

Afdeling 4 Ondertoezichtstelling van minderjarigen

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

T&C BW, commentaar op afd. 4 Boek 1 BW

Algemene opmerkingen

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op afd. 4 Boek 1 BW

Vakgebied(en)

Onbekend (V)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

naamrecht

voornaam

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 afdeling 4

1. Wet van 12 maart 2014, Stb. 2014, 130

Deze afdeling is opnieuw vastgesteld bij wet van 12 maart 2014, *Stb.* 2014, 130, inwerkingtreding 1 januari 2015. Deze wetsherziening werd voor het eerst aangekondigd in 2006. Bij brief van 8 juni 2006 heeft de Minister van Justitie de Tweede Kamer geïnformeerd over het zogenoemde programma 'Beter Beschermd' en de uitwerking daarvan. Dit programma had ten doel te komen tot een betere jeugdbescherming, waartoe een aanpassing van de kindbeschermingswetgeving noodzakelijk was. Vervolgens heeft de Werkgroep Wetgeving voor de aanpassing van de kindbeschermingswetgeving in 2006 advies uitgebracht in het rapport 'Kinderen eerst!'. Dit rapport was de basis voor het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen, dat is voorgelegd aan de Raad van State ter advisering. Ondanks negatief advies (in 2008) is het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen op 20 juli 2009 aan de Tweede Kamer aangeboden (*Kamerstukken II 2008/09, 32015, 1-4*). Belangrijke voorstellen tot wijziging waren een 'lichtere' grond voor de ondertoezichtstelling (dit is uiteindelijk niet doorgevoerd), een versterking van de positie van pleegouders bij ondertoezichtstelling door invoering van een blokkaderecht (dit is uiteindelijk gewijzigd in een verplichte rechterlijke toetsing bij wijziging verblijf pleeggezin na minimaal een jaar verblijf), een samenvoeging van de ontheffing en ontzetting tot één gezagsbeëindigende maatregel en een uitbreiding van de toetsende taak van de Raad voor de Kinderbescherming bij de uitvoering van de voogdijmaatregel (dit is uiteindelijk niet in werking getreden). Op 15 maart 2011 heeft de Tweede Kamer

het wetsvoorstel aangenomen. De geschillenregeling die in het conceptwetsvoorstel was opgenomen, maar later werd geschrapt, is in de wet opgenomen voor geschillen omtrent de uitvoering van de ondertoezichtstelling, waarbij procesvertegenwoordiging noodzakelijk is (art. 1:262b BW; Aanpassingswet, *Kamerstukken II* 2011/12, 33061, 7, p. 3). Op 26 oktober 2011 is het wetsvoorstel aanpassing herziening kinderbeschermingsmaatregelen ingediend (in verband met het aanpassen van de terminologie, artikelnummers en het overgangsrecht; *Kamerstukken II* 2011/12, 33061, 2; hierin is onder meer geregeld dat voor de geschillenregeling een verplichte procesvertegenwoordiging zal gelden en dat onderdelen van het wetsvoorstel op latere datum kunnen worden ingevoerd). De wetsvoorstellen herziening kinderbeschermingsmaatregelen en Aanpassingswet zijn op 11 maart 2014 aangenomen door de Eerste Kamer (*Stb.* 2014, 130, 131). In het najaar van 2018 worden de uitkomsten van de eerste wetsevaluatie herziening kinderbeschermingsmaatregelen verwacht.

Belangrijkste wijzigingen

a. Belang van het kind centraal

Met de nieuwe wet is beoogd om, meer dan onder de wet zoals die gold tot 1 januari 2015, het recht van een kind op een gezonde en evenwichtige ontwikkeling centraal te stellen (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 6). Derhalve is gekozen voor een kindgerichte formulering voor de gronden van de ondertoezichtstelling en de nieuwe gezagsbeëindigende maatregel. De nieuwe formulering maakt het eenvoudiger om te kiezen voor de maatregel die het meest aansluit bij de omstandigheden waarin de minderjarige zich bevindt, zodat keuzes op maat voor de minderjarige worden gestimuleerd (MvT, p. 7). De gronden voor de ondertoezichtstelling en de gezagsbeëindiging sluiten beter op elkaar aan. De rechtsgronden maken duidelijk dat stabiliteit en continuïteit in de opvoeding van een kind belangrijk is (MvT, p. 9). Dit is met name belangrijk bij de verlenging van een ondertoezichtstelling. Indien immers een uithuisplaatsing langer duurt, zal het steeds lastiger worden om te motiveren waarom de verwachting gerechtvaardigd is 'dat de ouders binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding kunnen dragen' (art. 1:255 lid 1 onderdeel b BW). Daarbij geldt dat indien een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing twee jaar of langer heeft geduurd, het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de gecertificeerde instelling vergezeld moet gaan van een advies van de Raad voor de Kinderbescherming met betrekking tot de verlenging van die ondertoezichtstelling (art. 1:265j lid 3 BW). De Raad heeft dientengevolge de taak om te bezien of een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing die langer dan twee jaar duurt, nog de meest geschikte maatregel is voor de minderjarige en geen verderstreckende maatregel moet worden verzocht. Overwogen moet worden of het kind nog langer in onzekerheid mag blijven over zijn toekomstige opvoedingssituatie, vooral als het gaat om een pleeggezinplaatsing (zie MvT, p. 10).

De kinderrechter moet in de beschikking de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige opnemen, zodat transparantie richting de ouders en minderjarigen wordt geboden over de redenen van de ondertoezichtstelling en tevens een doelgerichte uitvoering van de ondertoezichtstelling mogelijk is. Het gezag van ouders is met de nieuwe wet bij een ondertoezichtstelling op één punt in algemene zin beperkt, namelijk ten aanzien van het geven van toestemming voor de verwerking van gegevens die de persoon van de minderjarige of de persoon van een ouder of voogd betreffen en die noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling (MvT, p. 10). Daartoe is voor professionals met een beroepsgeheim een plicht geïntroduceerd om voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling noodzakelijke informatie aan de gezinsvoogd van de gecertificeerde instelling te verstrekken (het zogenoemde 'recht op informatie' van een gezinsvoogd). Derden die beroepshalve beschikken over informatie inzake de persoon van een onder toezicht gestelde minderjarige die noodzakelijk is voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling, dienen deze informatie aan de gecertificeerde instelling te verstrekken (art. 7.3.11 lid 4 Jeugdwet). De wet maakt het tevens mogelijk dat de kinderrechter op verzoek het gezag van de ouders of hun partners met gezag op specifieke punten kan laten uitoefenen door de gecertificeerde instelling als een minderjarige uit huis is geplaatst met een machtiging. Ten aanzien van:

- a. de aanmelding van de minderjarige bij een onderwijsinstelling;
- b. het geven van toestemming voor een medische behandeling van de minderjarige jonger dan twaalf jaar of van de minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake; of
- c. het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning ten behoeve van de minderjarige als bedoeld in art. 14 of 28 VW 2000

is een beperking van het ouderlijk gezag mogelijk (art. 1:265e lid 1 BW). Ook deze nieuwe mogelijkheid draagt volgens de wetgever bij aan het transparanter en doelgerichter maken van de uitvoering van de ondertoezichtstelling (MvT, p. 9-10). De minderjarige moet worden betrokken in de procedure; dit komt tegemoet aan art. 12 IVRK, dat bepaalt dat elk kind dat in staat is om zijn of haar mening te vormen, het recht heeft om die mening vrijelijk te uiten in alle gelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. In art. 799a Rv is bepaald dat elk verzoekschrift tot een ondertoezichtstelling moet vermelden of, en zo ja op welke wijze de inhoud dan wel de strekking van het verzoekschrift is besproken met de minderjarige en welke reactie de

minderjarige hierop heeft gegeven. Hierbij is geen leeftijdsgrens voor de minderjarige aangegeven.

b. Rol van de kinderrechter

De kinderrechter heeft als gevolg van de wetswijziging als taak gekregen om in de beschikking tot ondertoezichtstelling de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige en de daarop afgestemde duur waarvoor de ondertoezichtstelling zal gelden, te vermelden (art. 1:255 lid 4 BW). De kinderrechter heeft tevens de taak gekregen om bij een beslissing over een ondertoezichtstelling ook te beoordelen of minderjarige broertjes of zusjes van de betrokken minderjarige onder toezicht moeten worden gesteld. Indien het verzoek tot ondertoezichtstelling niet alle minderjarigen betreft over wie de ouders of de ouder het gezag uitoefenen, kan de kinderrechter dit namelijk op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming of ambtshalve aanvullen voor deze broertjes en zusjes (art. 1:255 lid 5 BW). Ook kunnen geschillen over de uitvoering van de ondertoezichtstelling, klachtwaardige geschillen die aan een klachtencommissie kunnen worden voorgelegd (art. 4.2.1 Jeugdwet) uitgezonderd, aan de kinderrechter worden voorgelegd (art. 1:262b BW). Voordat de kinderrechter een beslissing neemt, dient hij te bemiddelen; indien dit niet tot resultaat leidt, neemt hij een zodanige beslissing als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. Deze geschillenregeling was in het oorspronkelijke wetsvoorstel geschrapt, nadat in de consultatieronde bij dit onderdeel van het conceptwetsvoorstel verschillende kritische kanttekeningen werden geplaatst omdat de kinderrechter hiermee onvoldoende lijdelijk zou worden. Bij amendement van Van Toorenburg (*Kamerstukken II 2010/11, 32015, 38*) is de geschillenregeling toch weer ingevoerd. De lijdelijkheid van de rechter lijkt niet in gevaar te komen aangezien door de kinderrechter slechts op verzoek van een ouder met gezag, de minderjarige van twaalf jaar of ouder, de gecertificeerde instelling, de verzorger of de zorgaanbieder of aanbieder van jeugdhulp op een geschil kan worden beslist. De kinderrechter zal bij een beslissing tot een ondertoezichtstelling rekening moeten houden met de reactie van de minderjarige op het verzoekschrift, indien deze als zodanig in het verzoekschrift staat genoemd zoals voorgeschreven in art. 799a Rv en zal dit uitdrukkelijk moeten motiveren (art. 12 lid 1 IVRK).

c. Rol van de Raad voor de Kinderbescherming

De toetsende taak van de Raad is ongewijzigd gehandhaafd, maar is nu in één artikel opgenomen (art. 1:265j BW; zie MvT, p. 13). De toetsende taak geldt ten aanzien van beslissingen tot niet-verlenging van de ondertoezichtstelling of de machtiging uithuisplaatsing (art. 1:265j lid 1 BW) en ten aanzien van beslissingen tot beëindiging van de uithuisplaatsing (art. 1:265j lid 2 BW). Er is geen toetsende taak van de Raad in het geval dat de gecertificeerde instelling beslist tot een beëindiging van de ondertoezichtstelling.

De taak van de Raad bij de uitvoering van een ondertoezichtstelling is uitgebreid: indien een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing twee jaar of langer heeft geduurd, gaat het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de gecertificeerde instelling vergezeld van een advies van de Raad voor de Kinderbescherming met betrekking tot de verlenging van die ondertoezichtstelling. Na twee jaar moet namelijk overwogen worden of het kind nog langer in onzekerheid mag blijven over zijn toekomstige opvoedsituatie. Als blijkt dat ouders binnen een voor de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbare termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van hun kind niet op zich kunnen nemen, moet de gezagsbeëindigende maatregel worden overwogen. Dit is volgens de wetgever een belangrijke concretisering van het belang dat een kind heeft bij stabiliteit en continuïteit in de verzorging en opvoeding (MvT, p. 10).

De Raad is primair verantwoordelijk voor het indienen van een verzoekschrift tot ondertoezichtstelling. Ook het Openbaar Ministerie en de ouder of verzorger kunnen, nadat de Raad voor de Kinderbescherming heeft beslist niet tot indiening van het verzoek over te gaan, een verzoek tot ondertoezichtstelling indienen. Per 1 januari 2015 kan de burgemeester een verzoek tot ondertoezichtstelling indienen. Indien de Raad voor de Kinderbescherming niet tot indiening van een verzoek tot ondertoezichtstelling overgaat, is de burgemeester van de woonplaats van de minderjarige die een melding heeft ontvangen dat een maatregel met betrekking tot het gezag dient te worden overwogen, bevoegd om de Raad te verzoeken het oordeel van de kinderrechter te vragen of het noodzakelijk is de minderjarige onder toezicht te stellen (art. 1:255 lid 3 BW). Als de Raad niet tot indiening van een verzoek tot ondertoezichtstelling overgaat nadat hij een verzoek tot onderzoek als bedoeld in art. 2.4 lid 1 Jeugdwet heeft ontvangen, deelt hij dit schriftelijk mee aan het college van B&W dat het verzoek heeft gedaan. De burgemeester kan na ontvangst van die mededeling de Raad voor de Kinderbescherming verzoeken het oordeel van de kinderrechter te vragen of het noodzakelijk is de minderjarige onder toezicht te stellen van een gecertificeerde instelling. De Raad die van de burgemeester zodanig verzoek ontvangt, vraagt binnen twee weken na de dagtekening van dat verzoek het oordeel van de kinderrechter of een ondertoezichtstelling van de minderjarige moet volgen. In dat geval kan de kinderrechter de ondertoezichtstelling ambtshalve uitspreken. Voor deze constructie is gekozen omdat de Raad zo niet gedwongen wordt om als verzoeker op te treden terwijl hij zijn verzoek niet kan onderbouwen, terwijl wel een potentieel bedreigende situatie aan de rechter wordt voorgelegd (MvT, p. 15). In het oorspronkelijke voorstel was voor het oude Bureau Jeugdzorg een soortgelijke regeling opgenomen, ondanks de eerdere bewuste keuze van de wetgever om dit juist niet mogelijk te maken en zodoende een duidelijke scheiding tussen de uitvoering van de maatregel en de beslissingsbevoegdheid te garanderen (MvT, p. 15). In het oorspronkelijke wetsvoorstel was het oude Bureau Jeugdzorg ook bevoegd om, nadat de Raad had beslist tot weigering een verzoek tot ondertoezichtstelling aan de rechter voor te leggen, toch tot een ondertoezichtstelling te verzoeken, waarna de Raad dit alsnog moest voorleggen aan de kinderrechter.

Met de inwerkingtreding van de nieuwe Jeugdwet per 1 januari 2015 zijn Bureaus Jeugdzorg niet langer verantwoordelijk voor het bieden van hulp in vrijwillig kader, maar zijn gecertificeerde instellingen (slechts) verantwoordelijk voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Derhalve is de bevoegdheid tot het verzoeken van een ondertoezichtstelling voor (destijds) Bureau Jeugdzorg/nu: de gecertificeerde instelling geschrapt. Indien bij het beslissen over jeugdhulp in vrijwillig kader door de gemeente een ondertoezichtstelling noodzakelijk wordt geacht, kan ofwel via de Raad een verzoek aan de kinderrechter worden gedaan, ofwel via de burgemeester. Het nieuwe Advies- en Meldpunt Huiselijk Geweld en Kindermishandeling (AMHK; Veilig Thuis) kan niet zelf een verzoek tot een ondertoezichtstelling indienen, maar zal eveneens bij de Raad of anders de burgemeester moeten aankloppen. Uit onderzoek van Van Montfoort e.a. uit 2018 blijkt dat de doorlooptijd van de jeugdbeschermingsketen (met veel schakels) in Midden- en West-Brabant in 2016 van een melding aan Veilig Thuis naar Raad voor de Kinderbescherming, kinderrechter en vervolgens gecertificeerde instelling voor de uitvoering van een ondertoezichtstelling gemiddeld 8,2 maanden was; dit is ver boven de normtijd van 5 maanden. Bij elke instantie afzonderlijk is er een langere gemiddelde doorlooptijd aanwezig dan de maximale normtijd die wordt gesteld (A. van Montfoort e.a., *Samenwerking en doorlooptijden in de jeugdbeschermingsketen — onderzoeksrapport Midden- en West-Brabant*, Woerden: Van Montfoort 2018).

d. Rol van de gecertificeerde instelling

De gecertificeerde instelling moet over de uitvoering van de ondertoezichtstelling verantwoording afleggen aan de Raad voor de Kinderbescherming. Beslissingen tot niet-verlenging van de ondertoezichtstelling of machtiging uithuisplaatsing, tot beëindiging van de uithuisplaatsing en tot verlenging van de ondertoezichtstelling met machtiging uithuisplaatsing langer dan twee jaar moeten aan de Raad worden voorgelegd. De gecertificeerde instelling is bevoegd tot het indienen van een verzoek tot machtiging uithuisplaatsing. Tevens kan de gecertificeerde instelling bij weigering daartoe van de Raad via de Raad een verzoek tot gezagsbeëindiging aan de rechter voorleggen. De gecertificeerde instelling kan de kinderrechter vragen om verlening van de machtiging tot uithuisplaatsing en ook nadat deze machtiging is verleend, verzoeken om gedeeltelijke gezagsoverdracht aan de gecertificeerde instelling die het toezicht uitoefent, voor zover dit noodzakelijk is in verband met de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Dit verzoek kan worden toegewezen ten aanzien van de aanmelding van de minderjarige bij een onderwijsinstelling, het geven van toestemming voor een medische behandeling van de minderjarige jonger dan twaalf jaar of van de minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, of het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning ten behoeve van de minderjarige als bedoeld in art. 14 of 28 VW 2000. De gezinsvoogd die in dienst is van de gecertificeerde instelling heeft een zogenaamd 'recht op informatie' van professionals (met beroepsgeheim) voor zover deze noodzakelijk is voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling.

e. Versterking rechtspositie van betrokkenen

De nieuwe wet heeft de rechtspositie van betrokkenen bij een ondertoezichtstelling, met name die van pleegouders, verder versterkt ten opzichte van de wet van 26 april 1995.

Netwerkberaad/familiegroepsplan

De gecertificeerde instelling heeft de verplichting gekregen om bij de uitvoering van een ondertoezichtstelling ouders, familieleden en de sociale omgeving actief te betrekken om zelf een plan van aanpak voor te bereiden. In art. 4.1.2 Jeugdwet is bepaald dat zij in beginsel eerst zelf in de gelegenheid dienen te worden gesteld om binnen een redelijke termijn een plan van aanpak op te stellen of een bestaand plan aan te passen. Slechts indien ouders hebben laten weten van deze mogelijkheid geen gebruik te willen maken, de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind hiertoe aanleiding geven of de belangen van het kind anderszins geschaad worden, kan de gecertificeerde instelling hiervan afzien. Een door de gecertificeerde instelling geschikt bevonden plan van aanpak geldt als het plan zoals bedoeld in art. 4.1.3 lid 1 Jeugdwet.

Geschillenregeling

De geschillenregeling biedt direct betrokkenen bij een ondertoezichtstelling de mogelijkheid om geschillen over de uitvoering van de ondertoezichtstelling voor te leggen aan de kinderrechter. Dit komt tegemoet aan de bevinding tijdens de wetsevaluatie van de ondertoezichtstelling in 2001 dat direct betrokkenen maar moeilijk hun (juridische) weg wisten te vinden bij bezwaren over de uitvoering van de ondertoezichtstelling door het indienen van een klacht of een bezwaar of beroep tegen een schriftelijke aanwijzing. Bij amendement van Van Toorenburg (*Kamerstukken II 2010/11, 32015, 38*) is de geschillenregeling, die door de wetgever bewust was geschrapt uit het wetsvoorstel, opnieuw geïntroduceerd. De reden van de wetgever om deze te laten vervallen naar aanleiding van verschillende organisaties die hierover negatief hadden geoordeeld in de consultatieronde bij het conceptwetsvoorstel, was om de scheiding tussen rechtspraak en uitvoering niet onder druk te zetten. De kinderrechter zou immers een ambtshalve bevoegdheid krijgen om een beslissing te nemen naar aanleiding van een geschil (MvT, p. 11). De gecertificeerde instelling, de minderjarige van twaalf jaar of ouder, de ouders met gezag, de pleegouders en de jeugdhulpaanbieder waar het kind verblijft, hebben de mogelijkheid om geschillen voor te

leggen aan de kinderrechter via een verzoekschriftprocedure met verplichte procesvertegenwoordiging. De kinderrechter heeft de vrijheid om in concreto vast te stellen welke oplossing of regeling het best het belang van alle betrokkenen, dat van de minderjarige in het bijzonder, dient (*Kamerstukken II 2010/11, 32015, 38, p. 2*). Indien een klacht kan worden ingediend bij de gecertificeerde instelling, is de geschillenregeling niet de aangewezen procedure. Het valt nog te bezien of conflicten over schriftelijke aanwijzingen ook via de geschillenregeling aan de kinderrechter zullen worden voorgelegd. Via de reeds bestaande route van bezwaar en beroep tegen een schriftelijke aanwijzing kunnen dergelijke conflicten namelijk ook worden voorgelegd aan de kinderrechter, terwijl voor deze procedure, in tegenstelling tot de geschillenregeling, geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt. De verschillende routes van de klachtprocedure, bezwaar en beroep tegen een schriftelijke aanwijzing en de nieuwe geschillenregeling zullen voor direct betrokkenen vooralsnog niet altijd even duidelijk en helder afgebakend zijn. Uit een analyse van Kok blijkt dat de geschillenregeling in de eerste jaren sinds de inwerkingtreding maar beperkt wordt toegepast en vooral lijkt te worden gebruikt bij omgangsconflicten. Ook lijkt de geschillenregeling te worden ingezet in zaken waarvoor deze regeling niet is bedoeld; soms in situaties waar is verzuimd om een schriftelijke aanwijzing te geven (J. Kok, 'Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen: een analyse van eerste rechtspraak', *FJR 2017/36*).

Pleegouders

Pleegouders die een kind dat onder toezicht is gesteld minstens één jaar verzorgen en opvoeden worden thans, als gevolg van de wetwijziging, aangemerkt als belanghebbenden (art. 798 Rv); dit was al eerder vaste lijn in de jurisprudentie. Voor wijziging van een plaatsing van een onder toezicht gestelde minderjarige in een pleeggezin die minstens een jaar heeft geduurd is een rechterlijke toets nodig (art. 1:265i BW). De ondertoezichtstelling is bedoeld voor situaties waarin het kind (uiteindelijk) bij de ouders of andere primaire verzorgers wordt opgevoed en is niet bedoeld voor langdurige pleeggezinplaatsingen. Derhalve is in de wet de voorwaarde opgenomen dat indien een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing twee jaar of langer heeft geduurd, het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de gecertificeerde instelling vergezeld gaat van een advies van de Raad voor de Kinderbescherming met betrekking tot de verlenging van die ondertoezichtstelling. De gecertificeerde instelling doet van het voornemen tot een voornoemd verzoek tijdig (uiterlijk twee maanden voor het verstrijken van de ondertoezichtstelling) mededeling aan de Raad voor de Kinderbescherming. Een gezagsbeëindigende maatregel kan in een situatie waarin een minderjarige langdurig in een pleeggezin woont, relatief sneller worden uitgesproken vanwege de gewijzigde rechtsgrond voor gezagsbeëindiging (art. 1:266 lid 1 onderdeel a BW). Bij een gezagsbeëindigende maatregel dient volgens de wetgever het gezag zoveel mogelijk overgedragen te worden aan de feitelijke opvoeders zoals de pleegouders. De wetgever ziet dit als een belangrijke concretisering van het belang dat een kind heeft bij stabiliteit en continuïteit in de verzorging en opvoeding (MvT, p. 10).

Minderjarige

De minderjarige dient bij de voorbereiding van een verzoekschrift tot een (verlenging van) ondertoezichtstelling of machtiging uithuisplaatsing betrokken te worden; in het verzoekschrift moet worden vermeld of, en zo ja, op welke wijze de inhoud dan wel de strekking van het verzoekschrift is besproken met de minderjarige en welke reactie de minderjarige hierop heeft gegeven (art. 799a Rv).

Gedeeltelijke gezagsoverdracht

De kinderrechter kan bij de verlening van een machtiging uithuisplaatsing en ook nadat deze machtiging is verleend, op verzoek bepalen dat het gezag gedeeltelijk wordt uitgeoefend door de gecertificeerde instelling met betrekking tot:

- a. de aanmelding van de minderjarige bij de onderwijsinstelling;
- b. het geven van toestemming voor een medische behandeling van de minderjarige jonger dan twaalf jaar of van de minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van belangen ter zake; of
- c. het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning ten behoeve van de minderjarige (art. 1:265e BW).

f. Overgangsrecht

Ingevolge de memorie van toelichting bij de Aanpassingswet (*Stb. 2014, 131*) is het uitgangspunt bij de inwerkingtreding onmiddellijke werking van de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen. Beschikkingen waarin ontzetting uit of ontheffing van het gezag dan wel voogdij was uitgesproken worden aangemerkt als beschikkingen waarin het gezag of de voogdij is beëindigd als bedoeld in art. 1:266 BW respectievelijk art. 1:327-328 BW en geldt voor de uithuisplaatsing van een minderjarige die onder toezicht is gesteld het vereiste van art. 1:265a BW pas vanaf het moment dat de ondertoezichtstelling voor het eerst wordt verlengd (art. XV Aanpassingswet). De Aanpassingswet is in werking getreden op 1 januari 2015 (*Stb. 2014, 443*).

2. Jeugdwet

Op 18 februari 2014 is door de Eerste Kamer de Jeugdwet aangenomen (*Stb. 2014, 105*), die een ingrijpende herziening

van het jeugdstelsel omvat. Deze wet regelt de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen. De Jeugdwet is op 1 januari 2015 in werking getreden en vervangt de Wet op de jeugdzorg. Ook zijn de verschillende andere onderdelen van de jeugdzorg die voorheen onder de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) vielen, hierin ondergebracht. Per 1 januari 2015 zijn gemeenten verantwoordelijk voor vrijwillige en gedwongen jeugdhulp (die voorheen onder verantwoordelijkheid van de provincie vielen op grond van de Wet op de jeugdzorg), de jeugd-GGZ (vanuit de Zvw en de AWBZ) en de zorg voor jongeren in verband met een verstandelijke beperking en de begeleiding, persoonlijke verzorging en kortdurend verblijf op basis van de AWBZ. De gemeenten zijn per 1 januari 2015 verantwoordelijk voor een positief opvoed- en opgroeiklimaat, preventie, vroegsignalering, maar ook voor de uitvoering van kindbeschermsmaatregelen en jeugdreclassering. De gedwongen hulp (maatregelen van kindbescherming en jeugdreclassering) wordt uitgevoerd door gecertificeerde instellingen, die bij certificering moeten voldoen aan de eisen die zijn opgenomen in het Normenkader (Regeling normenkader jeugdbescherming en jeugdreclassering, *Stcrt.* 2014, 17362), bedoeld om extra kwaliteitseisen aan hulpvormen in gedwongen kader te introduceren. Voor hulp in vrijwillig kader is de gemeente verantwoordelijk (bijvoorbeeld door de toegang naar vrijwillige hulpvormen te organiseren via Centra voor Jeugd en Gezin), het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling is omgevormd tot een Advies- en Meldpunt Huiselijk Geweld en Kindermishandeling (AMHK: Veilig Thuis) en de jeugdbescherming en jeugdreclassering worden uitgevoerd door gecertificeerde instellingen.

De Jeugdwet is van belangrijke invloed geweest op het kindbeschermsstelsel. Zo wordt er in deze wet niet langer gesproken van 'de Stichting', daarmee bedoelend Bureau Jeugdzorg, maar van 'de gecertificeerde instelling'. Het uitgangspunt is dat de Raad voor de Kinderbescherming onderzoek doet naar de noodzaak tot het treffen van een maatregel op verzoek van het college van B&W. De gemeente moet verder zelf regelen hoe het systeem van meldingen en eventuele doorgeleidingen naar de Raad wordt georganiseerd. Ook het AMHK (Veilig Thuis) kan zich tot de Raad wenden bij een acute en ernstig bedreigende situatie voor het kind; in dat geval moet Veilig Thuis de gemeente informeren. De Raad mag ook ambtshalve een onderzoek starten; ook dan moet de gemeente worden geïnformeerd. In een verzoekschrift tot ondertoezichtstelling benoemt de Raad welke gecertificeerde instelling het meest voor de hand ligt om de maatregel uit te voeren. De gemeente contracteert gecertificeerde instellingen. De Raad kan in het verzoekschrift opnemen dat een niet-gecontracteerde gecertificeerde instelling de maatregel zou moeten uitvoeren, maar moet dan motiveren waarom de gecontracteerde instellingen niet geschikt zijn. In dat geval kan de kinderrechter de uitvoering van de maatregel aan deze instelling opdragen en in de beschikking bepalen dat de verantwoordelijke gemeente de uitvoeringskosten draagt. De kinderrechter kan niet ambtshalve een andere gecertificeerde instelling aanwijzen die de maatregel moet uitvoeren (MvT, *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, 3, p. 36).

De gecertificeerde instelling moet binnen vijf dagen een gezinsvoogd aanwijzen. De gezinsvoogd kan aanvullende jeugdhulp inzetten (art. 3.5 lid 1 Jeugdwet); de gecertificeerde instelling bepaalt of en zo ja welke jeugdhulp aangewezen is, in overleg met de gemeente. Bij het inzetten van jeugdhulp moet de gecertificeerde instelling rekening houden met het uitgangspunt dat de jeugdige bij een uithuisplaatsing, indien redelijkerwijs mogelijk, bij een pleegouder of in een gezinshuis wordt geplaatst, tenzij dit aantoonbaar niet in het belang is van de jeugdige (art. 3.5 lid 2 jo. art. 2.3 lid 6 Jeugdwet). Hiermee wordt benadrukt dat bij een uithuisplaatsing een gezinsvervangende omgeving voor de minderjarige de voorkeur verdient. Deze bepaling is naar aanleiding van het amendement Ypma toegevoegd aan de Jeugdwet (*Kamerstukken II 2013/14*, 33684, 80), waarmee op grond van art. 20 IVRK deze kwaliteitseis aan de gemeente en de gecertificeerde instelling wordt geïntroduceerd: gewerkt moet worden volgens het principe dat bij uithuisplaatsing een 'inhuishuisplaatsing' in een gezinsomgeving de voorkeur heeft boven plaatsing in een instelling.

De gecertificeerde instelling kan de kinderrechter tot een machtiging uithuisplaatsing verzoeken. Het is niet nodig dat de gemeente hiervoor een individuele voorziening treft; de instelling bepaalt zelf welke hulp nodig is bij de uitvoering van een ondertoezichtstelling. De Raad voor de Kinderbescherming en het OM kunnen ook een verzoek tot uithuisplaatsing indienen, maar moeten dan wél een individuele voorziening vragen bij de gemeente (een zogenoemd verleningsbesluit; zie art. 1:265b lid 2 BW). De kinderrechter kan echter ook een machtiging uithuisplaatsing verlenen zonder dat de gemeente een daartoe strekkend besluit heeft genomen, indien het belang van het kind dit vergt (zie art. 1:265b lid 3 BW). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de gemeente niet op tijd een besluit neemt of bij een blijvend meningsverschil tussen de Raad en de gemeente.

De gecertificeerde instelling is niet bevoegd om jeugdhulp aan te bieden; dit is vastgelegd in art. 3.2 Jeugdwet. De wetgever heeft hiervoor gekozen omdat de (gezins)voogd en de jeugdreclasserender primair casusregisseurs zijn en geen hulpverleners. Hieruit vloeit voort dat een gecertificeerde instelling niet tevens jeugdhulp kan aanbieden. Dat zou immers volgens de wetgever kunnen leiden tot belangenverstremming, omdat de (gezins)voogdijwerker dan jeugdhulp van de eigen organisatie kan inschakelen (MvT, *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, 3 p. 157). Zie over de Jeugdwet uitgebreid Bruning/Liefaard/Vlaardingebroek, *Jeugdrecht & Jeugdhulp 2016*, hfdst. 12. Eind januari 2018 is de Eerste evaluatie Jeugdwet verschenen. De belangrijkste algemene conclusies zijn dat de beoogde transformatie naar een effectiever jeugdstelsel nog niet is gerealiseerd en dat meer tijd nodig is om de doelen van de Jeugdwet te bereiken. Er is nog geen sprake van een verminderd beroep op gespecialiseerde hulp (R.D. Friele, M.R. Bruning, I.L.W. Bastiaanssen, R. de Boer, A.J.E.H. Bucx, J.F. de Groot, T. Pehlivan, L. Rutjes, F. Sondeijker, T.A. van Yperen, R. Hageraats, *Eerste evaluatie*

Jeugdwet. Na de transitie nu de transformatie, Den Haag: ZonMw 2018). Ook uit een recente analyse van het CBS blijkt dat het aandeel van jeugdigen dat jeugdhulp krijgt (ongeveer 11%) sinds 2011 vrij stabiel is en dat er nauwelijks een verschuiving is geweest naar goedkopere zorg dichterbij huis (CBS, *Statistische trends. Jeugdzorg voor en na de Jeugdwet. Overzicht van het gebruik van jeugdzorg 2011-2016*, maart 2018). Voorts wordt geconcludeerd dat de rechtsbescherming van cliënten bij vrijwillige jeugdhulp nog tekortschiet (zo geven gemeenten niet altijd een beschikking af zodat cliënten geen bezwaar of beroep kunnen instellen; zie ook onder meer G.H.G.M. van Berkel, 'Jeugdhulp op de lange baan', *NJB* 2018/495; aan termijnen uit de Awb wordt bij de voorbereiding van beslissingen over jeugdhulp niet voldaan aangezien een aanvraag als melding wordt gezien zodat de beslistermijn feitelijk veelvuldig wordt overschreden), dat een herbezinning op de huidige regelingen met betrekking tot vrijheidsbeperkingen bij gesloten jeugdhulp en de privacyregels voor gegevensuitwisseling wenselijk is en dat de inzet van hulpverlening in het gedwongen kader en de toepassing van de Jeugdwet daarbij om extra aandacht vragen. Verder wordt aandacht gevraagd voor het in de praktijk ontstane fenomeen 'drang', oftewel 'preventieve jeugdbescherming'. Dit houdt in dat in de laatste fase van vrijwillige jeugdhulp ouders en jeugdigen met 'drang' worden bewogen om mee te werken aan aanwijzingen zodat een gang naar de rechter voor een verzoek tot een maatregel van kindbescherming wordt voorkomen. Aangezien dit gepaard kan gaan met vergaande aanwijzingen die een inbreuk kunnen maken op de grondrechten van betrokkenen, bijvoorbeeld een uithuisplaatsing van een kind, zonder dat hierover wettelijk iets is geregeld, is de rechtspositie van ouders en jeugdigen zeer zorgelijk. Het rapport van de Rotterdamse kindermobdsman (*Is er nog een plekje vrij?* van 26 februari 2018) bevestigt de zorgen over de rechtspositie van jeugdigen en gezinnen bij de toepassing van drang: uit interviews blijkt dat in deze 'drangfase' sprake is van geforceerde uithuisplaatsingen waarbij hulpverleners in het vrijwillig kader onder drang zware ingrepen in het gezin toepasten waaraan voorheen een kindbeschermingsmaatregel ten grondslag lag, en dat tevens een contactverbod met kinderen en urinecontroles aan ouders werden opgelegd. Zie over de inzet van drang ook het rapport *Mijn belang voorop?* van de Kinderombudsman van 8 november 2016.

3. Doel van de ondertoezichtstelling

Met de maatregel van ondertoezichtstelling wordt het ouderlijk gezag niet ontnomen, maar beperkt. Aan het doel van de uitvoering van de ondertoezichtstelling, te weten het houden van toezicht op de minderjarige en het geven van hulp en steun aan de ouders om hen in staat te stellen de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van hun kind weer volledig op zich te nemen, wordt niets gewijzigd (MvT, p. 10).

"Het is de bedoeling dat er gedurende de ondertoezichtstelling intensief in het gezin wordt geïnvesteerd om het pedagogisch gezag van de ouders te versterken".

Kind staat onder gezag

De ondertoezichtstelling is in beginsel gekoppeld aan de situatie dat het kind onder enig gezag staat (HR 30 april 1928, *NJ* 1928, p. 1217). Het kan gaan om gezamenlijk ouderlijk gezag, om gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner (art. 1:253t BW) of om voogdij van een natuurlijke persoon of gezamenlijke voogdij (art. 1:326 BW). Het is de minderjarige die onder toezicht wordt gesteld. Dit betekent dat bij gezagswijziging de ondertoezichtstelling doorloopt en de nieuwe gezagsdrager een beperkt gezag heeft, zo blijkt uit HR 11 december 1987, *NJ* 1988/724. De ondertoezichtstelling blijft bestaan als het bestaande gezag wegvalt als gevolg van overlijden van de ouder of voogd (zie *Bruning/Liefaard/Vlaardingerbroek* 2016, p. 408-409). Een verzoek van een ouder om met het gezag belast te worden in combinatie met het uitspreken van een ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing betekent dat de belangen van het kind dan zouden worden bedreigd en dit biedt geen basis voor het toewijzen van het gezag (HR 7 oktober 2005, *LJN* AT6847, *NJ* 2005/564).

4. Art. 8 EVRM

Een maatregel van kindbescherming, zoals de ondertoezichtstelling, betekent een inmenging in het familie- en gezinsleven van ouder en kind, die kan worden gerechtvaardigd door toepassing van art. 8 lid 2 EVRM: de maatregel van ondertoezichtstelling en de mogelijkerwijs daaruit voortvloeiende maatregelen, zoals uithuisplaatsing, zijn bij de wet voorzien, dienen het belang van het kind — en daarmee een geoorloofd doel — en zijn nodig in een democratische samenleving. De inmenging in het familie- en gezinsleven dient immers een dringende maatschappelijke behoefte (het voorkomen van de ondergang van het kind) en staat in een redelijke verhouding tot het doel dat wordt nagestreefd: de bevordering van het weer bijeenbrengen van het hele gezin. In het algemeen zal gelden dat een goed voorbereide en gemotiveerde maatregel van kindbescherming, die niet zwaarder is dan de omstandigheden rechtvaardigen, niet in strijd zal zijn met het EVRM (zie bijv. EHRM 7 augustus 1996, *NJ* 1998/324; *Asser/De Boer* 1* 2010/842-3 en de aldaar genoemde jurisprudentie van het EHRM en van de Hoge Raad). Voor de nationale autoriteiten bestaat er een ruime beoordelingsvrijheid als het gaat om de beoordeling van de noodzaak van een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing (zie noot van SW onder EHRM 11 oktober 2001, *NJ* 2002/417, met name r.o. 41). In dit verband acht het Europees Hof het van

essentieel belang dat een ouder inzage heeft in de informatie op basis waarvan de autoriteiten een beschermingsmaatregel treffen, zodat de ouder effectief kan participeren in het besluitvormingsproces en de betrouwbaarheid van informatie kan betwisten (EHRM 17 december 2002, *NJ* 2004/632, m.nt. JdB (*Venema/Nederland*), waarin een schending van art. 8 EVRM werd uitgesproken). Ook minderjarigen hebben op grond van art. 8 EVRM het recht om betrokken te worden in procedures. Het Europees Hof leidt uit art. 8 EVRM het recht op persoonlijke autonomie af; dit houdt volgens het Hof voor minderjarigen, anders dan voor volwassenen, in dat zij als rechtssubjecten die niet zelfstandig hun rechten kunnen uitoefenen, moeten zijn geraadpleegd en gehoord moeten worden in de procedure. Hierbij moet rekening worden gehouden met hun ontwikkelende vermogens en capaciteit ('evolving capacities'), zoals uitgewerkt in art. 12 IVRK (EHRM 3 september 2015, *EHRC* 9 december 2015, afl. 12, nr. 234 (*M.&M./Kroatië*)). Vermelding verdient voorts EHRM 30 september 2008, 38000/05, *NJB* 2008/1974 (*R.K. en A.K./Verenigd Koninkrijk*). In deze zaak was een baby met onverklaarbare botbreuken uit huis geplaatst die, naar achteraf kwam vast te staan, leed aan een erfelijke botziekte die wordt gekenmerkt door zeer broze botten. De ouders hadden bij het EHRM geklaagd op grond van art. 8 EVRM over een onrechtmatige uithuisplaatsing en op grond van art. 13 EVRM over het ontbreken van rechtsmiddelen. De laatste klacht werd gegrond verklaard: er bestond op nationaal niveau ten onrechte geen rechtsmiddel om de klacht te onderzoeken en schadevergoeding van de autoriteiten te krijgen. Het hof oordeelde voorts dat art. 8 EVRM niet was geschonden. Verkeerde beslissingen of beoordelingen van deskundigen maken niet noodzakelijkerwijs kinderbeschermingsmaatregelen onverenigbaar met dit artikel. De sociale en medische autoriteiten hebben een zorgplicht voor kinderen en kunnen niet aansprakelijk zijn voor elke keer dat echte en redelijke zorgen over de veiligheid van kinderen ten opzichte van familie achteraf onwaar blijken. In dit geval bestonden er relevante en voldoende redenen voor de autoriteiten om een kinderbeschermingsmaatregel te nemen. Onvoldoende financiële middelen en onzekere huisvesting vormen onvoldoende rechtvaardiging voor een uithuisplaatsing van het kind, aangezien minder ingrijpende vormen van opvoedondersteuning mogelijk zijn; EHRM 21 september 2006, *RFR* 2007/1 (*Moser/Oostenrijk*; betreffende een illegale moeder), EHRM 18 december 2008, *NJ* 2009/471 (*Saviny/Oekraïne*; betreffende visueel gehandicapte ouders), EHRM 18 juni 2013, 28775/12 (*R.M.S./Spanje*; betreffende een moeder die in financiële moeilijkheden zit; onvoldoende financiële middelen en problemen met huisvesting kunnen een uithuisplaatsing niet legitimeren; de verantwoordelijke autoriteiten hadden het gezin moeten ondersteunen bij deze problemen zonder een volledige 'break-up of the family') en EHRM 16 februari 2016, 72850/14 (*Soares de Melo/Portugal*), *EHRC* 2016/141. Zie ook EHRM 6 oktober 2015, 58455/13 (*N.P./Moldavië*). De Staatssecretaris van Justitie laat in 2009 weten dat uit de rechtspraak van het EHRM (*Moser/Oostenrijk*, *Wallova en Walla/Tsjechië* en *Saviny/Oekraïne*) volgt dat bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van het treffen van een kinderbeschermingsmaatregel een brede beoordelingsruimte toekomt aan de lidstaten. Het niet beschikken over passende huisvesting en financiële middelen kunnen relevante omstandigheden zijn die bij de beoordeling of een uithuisplaatsing noodzakelijk is, mede betrokken kunnen worden (zie *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 683). Een uithuisplaatsing om de enkele reden dat financiële middelen ontbreken, is echter volgens het EHRM niet toegestaan.

5. Kinderen van andere nationaliteit

De maatregel van ondertoezichtstelling kan worden toegepast op kinderen die in Nederland verblijven, van welke nationaliteit zij ook mogen zijn. Er is een maatschappelijk belang aan verbonden dat kinderen hier niet zo opgroeien dat ze met zedelijke of lichamelijke ondergang worden bedreigd (HR 23 september 1949, *NJ* 1949/634; art. 6 HKV 1996 (verdrag van 19 oktober 1996, *Trb.* 1997, 299, i.w.tr. 1 januari 2002)). Over de vraag of een ondertoezichtstelling uitzetting van een buitenlandse minderjarige kan voorkomen, zijn de meningen verdeeld. Een minderjarige vreemdeling (alleenstaand of in gezinsverband) kan in elk geval onder toezicht worden gesteld (art. 1:256 lid 2 BW). Zie hierover verder art. 1:256 BW, aant. 1.

Bevoegde rechter in geval van grensoverschrijdende kinderbescherming

Om te bezien welke rechter bevoegd is om een beslissing te nemen inzake een grensoverschrijdende kinderbeschermingszaak is Brussel II-bis (Verordening (EG) 2201/2003 van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en tot intrekking van Verordening (EG) 1347/2000) van toepassing (zo oordeelde het Hof van Justitie in HvJ EG 2 april 2009, C-523/07 (*A/Finland*)). De gewone verblijfplaats van het kind is leidend bij het bepalen welke rechter bevoegd is (art. 8 Brussel II-bis), zie voor invulling van het begrip 'gewone verblijfplaats' de hiervoor genoemde uitspraak van het HvJ EG van 2 april 2009. In spoedeisende zaken vormen de bepalingen van de verordening geen beletsel om voorlopige en bewarende maatregelen te nemen (art. 20 Brussel II-bis). Wel dient de — ingevolge de verordening — bevoegde lidstaat hiervan op de hoogte te worden gebracht, op grond van art. 55 Brussel II-bis (zie ook Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:255 BW, aant. A10 en aant. 9.1).

Werking van de ondertoezichtstelling na vertrek van een kind naar het buitenland

De beschikking van de rechter inzake een ondertoezichtstelling blijft van kracht nadat een kind vertrokken is naar het buitenland. Dit kan worden afgeleid uit art. 28 lid 1 Brussel II-bis. Zie hierover verder I.J. Pieters, 'Kroniek Jeugdrecht', *FJR* 2014/41.

6. Procesrecht

Naast de algemene regels voor verzoekschriftprocedures (derde titel van het Eerste boek Rv) zijn de bijzondere regels van art. 798-813 Rv van toepassing (zie in *T&C Personen- en familierecht*, onderdeel Familieprocesrecht).

Belanghebbende

In de afgelopen jaren is er in de jurisprudentie veel aandacht voor de vraag of een ouder zonder gezag als belanghebbende kan worden aangemerkt in procedures betreffende een ondertoezichtstelling (zie ook I.J. Pieters, 'Kroniek Jeugdrecht', *FJR* 2014/41). Vermeldenswaard is een uitspraak van Hof Arnhem van 5 juli 2005, *JPF* 2005/95 waarin werd geoordeeld dat de biologische vader die niet in familierechtelijke betrekking staat tot het kind en niet met het gezag is belast, geen belanghebbende in de zin van art. 798 Rv is in een procedure over ondertoezichtstelling. Het Hof Den Haag oordeelde op 2 december 2009 dat een biologische vader die een nauwe persoonlijke betrekking heeft met het kind ('family life') ontvankelijk is in zijn verzoek tot ondertoezichtstelling (*LJN* BK8239). Een broer die namens zijn jongere broertjes en zusjes hoger beroep instelt tegen hun uithuisplaatsing, is volgens de Hoge Raad niet-ontvankelijk, ook al bestaat tussen hen en het kind 'family life' in de zin van art. 8 EVRM en wordt het door dit artikel gewaarborgde recht op gezinsleven getroffen door de uithuisplaatsing; de broer is geen belanghebbende (HR 21 mei 2010, *LJN* BL7043, *NJ* 2010/397, m.nt. S.F.M. Wortmann; een nieuw cassatieberoep van deze broer werpt evenmin vruchten af: HR 21 oktober 2011, *LJN* BR5312). Zie anders C. Forder, die ernstig twijfelt of deze zienswijze conform art. 6 en 8 EVRM en art. 12 IVRK is (C. Forder, 'Uitsluiting oudste broer schendt artikelen 6 en 8 EVRM; Het bestuursrechtelijk karakter van kindbeschermingsmaatregelen', *NJB* 2012/343, zie ook uitvoerig Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:255 BW, aant. 10), nu de minderjarige broer in het bestuursrecht wel als belanghebbende bij de aan deze verzoeken ten grondslag liggende indicatiebesluiten kan worden aangemerkt. Zie ook A-G Wesseling-van Gent in de uitspraak van de Hoge Raad op 21 mei 2010, die stelt dat 'in beginsel kan worden aangenomen dat een broer of zus zodanig door de uitkomst van de procedure tot uithuisplaatsing van zijn of haar broer(s) en/of zus(sen) in zijn of haar belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang' (par. 2.6). De Hoge Raad oordeelde in HR 27 juni 2008, *LJN* BD3704, dat het in het algemeen in hoge mate wenselijk is dat de rechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid pleegouders als belanghebbenden op te roepen, ook indien zij daarom niet hebben gevraagd. Dit is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Zie ook conclusie A-G bij deze uitspraak (3.10-3.14). In Hof Den Haag 19 januari 2011, *LJN* BP5760, oordeelde het hof dat de partner van vader die in gezinsverband zijn kinderen mede opvoedt als behorende tot haar gezin en direct betrokken is bij de gevolgen van de ondertoezichtstelling, als belanghebbende moet worden aangemerkt, ook al staat zij niet op hetzelfde adres als vader ingeschreven. A-G Wesseling-van Gent overweegt ten aanzien van een cassatiemiddel van een juridische vader zonder gezag die als belanghebbende hoger beroep wilde instellen tegen een verlenging van een machtiging uithuisplaatsing dat als belanghebbenden in de zin van art. 798 lid 1 Rv (in een procedure tot verlenging van een machtiging uithuisplaatsing) — naast de instellingen en organen die ingevolge art. 1:261 lid 1 BW de uithuisplaatsing van een minderjarige kunnen verzoeken — ingevolge art. 1:263 lid 2 BW slechts kunnen worden aangemerkt de met gezag belaste ouder(s) en een ander die het minderjarige kind als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt en het kind zelf, mits dit kind twaalf jaar of ouder is (HR 28 oktober 2011, *LJN* BR5084; vlg. HR 21 mei 2010, *LJN* BL7043). Ook Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde op 1 augustus 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:5757) dat een biologische vader zonder 'family life' onvoldoende belang heeft bij een hoger beroep tegen een ondertoezichtstelling van zijn kind. In Hof 's-Hertogenbosch 27 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:885 heeft het hof hierover een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld: dient in een procedure tot (verlenging van) de ondertoezichtstelling de ouder zonder gezag, indien het verzoek niet van hem/haar afkomstig is, als belanghebbende te worden aangemerkt? De Hoge Raad heeft in HR 12 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2665 beslist dat de niet met gezag belaste ouder in het kader van de ondertoezichtstelling niet kan worden beschouwd als een belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 en 806 lid 1, aanhef en onderdeel b Rv. De maatregel van ondertoezichtstelling grijpt in in de rechtsbetrekking tussen de met het gezag beklede ouder(s) en de minderjarige en heeft aldus rechtstreeks betrekking op de uit het ouderlijk gezag voortvloeiende rechten en verplichtingen. De rechten en verplichtingen van de niet met het gezag beklede ouder worden daardoor niet rechtstreeks geraakt in de zin van art. 798 lid 1 Rv. Het is niet wenselijk dat een beperking van het gezag, die zowel door de ouder die de beperking moet dulden als door de gecertificeerde instelling die met het toezicht is belast wordt aanvaard respectievelijk gewenst, op verzoek van de niet met het gezag beklede derde zou kunnen worden opgeheven (*Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 33). Hof 's-Hertogenbosch heeft op 15 oktober 2015 echter beslist dat een verzorgende vader zonder gezag aan te merken is als belanghebbende in de zin van art. 806 lid 1 jo. art. 798 lid 1 Rv; hij heeft vanaf de geboorte van zijn kind in gezinsverband met haar samengeleefd en heeft haar sinds 2014 alleen verzorgd en opgevoed en stelde hoger beroep in tegen een machtiging uithuisplaatsing (ECLI:NL:GHSHE:2015:4263). In dezelfde lijn oordeelde het Hof Arnhem-

Leeuwarden op 24 maart 2016 dat de niet met het gezag belaste ouder wel als belanghebbende moest worden aangemerkt omdat sprake was van bijzondere omstandigheden. De vader vormde in ieder geval meestentijds met de moeder en het kind een gezin en is ook overigens nauw betrokken bij de zorg voor het kind. Derhalve heeft de ondertoezichtstelling toch rechtstreeks betrekking op zijn rechten en verplichtingen (ECLI:NL:GHARL:2016:2437). Hetzelfde hof heeft op 6 maart 2018 wederom een vader zonder gezag als belanghebbende aangemerkt, omdat er sprake was van een (zeer) nauwe persoonlijke betrekking tussen de vader en de minderjarige. Deze betrekking merkte het hof aan als 'family life' zoals bedoeld in art. 8 EVRM (ECLI:NL:GHARL:2018:2320). Ook op 18 juli 2017 overwoog dit hof dat, indien hiertoe bijzondere aanleiding bestaat, een ouder zonder gezag kan worden aangemerkt als belanghebbende (ECLI:NL:GHARL:2017:6129). De Centrale Raad van Beroep heeft op 6 april 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:1305) beslist dat een vader die is ontheven uit het gezag, geen belanghebbende is in de zin van art. 1:2 Awb en derhalve niet kan opkomen tegen een tot 1 januari 2015 benodigd indicatiebesluit (oude WJZ) voor het verlenen van zorg aan zijn minderjarige kind. Per 1 januari 2015 is het Procesreglement Civiel Jeugdrecht gewijzigd (en laatstelijk per 1 april 2017). Deze wijziging vloeit voort uit de uitspraak van de Hoge Raad van 12 september 2014 in combinatie met die van 21 mei 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL7043). Het Procesreglement Civiel Jeugdrecht bevat een opsomming van de belanghebbenden. Uit deze opsomming is geschrapd: 'de ouder(s) zonder gezag en de biologische vader indien er sprake is van family life met de minderjarige'.

Minderjarige niet processueel bekwaam

Een minderjarige is wel belanghebbende, maar niet processueel bekwaam en heeft derhalve geen recht op inzage in de stukken, zo oordeelde de Hoge Raad op 5 december 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3535). Dat een minderjarige belanghebbende is, brengt volgens de Hoge Raad niet mee dat minderjarigen procesbekwaam zijn. Minderjarigen zijn dan wel materieel belanghebbende, maar geen processueel belanghebbende en kunnen slechts een procesdossier inzien — op grond van art. 290 Rv — via hun ouders als wettelijke vertegenwoordigers of eventueel via een bijzondere curator. De elfjarige minderjarige in kwestie had geen recht om — afgeleid van art. 6 EVRM en art. 12 IVRK — processtukken in te zien voordat zij werd gehoord naar aanleiding van een verzoek tot een ondertoezichtstelling. Volgens de Hoge Raad vloeit noch uit art. 6 lid 1 EVRM, noch uit art. 12 IVRK of enige andere, Nederland bindende internationale regeling, voort dat van een effectieve uitoefening van bedoeld recht slechts sprake kan zijn indien de minderjarige zonder tussenkomst van een (wettelijk) vertegenwoordiger kennis kan nemen van alle gedingstukken in de procedure waarin hij of zij wordt gehoord. Indien een wettelijke vertegenwoordiger het kind niet in rechte kan vertegenwoordigen, biedt de mogelijkheid tot de benoeming van een bijzondere curator volgens de Hoge Raad voldoende garantie. Daarbij geeft de Hoge Raad aan dat een conflict over de verzorging en opvoeding van de minderjarige al een belangenstrijd met de minderjarige vormt vanwege het feit dat het conflict tussen twee gezagsdragende ouders bestaat, ook al gaat het niet om een geschil tussen de minderjarige en (een van) de ouders; de rechtsgrond voor benoeming van een bijzondere curator dient derhalve ruim geïnterpreteerd te worden. Zie voor de procesbevoegdheid van de minderjarige ook Jansen, *NJB* 2016/1563 en Verschuren, *EB* 2018/15. In de jurisprudentie is de laatste jaren meer aandacht te vinden voor het uitleggen van beslissingen in kindvriendelijke taal; zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 21 maart 2017 waarin aan de minderjarige wordt uitgelegd waarom de beslissing van de rechtbank tot gezagsbeëindiging van haar moeder wordt bekrachtigd (ECLI:NL:GHARL:2017:2579).

Prorogatie

Volgens Hof Amsterdam 1 oktober 1998, *NJ* 2000/591, is er geen prorogatie mogelijk bij ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing aangezien een geschil hierover niet ter vrije bepaling aan partijen staat in de zin van het bepaalde in art. 329 Rv.

7. Bijzondere curator

Wanneer in aangelegenheden betreffende diens verzorging en opvoeding, de belangen van de ouder(s) dan wel voogd(en) in strijd zijn met die van de minderjarige, kan een bijzondere curator worden benoemd (art. 1:250 BW). In de jurisprudentie wordt terughoudend omgegaan met de benoeming van een bijzondere curator (art. 1:250 BW) bij een ondertoezichtstelling (zie ook I.J. Pieters, 'Kroniek Jeugdrecht', *FJR* 2014/41 en I.J. Pieters, 'De groeistuipen van de bijzondere curator', *FJR* 2017/38, waarin geconcludeerd wordt dat de bijzondere curator een 'gigantische groeicurve achter de rug heeft, maar nog wel enkele groeipijnen kent'). Een benoeming van een bijzondere curator levert volgens de rechter vaak geen meerwaarde op, omdat ouders als wettelijk vertegenwoordigers nog steeds bevoegd zijn hun minderjarige kinderen in procedures te vertegenwoordigen en daarbij de gezinsvoogd verantwoordelijk is voor het bieden van hulp en steun aan ouders en minderjarige (zie bijv. Rb. Overijssel 5 februari 2014, ECLI:NL:ROBOVE:2014:1472). Een wezenlijk geschil dat tot benoeming van een bijzondere curator zou moeten leiden, wordt niet snel aangenomen. De Kinderombudsman beveelt een ruimere interpretatie en/of formulering van art. 1:250 BW aan (De Kinderombudsman, *De bijzondere curator, een lot uit de loterij*;

Adviesrapport over waarborging van de stem en de belangen van kinderen in de praktijk, 5 juli 2012, p. 49). Ook andere auteurs pleiten voor meer benoemingen bij ondertoezichtstelling ter ondersteuning van een (uit huis geplaatst) kind. Zie ook Hof Leeuwarden 1 augustus 2007, *LJN* BL8206, *FJR* 2008/38: wel benoeming bijzondere curator bij ondertoezichtstelling in verband met wezenlijk conflict tussen moeder en (pleeg)kind; Hof Arnhem 7 juni 2012, *LJN* BW8066: geen benoeming bijzondere curator bij ondertoezichtstelling in het kader van een omgangsregeling met niet-ouder zonder gezag. In HR 23 november 2012, *LJN* BY3968, heeft de Hoge Raad beslist dat de benoeming van een bijzondere curator alleen gerechtvaardigd is bij een wezenlijk conflict (HR 4 februari 2005, *LJN* AR4850). De Hoge Raad oordeelt dat de benoeming van een bijzondere curator niet als doel dient in het algemeen de belangen van de minderjarige te beschermen; de rechter heeft een grote mate van beoordelingsvrijheid. De Hoge Raad bekrachtigt de beslissing van het hof:

“dat er geen aanleiding is tot een zodanig ruime uitleg van art. 1:250 BW dat in elke zaak betreffende een ondertoezichtstelling of uithuisplaatsing waarin sprake is van een tegengestelde visie van de ouders en de Raad en Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling), op daartoe strekkend verzoek een bijzondere curator zou moeten worden aangesteld.”

De Hoge Raad beslist op 5 december 2014 (*NJ* 2015/57) in een zaak waarin de vraag centraal stond of een minderjarige van elf jaar recht heeft op inzage en afschrift van de gedingstukken, mede op grond van de richtlijn uit 2014 over het benoemen van een bijzondere curator op grond van art. 1:250 BW (Werkproces benoeming bijzondere curator, Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht (LOVF) rechtbanken en hoven). Deze richtlijn neemt o.a. tot uitgangspunt dat een conflict over de verzorging en opvoeding van de minderjarige een belangenstrijd met de minderjarige vormt, reeds vanwege het feit dat het conflict tussen twee gezagsdragende ouders bestaat, ook al gaat het niet om een geschil tussen de minderjarige en de ouders. Op grond van de mogelijkheid tot benoeming van een bijzondere curator in situaties waarin de belangen van de minderjarige door de wettelijk vertegenwoordiger(s) onvoldoende kunnen worden behartigd, concludeert de Hoge Raad dat het in art. 6 lid 1 EVRM en art. 12 IVRK verankerde recht op toegang tot de rechter voldoende is gewaarborgd. Het cassatiemiddel dat zich richt op het ten onrechte onthouden van de gedingstukken aan de minderjarige en het daarmee schenden van haar hoorrecht, faalt.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 254 [Gecertificeerde instelling]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

04-12-2013, Stb. 2014, 130 jo Stb. 2013, 560 (uitgifte: 20-12-2013, kamerstukken: 33507)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 jo Stb. 2013, 560 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

In deze afdeling wordt verstaan onder gecertificeerde instelling: gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet.

T&C BW, commentaar op art. 1:254 BW

Begrip ‘gecertificeerde instelling’

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:254 BW

Vakgebied(en)

Onbekend (V)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

minderjarige vreemdeling

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 254

1. Gecertificeerde instelling

Met de inwerkingtreding van de nieuwe Jeugdwet (*Stb.* 2014, 105) zijn de Bureaus Jeugdzorg opgehouden te bestaan en worden maatregelen van kindbescherming uitgevoerd door gecertificeerde instellingen die door de gemeente zijn gecontracteerd. De gemeente (het college van B&W) is verantwoordelijk voor alle vormen van hulp en zorg aan kinderen en gezinnen. In de Jeugdwet wordt onder gecertificeerde instelling verstaan:

“de rechtspersoon die in het bezit is van een (voorlopig) certificaat zoals bedoeld in art. 3.4 Jeugdwet en die een kindbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering uitvoert”

(art. 1.1 Jeugdwet). De instelling wordt gecertificeerd door de certificerende instelling indien deze aan de vereisten uit het Normenkader (Regeling normenkader jeugdbescherming en jeugdreclassering, *Stcrt.* 2014, 17362) voldoet, waarin onder meer eisen zijn opgenomen ten aanzien van de deskundigheid van de medewerker van de gecertificeerde instelling, de gehanteerde methodieken en interventies, de organisatie en haar processen, en de samenwerking met andere organisaties (art. 3.4 Jeugdwet; zie ook hfdst. 3 Besluit Jeugdwet). Een certificaat wordt afgegeven voor een periode van drie jaar en een voorlopig certificaat wordt afgegeven voor een periode van twee jaar. In 2017 bleek de gecertificeerde instelling in Overijssel niet aan de normen voor hercertificering te voldoen. Er is toen met spoed een aanwijzing door de Staatssecretaris van JenV opgesteld om een tijdelijk certificaat te verstrekken, zodat de gecertificeerde instelling de gelegenheid had om te verbeteren en voorkomen werd dat de aan de gecertificeerde instelling toevertrouwde jeugdigen van de ene op de andere dag aan een andere gecertificeerde instelling moesten worden overgedragen. Uiteindelijk voldeed de gecertificeerde instelling tijdig aan de gestelde eisen (*Stcrt.* 2017, 40536; *Kamerstukken II* 2016/17, 31839, 598). Zie over de Jeugdwet uitgebreid Bruning/Liefaard/Vlaardingerboek, *Jeugdrecht & Jeugdhulp* 2016, hfdst. 12. Binnen vijf werkdagen nadat de gecertificeerde instelling is belast met de uitvoering van de ondertoezichtstelling en zij hiervan in kennis is gesteld, wijst de gecertificeerde instelling een gezinsvoogdijwerker aan en vindt het eerste contact plaats tussen de gezinsvoogdijwerker en de minderjarige en de met het gezag belaste ouder of voogd (art. 4.2.2 Besluit Jeugdwet, *Stb.* 2014, 441). De gecertificeerde instelling kan, al dan niet op verzoek van de minderjarige, de met het gezag belaste ouder of voogd, een andere medewerker als gezinsvoogdijwerker aanwijzen (art. 4.2.2 lid 3 Besluit Jeugdwet). De gecertificeerde instelling dient verantwoorde hulp te verlenen, waaronder wordt verstaan hulp van goed niveau, die in ieder geval veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht wordt verleend en die is afgestemd op de reële behoefte van de jeugdige of ouder (art. 4.1.1 lid 1 Jeugdwet). ‘Verantwoorde hulp’ is een globaal begrip dat wordt geconcretiseerd in het kwaliteitskader dat beroepsverenigingen en werkgevers met cliëntenorganisaties opstellen. Beroepsgroepen zijn volgens de wetgever namelijk primair zelf verantwoordelijk voor hun beroepsprofielen. Het is aan de professionals en het management binnen de betreffende instelling om te bepalen wanneer de inzet van een geregistreerde professional wel of niet nodig is (zie *Bruning/Liefaard/Vlaardingerboek* 2016, hfdst. 12 Jeugdwet, p. 775). De gezinsvoogd kan aanvullende jeugdhulp inzetten (art. 3.5 lid 1 Jeugdwet); de gecertificeerde instelling bepaalt of en zo ja welke jeugdhulp aangewezen is, in overleg met de gemeente. De instelling mag niet zelf jeugdhulp bieden (art. 3.2 Jeugdwet), om belangenverstrengeling te voorkomen (MvT, *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, 3, p. 157).

2. Welke gecertificeerde instelling?

De Raad voor de Kinderbescherming kan in een verzoekschrift tot ondertoezichtstelling opnemen dat een niet-gecontracteerde gecertificeerde instelling de ondertoezichtstelling zou moeten uitvoeren, maar moet in dat geval motiveren waarom de gecontracteerde instellingen niet geschikt zijn. De kinderrechter kan in dat geval de uitvoering van de maatregel aan de door de Raad benoemde instelling opdragen en in de beschikking bepalen dat de verantwoordelijke gemeente de uitvoeringskosten draagt. De kinderrechter kan niet ambtshalve een andere gecertificeerde instelling aanwijzen die de maatregel moet uitvoeren (MvT, *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, 3, p. 36).

3. Voorkeur gezinsvervangende zorg

Bij het inzetten van jeugdhulp moet de gecertificeerde instelling er rekening mee houden dat de jeugdige bij een uithuisplaatsing, indien redelijkerwijs mogelijk, bij een pleegouder of in een gezinshuis moet worden geplaatst, tenzij dit aantoonbaar niet in het belang is van de jeugdige (art. 3.5 lid 2 jo. art. 2.3 lid 6 Jeugdwet). Met dit uitgangspunt wordt benadrukt dat bij een uithuisplaatsing een gezinsvervangende omgeving voor de minderjarige de voorkeur verdient (amendement Ypma, *Kamerstukken II* 2013/14, 33684, 80), waarmee op grond van art. 20 IVRK deze kwaliteitseis aan de gemeente en de gecertificeerde instelling wordt geïntroduceerd. De gecertificeerde instelling kan de kinderrechter om een machtiging uithuisplaatsing verzoeken. Hiervoor is een individuele voorziening van de gemeente niet nodig; de instelling bepaalt zelf welke hulp nodig is bij de uitvoering van een ondertoezichtstelling.

4. Verplichting tot familiegroepsplan

De gecertificeerde instelling moet bij het uitvoeren van de maatregel van ondertoezichtstelling eerst de mogelijkheid bieden aan ouders, familieleden en de sociale omgeving om een familiegroepsplan op te stellen (art. 4.1.2 Jeugdwet). Een familiegroepsplan is een plan van aanpak opgesteld door de ouders, samen met bloedverwanten, aanverwanten of anderen die tot de sociale omgeving van de jeugdige behoren (art. 1.1 Jeugdwet). Slechts indien de ouders te kennen hebben gegeven dat zij geen gebruik wensen te maken van deze mogelijkheid, concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind hiertoe aanleiding geven of de belangen van het kind anderszins geschaad worden, kan van een familiegroepsplan worden afgezien. Als afgezien wordt van het opstellen van een familiegroepsplan, dan moet de gecertificeerde instelling een plan van aanpak opstellen waarover is overlegd met de jeugdige en de ouders en dat is afgestemd op de behoeften van de jeugdige (art. 4.1.3 Jeugdwet). Het plan moet worden vastgesteld binnen uiterlijk zes weken nadat is komen vast te staan dat afgezien wordt van het opstellen van een familiegroepsplan. Indien het plan betrekking heeft op pleegzorg, heeft het plan de instemming van de pleegouder, voor zover het betreft de omschrijving daarin van zijn rol in het hulpverleningsproces en van de wijze waarop de begeleiding door de pleegzorgaanbieder plaatsvindt. De gecertificeerde instelling dient zo vaak als noodzakelijk, maar ten minste eenmaal per jaar, te bezien in hoeverre het plan van aanpak bijstelling behoeft (art. 4.2.4 Besluit Jeugdwet). Uit onderzoek blijkt echter dat familiegroepsplannen in veel gezinnen maar in zeer beperkte mate uitgevoerd lijken te worden (S. Dijkstra e.a., *De inzet van familienetwerkberaden in de jeugdbescherming*, Amsterdam: WODC 2016).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 255 [Ondertoezichtstelling]

Geldend vanaf 01-08-2016

Redactionele toelichting

Deze wijziging moet worden aangebracht in art. 256.

Bronpublicatie:

18-05-2016, Stb. 2016, 206 (uitgifte: 07-06-2016, kamerstukken: 34191)

Inwerkingtreding

01-08-2016

Bronpublicatie inwerkingtreding:

29-06-2016, Stb. 2016, 270 (uitgifte: 13-07-2016, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De kinderrechter kan een minderjarige onder toezicht stellen van een gecertificeerde instelling indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en:

- a. de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige of voor zijn ouders of de ouder die het gezag uitoefenen, door dezen niet of onvoldoende wordt geaccepteerd, en
- b. de verwachting gerechtvaardigd is dat de ouders of de ouder die het gezag uitoefenen binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 247, tweede lid, in staat zijn te dragen.

2.

De kinderrechter kan een minderjarige onder toezicht stellen op verzoek van de raad voor de kindbescherming of het openbaar ministerie. Tevens zijn een ouder en degene die niet de ouder is en de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt bevoegd tot het doen van het verzoek indien de raad voor de kindbescherming niet tot indiening van het verzoek overgaat.

3.

Indien de raad niet tot indiening van een verzoek tot ondertoezichtstelling overgaat nadat hij een verzoek tot onderzoek als bedoeld in artikel 2.4, eerste lid, van de Jeugdwet heeft ontvangen, deelt hij dit schriftelijk mee aan het college van burgemeester en wethouders dat het verzoek heeft gedaan. De burgemeester kan na ontvangst van die mededeling de raad voor de kindbescherming verzoeken het oordeel van de kinderrechter te vragen of het noodzakelijk is de minderjarige onder toezicht te stellen van een gecertificeerde instelling. De raad voor de kindbescherming die van de burgemeester zodanig verzoek ontvangt, vraagt binnen twee weken na de dagtekening van dat verzoek het oordeel van de kinderrechter of een ondertoezichtstelling van de minderjarige moet volgen. In dat geval kan de kinderrechter de ondertoezichtstelling ambtshalve uitspreken.

4.

De kinderrechter vermeldt in de beschikking de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige alsmede de daarop afgestemde duur waarvoor de ondertoezichtstelling zal gelden.

5.

Indien het verzoek, bedoeld in het tweede lid, niet alle minderjarigen betreft over wie de ouders of de ouder het gezag uitoefenen, kan de kinderrechter dit op verzoek van de raad voor de kindbescherming of ambtshalve aanvullen, en deze minderjarigen, mits aan de grond van het eerste lid is voldaan, eveneens onder toezicht stellen.

T&C BW, commentaar op art. 1:255 BW

Rechtsgrond ondertoezichtstelling

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:255 BW

Vakgebied(en)

Onbekend (V)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

voorlopige ondertoezichtstelling

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 255

1. Rechtsgrond ondertoezichtstelling (lid 1)

De rechtsgrond voor ondertoezichtstelling betreft een kindgerichte formulering: als een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en:

- a. de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige of voor zijn ouder(s) met gezag niet of onvoldoende wordt geaccepteerd; en
- b. de verwachting gerechtvaardigd is dat de ouder(s) met gezag binnen een — gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige — aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding in staat zijn te dragen,

kan een ondertoezichtstelling worden uitgesproken. Deze rechtsgrond brengt tot uitdrukking dat het recht van een kind op

een gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei naar zelfstandigheid centraal staat.

Zorg onvoldoende geaccepteerd (lid 1 onderdeel a)

De grens tussen hulp in vrijwillig of gedwongen kader ligt bij de acceptatie van de benodigde zorg. Maar een afkeer van gedwongen hulpverlening kan er ook toe leiden dat geen ondertoezichtstelling wordt uitgesproken, zo blijkt uit de afwijzing van het verzoek tot ondertoezichtstelling door de Rechtbank Noord-Nederland daar de kinderrechter vreest dat gedwongen hulpverlening de situatie voor de minderjarige juist zal verergeren in plaats van verbeteren (ECLI:NL:RBNNE:2017:5188). Ouders hoeven niet iedere vorm van aangeboden hulp te accepteren; deze moet 'passend' zijn in de zin dat het zorgaanbod een relatie legt tussen de bedreiging van het kind en het wegnemen van die bedreiging. Bij een 'second best' aanbod, bijvoorbeeld vanwege wachtlijsten, hoeft hier niet altijd sprake van te zijn en kunnen ouders gemotiveerd het zorgaanbod weigeren (MvT, p. 23). De redenen voor de ondertoezichtstelling kunnen liggen in een stagnatie in de ontwikkeling van de minderjarige zelf, waaronder ook begrepen wordt de morele ontwikkeling, maar evengoed in de beperkte opvoedingscapaciteiten van ouders (MvT, p. 8). De Hoge Raad heeft op 16 februari 2018 beslist dat de enkele bereidverklaring van de ouder om hulp te accepteren niet voldoende is om een ondertoezichtstelling tegen te houden (ECLI:NL:HR:2018:218, *NJ* 2018/104); 'het in de wet opgenomen vereiste dat de noodzakelijke zorg "niet of onvoldoende wordt geaccepteerd" ziet niet slechts op de bereidheid die zorg te accepteren, maar mede op het (in voldoende mate) daadwerkelijk accepteren en benutten van die zorg. Indien de ouder die het gezag uitoefent, onvoldoende in staat is de noodzakelijke zorg daadwerkelijk te benutten, staat derhalve de omstandigheid dat hij of zij zich wel bereid heeft verklaard tot acceptatie van die zorg niet in de weg aan ondertoezichtstelling van de minderjarige', aldus de Hoge Raad. Volgens het hof stond de goede wil van de moeder wel vast, maar is het haar niet gelukt om de rust en stabiliteit te creëren die de minderjarigen nodig hebben; zij trok soms haar instemming met betrekking tot hulpverlening in. Voorts heeft de Hoge Raad op 8 september 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2272) bepaald dat ook het ontbreken van statusvoorlichting aan het kind door de moeder aanleiding kan vormen voor een ondertoezichtstelling. De moeder bleek niet onvoorwaardelijk bereid tot medewerking aan het geven van statusvoorlichting aan het kind. Het hof heeft er niet op willen vertrouwen dat een last tot het geven van statusvoorlichting aan het kind als te treffen maatregel zou volstaan.

Aanvaardbaar te achten termijn (lid 1 onderdeel b)

Onder lid 1 onderdeel b is tot uitdrukking gebracht dat stabiliteit en continuïteit in de opvoeding van een kind belangrijk zijn. Deze bepaling is met name van belang bij beslissingen over een verlenging van de maatregel, want verlengingen zonder perspectief op terugplaatsing zijn niet mogelijk (MvT, p. 9). Het ijkpunt voor het bepalen van de aanvaardbare termijn voor een kind is de periode van onzekerheid over de vraag in welk gezin hij verder zal opgroeien, die het kind kan overbruggen zonder verdergaand ernstige schade voor zijn ontwikkeling op te lopen. Wat voor een minderjarige een redelijke termijn is, is afhankelijk van zijn leeftijd en ontwikkeling; een zich over jaren uitstrekkende verlenging van de ondertoezichtstelling sluit daar niet bij aan. Voor jongere kinderen zal de termijn over het algemeen korter zijn dan voor oudere kinderen. De toepassing van dit uitgangspunt vereist maatwerk; precieze termijnen zijn niet te geven (MvT, p. 10-11). Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft gesteld dat bij een korte aanvaardbare termijn voor terugkeer de gecertificeerde instelling voortvarend behoort te onderzoeken of terugkeer naar de ouder (in casu: de moeder) alsnog tot de mogelijkheden behoort (ECLI:NL:GHARL:2017:2278, *FJR* 2017/33.1). Het tweede vereiste (lid 1 onderdeel b) is opgenomen om te voorkomen dat een ondertoezichtstelling steeds wordt verlengd terwijl het duidelijk is dat de ouders duurzaam niet de verantwoordelijkheid voor de zorg van hun kind kunnen dragen. De Rechtbank Den Haag verzoekt de gecertificeerde instelling dan ook regelmatig om voor een eventueel verlengingsverzoek te onderzoeken waar het perspectief voor de minderjarige ligt (ECLI:NL:RBDHA:2017:12334 en ECLI:NL:RBDHA:2017:12333). Het dragen van verantwoordelijkheid kan ook betekenen dat de ouders accepteren dat hun kind elders wordt opgevoed of met voortdurende hulp en steun de verantwoordelijkheid kunnen dragen voor de verzorging en opvoeding (bijvoorbeeld bij mensen met een geestelijke beperking) (MvT, p. 23). Onduidelijk is of rekening mag worden gehouden met de periode vóór de ondertoezichtstelling (en uithuisplaatsing) bij de bepaling van de aanvaardbaar te achten termijn. Het Hof Den Haag oordeelde dat de aanvaardbare termijn eveneens ziet op de periode voor (ondertoezichtstelling en) uithuisplaatsing (ECLI:NL:GHDHA:2015:3991). Volgens A-G Keus heeft het hof daarin gelijk (ECLI:NL:PHR:2016:507). De Hoge Raad heeft de zaak echter zonder nadere motivering afgedaan op grond van art. 81 RO.

2. Verhouding met gezagsbeëindigende maatregel

De nieuwe formulering van de rechtsgrond maakt het eenvoudiger om te kiezen voor de maatregel die het meest aansluit bij de omstandigheden waarin de minderjarige zich bevindt, waardoor keuzes op maat ten behoeve van de minderjarige worden gestimuleerd (MvT, p. 6-7). De rechtsgrond voor de nieuwe gezagsbeëindigende maatregel is immers een spiegelbepaling: indien de verwachting niet gerechtvaardigd is dat de ouder(s) met gezag binnen een — gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige — aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de

verzorging en opvoeding in staat zijn te dragen, kan deze worden uitgesproken. Het tweede vereiste van de rechtsgrond (lid 1 onderdeel b) kan als consequentie hebben dat in ernstige situaties waarin het na onderzoek duidelijk is dat de ouders nimmer duurzaam in staat zullen zijn de opvoedings- en verzorgingsverantwoordelijkheid op zich te nemen, ook niet met hulp en steun van een ondertoezichtstelling, niet aan de grond is voldaan en direct een gezagsbeëindigende maatregel moet worden getroffen (MvT, p. 23).

Ernstig

Het woordje 'ernstig' kwam ook voor in de oude rechtsgrond voor ondertoezichtstelling (art. 1:254 lid 1 (oud) BW). Dit woordje 'ernstig' was oorspronkelijk door de wetgever geschrapt om zodoende ook kinderen met relatief lichte problemen onder toezicht te stellen. Volgens politici, wetenschappers, het werkveld en de Raad van State was uitbreiding van ingrijpen in gezins- en familielevens door middel van een ondertoezichtstelling echter niet gerechtvaardigd, zodat het woord 'ernstig' uiteindelijk weer in de wettekst is opgenomen. Er mag dus van worden uitgegaan dat de oude jurisprudentie op dit punt nog steeds relevant is. Het is aan het eigen inzicht van de kinderrechter overgelaten om te bepalen wanneer dit het geval is en of de toestand van het kind de ondertoezichtstelling rechtvaardigt (zie ook HR 27 juni 2008, *LJN* BD3704). Voor het uitspreken van de ondertoezichtstelling is het belang van het kind bepalend (HR 6 oktober 1967, *NJ* 1968/83; *Asser/De Boer* 1*2010/844). Het is niet van belang of de dreiging van zedelijke of lichamelijke ondergang aan (een van) de ouders kan worden verweten (HR 17 juni 1977, *NJ* 1977/564). Het is niet noodzakelijk dat het kind reeds verwaarloosd wordt: voldoende is dat er een reële dreiging is van ondergang (HR 30 april 1928, *NJ* 1928, p. 1220). Een mogelijkheid daartoe is onvoldoende. Een opvoedingsstijl die onvoldoende structuur en regels biedt zonder dat de ontwikkeling van de kinderen ernstig wordt bedreigd, voldoet niet aan de wettelijke gronden voor een ondertoezichtstelling (Hof Den Haag 13 oktober 2010, *LJN* BP2902). Het niet adequaat aanpakken van ernstig overgewicht kan een grond voor ondertoezichtstelling opleveren (Hof Arnhem 22 maart 2012, *LJN* BW5429; Hof Leeuwarden 24 juli 2012, *LJN* BX5439, *JPF* 2012/173). Volgens het Hof Leeuwarden kan niet worden volstaan met een standaardmotivering bij het uitspreken van een ondertoezichtstelling met een machtiging uithuisplaatsing, nu het gaat om de toepassing van een zeer ingrijpende kindbeschermingsmaatregel (Hof Leeuwarden 4 oktober 2011, *LJN* BT7523). Het Hof Amsterdam stelt dat een ondertoezichtstelling een ultimatum remedium is en dat de dreiging op basis van de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling naar voren komt voldoende concreet dient te worden (gemaakt) (ECLI:NL:GHAMS:2016:964).

3. Kindermishandeling

Het behoeft geen betoog dat kindermishandeling een grond vormt voor een ondertoezichtstelling. Een beschrijving van de aanpak van kindermishandeling, die is omgeven met tal van regels, gaat het bestek van dit commentaar te buiten. Een paar korte opmerkingen. Volgens art. 1.1 Jeugdwet is kindermishandeling elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard die de ouders of andere personen ten opzichte van wie die minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel. Het AMHK (Advies- en Meldpunt Huiselijk Geweld en Kindermishandeling oftewel 'Veilig Thuis' dat verantwoordelijk is voor adviezen en de behandeling van meldingen bij vermoedens van kindermishandeling) vervult een sleutelpositie: het fungeert als herkenbaar en toegankelijk meldpunt voor alle gevallen of vermoedens van huiselijk geweld of kindermishandeling. Het AMHK is wettelijk vastgelegd in de Wmo 2015, met nadere regels in het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015. De gemeente moet zelf regelen hoe het systeem van meldingen en eventuele doorgeleidingen naar de Raad wordt georganiseerd. De gemeente en de Raad dienen intensief samen te werken (zie *Bruning/Liefaard/Vlaardingerbroek* 2016, hfdst 6, 'De maatregelen van kindbescherming'). De Raad heeft de bevoegdheid om direct in te grijpen in gevallen van ernstige bedreigende situaties behouden. Vermeld zij de Wet tijdelijk huisverbod (van 9 oktober 2008, *Stb.* 421, in werking sinds 1 januari 2009, *Kamerstukken II* 30657, 1-11; *Kamerstukken I* 30657, A-I), waarin de burgemeester de bevoegdheid heeft gekregen een tijdelijk huisverbod op te leggen aan een meerderjarige huisgenoot die een ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor andere huisgenoten. Zie in dit verband EHRM 12 juni 2008, *EHRC* 2008/95 (*Bevacqua & S./Bulgarije*), waarin werd geoordeeld dat art. 8 EVRM was geschonden omdat de autoriteiten meer maatregelen hadden moeten treffen teneinde de echtgenoot te beletten zijn vrouw met geweld te bejegenen. Hierdoor kwamen zowel haar rechten onder art. 8 EVRM in het geding als ook de rechten van het zoontje, aangezien deze steeds werd geconfronteerd met de gevolgen van het gewelddadig optreden.

4. Ongeboren vrucht

Het is mogelijk gebleven de ondertoezichtstelling al vóór de geboorte van de minderjarige uit te spreken (zie bijv. Rb. Rotterdam 9 mei 2006, *LJN* AX2185) als dit bijvoorbeeld noodzakelijk is voor het treffen van maatregelen ter waarborging van een gecontroleerde zwangerschap en begeleiding tijdens en na de bevalling. Het kind waarvan de vrouw zwanger is, wordt immers op grond van art. 1:2 BW als reeds geboren aangemerkt zo dikwijls als zijn belang dit vordert (MvT, p. 9).

5. Omgangsondertoezichtstelling

Het opleggen van de maatregel van ondertoezichtstelling kan gerechtvaardigd zijn wanneer het ontbreken van een omgangsregeling of juist het bestaan ervan, dan wel de conflicten of problemen bij het tot stand brengen of het uitvoeren van een omgangsregeling zodanige belastende conflicten of problemen opleveren voor het kind dat het kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. In een dergelijk geval moeten aan de motivering van de toewijzing hoge eisen worden gesteld (HR 13 april 2001, *NJ* 2002/4, 5, m.nt. JdB; zie ook Hof Leeuwarden 3 januari 2012, *LJN* BV1106 en HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1061). In het bijzonder moet uit de motivering blijken dat de kinderrechtster in zijn oordeelsvorming heeft betrokken of de ernstige bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen voor de minderjarige kan worden afgewend door andere, minder ingrijpende middelen dan de ondertoezichtstelling (HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295). Dat gebleken is dat de omgangsregeling niet op vrijwillige basis tot stand kan komen en het kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd door het ontbreken van het contact met de vader, is geen toereikende motivering. Bovendien is de motivering van het hof dat het ' ter zitting heeft geconstateerd dat de ouders tezamen op dit moment niet gemotiveerd blijken verandering te brengen in het verbroken family life van de minderjarige met haar moeder en haar halfzusje, en dat — gelet op de verbetering waarmee partijen hun stellingen hebben betrokken — is te voorzien dat de bedreiging van de persoons- en identiteitsontwikkeling van de minderjarige in het vrijwillige kader niet kan worden afgewend', een onvoldoende motivering. Deze maatstaf die door de Hoge Raad is aangelegd, geldt ook voor de nieuwe rechtsgrond uit art. 1:255 lid 1, aldus de HR op 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:766. Een situatie waarin een ondertoezichtstelling met het oog op omgang gerechtvaardigd is, zal zich derhalve volgens de Hoge Raad niet spoedig voordoen, zo blijkt ook uit Hof Amsterdam 15 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:964 en Hof Amsterdam 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4086. Toch is in de rechtspraak regelmatig een uitspraak inzake een ' omgangsondertoezichtstelling' te vinden; zie o.a. Hof ' sâ€ Hertogenbosch 21 mei 2007, *LJN* BB1484 (identiteitsproblemen van het kind indien er geen omgang zal plaatsvinden betekenen volgens het hof een ernstige bedreiging) en Hof Amsterdam 6 december 2011, *LJN* BV2922 (zorgen over de loyaliteitsontwikkeling van het kind). Zie ook o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2557 (problemen rondom omgangsregeling leveren een grote emotionele belasting op voor het kind), Hof ' s-Hertogenbosch 31 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1234 (de huidige situatie waarin de minderjarige moeizaam omgang heeft met de vader en opgroeit in een gezin waarin er zorgen zijn over de omgang van de minderjarige met de vader leidt tot een ernstige bedreiging in de ontwikkeling) en Hof Den Haag 22 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:911 (de vader was nauw betrokken bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige totdat hij plotseling uit het leven van de minderjarige is verbannen). In Rb. Roermond 2 maart 2010 besliste de rechtbank op verzoek van de Raad — nadat Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling) had besloten geen verlengingsverzoek tot ondertoezichtstelling in te dienen nu er geen zorgsignalen waren behalve het ontbreken van omgang tussen moeder en zoon — dat zelfs in de situatie waarin een vijftienjarige jongen zelf duidelijk aangeeft geen omgang met zijn moeder te willen, er voldoende grond is om een verlenging van de ondertoezichtstelling uit te spreken, nu duidelijk is dat hij in zijn verdere ontwikkeling wordt bedreigd als hij verstoken blijft van contact met zijn moeder (*JPF* 2010/6, nr. 110).

Steeds vaker besluit de Raad voor de Kinderbescherming om in conflictscheidingen een beschermingsonderzoek te starten, om te bezien of een ondertoezichtstelling aangewezen is. Het zich als kind bevinden in een vechtscheiding moet volgens de Kinderombudsman als kindermishandeling worden gezien. Hij is van mening dat de effectiviteit van de ondertoezichtstelling bij conflictscheidingen dient te worden onderzocht en geëvalueerd. Hij beveelt de betrokken professionals aan om ouders en kinderen te betrekken bij het vormgeven van oplossingen om de schade voor kinderen te beperken in de fase dat een ondertoezichtstelling in zicht komt of al is opgelegd. Ook beveelt hij aan om standaard een bijzondere curator te benoemen wanneer escalatie dreigt (*De Kinderombudsman, Vechtende ouders, het kind in de knel; Adviesrapport over het verbeteren van de positie van kinderen in vechtscheidingen*, 31 maart 2014 (KOM003/2014)). Zie ook de richtlijn van het Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht rechtbanken en hoven (LOVF) uit 2014, 'Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. art. 1:250 BW', waarin als uitgangspunt wordt genomen dat een conflict over de verzorging en opvoeding van de minderjarige een belangenstrijd met de minderjarige vormt vanwege het feit dat het conflict tussen twee gezagsdragende ouders bestaat, ook al gaat het niet om een geschil tussen de minderjarige en de ouder(s).

6. Wie zijn bevoegd tot het verzoek? (lid 2)

De kinderrechtster kan een minderjarige onder toezicht stellen op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming en het Openbaar Ministerie of van een ouder of degene die niet de ouder is en de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt indien de Raad zelf niet tot indiening van het verzoek overgaat. In lid 3 is tevens bepaald dat de burgemeester de Raad kan verzoeken om het oordeel van de kinderrechtster te vragen of het noodzakelijk is een minderjarige onder toezicht te stellen, als de Raad zelf niet tot indiening van een verzoek overgaat.

Verzoek van ouder

Lid 2 noemt onder andere één van de ouders die tot het verzoek bevoegd is. Een ouder kan zich ook tegen de wil van de

andere ouder tot de kinderrechter wenden. De geschillenregeling van art. 1:253a BW is hier niet van toepassing. In de praktijk worden vrijwel alle verzoeken ingediend door de Raad. De louter biologische vader is niet bevoegd om een ondertoezichtstelling te verzoeken. In Hof Den Haag 2 december 2009, *LJN BK8239*, oordeelde het hof dat een biologische vader die een nauwe persoonlijke betrekking heeft met het kind ('family life') ontvankelijk is in zijn verzoek tot ondertoezichtstelling. In Rb. Groningen 2 augustus 2011, *LJN BS7594*, oordeelde de rechtbank dat een verwekker ontvankelijk was in zijn verzoek tot een ondertoezichtstelling teneinde omgang met zijn kind tot stand te brengen op grond van art. 8 EVRM, art. 7 en 8 IVRK (o.a. recht op identiteit) en de heersende jurisprudentie; moeder weigerde al jaren elke vorm van contact.

Gezamenlijk gezag

Sinds 1 januari 1998 bestaat de mogelijkheid van gezamenlijk gezag van een ouder tezamen met een niet-ouder (art. 1:253t e.v.). De bepalingen ten aanzien van de ondertoezichtstelling zijn op dit gezag van overeenkomstige toepassing (art. 1:253v lid 6). Daar waar gesproken wordt van 'ouder' moet tevens gelezen worden: 'de niet-ouder die tezamen met de ouder het gezag uitoefent'. Zie uitvoerig Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:255 BW, aant. 8.5.

Verzoek van een ander

Indien de Raad voor de Kinderbescherming niet tot indiening van een verzoek tot een ondertoezichtstelling overgaat, is naast de ouder degene die niet de ouder is en de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, bevoegd tot het indienen van een verzoek. De mogelijkheid om een verzoek tot ondertoezichtstelling in te dienen voor een pleegouder met 'family life' was reeds in de rechtspraak uitgemaakt (HR 10 maart 1989, *NJ 1990/24*) en met de wetwijziging van 26 april 1995, *Stb.* 255 gecodificeerd. Vereist is wel dat er sprake is van verzorging en opvoeding in het gezin van de ander. De ander dan de ouder die het kind verzorgt en opvoedt is niet alleen de pleegouder, maar kan ook de nieuwe partner van de met het gezag belaste ouder zijn of een opvangouder in wiens gezin het kind slechts tijdelijk is opgenomen.

Limitatieve opsomming

Hoewel dit lid een limitatieve opsomming lijkt te geven van degenen die een verzoek in kunnen dienen, kan men zich afvragen of degene die een verzoek baseert op family life met het kind onder alle omstandigheden niet-ontvankelijk is (Bruning, *GS Personen- en Familierecht*, art. 1:255 BW, aant. 8.4).

Kind niet bevoegd

Het kind is niet bevoegd een ondertoezichtstelling te verzoeken. Wel kan het kind zich tot de Raad wenden die vervolgens een maatregel kan verzoeken (*Asser/De Boer* 1*2010/848b).

7. Bevoegdheid burgemeester (lid 3)

Met de inwerkingtreding van de nieuwe Jeugdwet en de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen heeft de burgemeester de bevoegdheid gekregen om via de Raad een maatregelverzoek te doen (zie ook art. 2.4 lid 1 Jeugdwet). Zodra het college van B&W tot het oordeel komt dat een maatregel met betrekking tot het gezag over een minderjarige die zijn woonplaats heeft binnen zijn gemeente overwogen moet worden, doet het college een verzoek tot onderzoek bij de Raad. Dit verzoek is geen besluit in de zin van de Awb, zodat tegen het verzoek tot het doen van een onderzoek geen bezwaar open staat, aldus de Rechtbank Overijssel (ECLI:NL:RBOVE:2017:4010). Als de Raad niet tot indiening van een verzoek van een ondertoezichtstelling overgaat, kan de burgemeester de Raad verzoeken om het oordeel van de kinderrechter te vragen of het noodzakelijk is een minderjarige onder toezicht te stellen. De Raad moet in dat geval binnen twee weken om een dergelijk oordeel vragen, en in dat geval kan de kinderrechter de ondertoezichtstelling ambtshalve uitspreken. Oorspronkelijk had het kabinet voor deze nieuwe mogelijkheid gekozen om een versterking van de positie van de burgemeester binnen het huidige stelsel te realiseren. Het kabinet wilde de burgemeester via de Raad toegang geven tot de kinderrechter om opvoedingsondersteuning af te kunnen dwingen in situaties waarin dat voor de ontwikkeling van het kind noodzakelijk is en ondersteuning niet op vrijwillige basis wordt aanvaard (*Kamerstukken II* 2008/09, 28684, 190). Nu is het inmiddels zo dat per 1 januari 2015 de colleges van B&W verantwoordelijk zijn voor alle vormen van hulp. Zij moeten hierbij bezien of een maatregel van kindbescherming overwogen moet worden. Hierdoor dient deze nieuwe bevoegdheid om de verplichting tot het overwegen van een maatregel van kindbescherming naar behoren uit te kunnen voeren. Deze bevoegdheid werd door de wetgever wenselijk geacht omdat een mogelijk bedreigende situatie voor een kind te allen tijde aan de kinderrechter moet kunnen worden voorgelegd (MvT, p. 23-24).

8. Motiveringsplicht kinderrechter (lid 4)

De kinderrechter heeft de verplichting om in de beschikking de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige op te nemen. Hierdoor is volgens de wetgever een gerichte uitvoering van de ondertoezichtstelling mogelijk. Tevens wordt hierdoor transparantie naar ouders en minderjarigen over de redenen van de ondertoezichtstelling bevorderd, omdat dit met zoveel woorden in de beschikking wordt opgenomen (MvT, p. 5-6). Tegelijkertijd geeft het de gezinsvoogdijwerker voldoende ruimte om, in overleg met de ouder of voogd en de minderjarige, de concrete werkdoelen in het plan van aanpak vast te stellen (MvT, p. 24). Het benoemen van concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige in de beschikking van de kinderrechter komt tegemoet aan de wens naar duidelijkheid over de voorwaarden waaronder de ondertoezichtstelling kan worden beëindigd (MvT, p. 24). Het verzoekschrift tot ondertoezichtstelling moet de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige en de daarop afgestemde duur waarvoor de ondertoezichtstelling zal gelden, vermelden (art. 799a lid 1 Rv). In Hof Amsterdam 15 maart 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:964) oordeelde het hof dat de bedreiging 'op basis van de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling naar voren komt voldoende concreet [dient] te worden (gemaakt)'. De beschikking moet tevens de 'daarop afgestemde duur waarvoor de ondertoezichtstelling geldt' bevatten. De duur hoeft namelijk niet per definitie de maximale duur van een jaar te zijn; de maatregel mag immers niet langer duren dan gerechtvaardigd (MvT, p. 25). Zie ook J. Kok, 'Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen: een analyse van eerste rechtspraak', *FJR* 2017/36 die op grond van een jurisprudentieonderzoek concludeert dat rechters hier zorgvuldig mee om lijken te gaan; zij noemt ook enkele zaken waar de rechtbank met zoveel woorden aangeeft dat de concrete bedreigingen ontbreken en om deze reden het verzoek tot (verlenging) OTS wordt afgewezen; Hof Den Haag 3 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2415; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1028 of Hof Arnhem-Leeuwarden 2 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4444.

Mening minderjarige meewegen

Uit de nieuwe bepaling van art. 799a Rv valt een verdere motiveringsplicht van de kinderrechter af te leiden: elk verzoekschrift tot ondertoezichtstelling of in het kader van een ondertoezichtstelling moet vermelden of, en zo ja op welke wijze de inhoud en strekking van het verzoekschrift zijn besproken met de minderjarige en welke reactie de minderjarige hierop heeft gegeven (art. 799a lid 2 en 3 Rv). Uit art. 12 lid 1 IVRK volgt dat passend belang moet worden gehecht aan de mening van de minderjarige in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. Dit impliceert dat de kinderrechter de reactie van de minderjarige op het verzoek in de beschikking benoemt en tevens aangeeft of en zo ja in hoeverre er rekening is gehouden met de mening van de minderjarige.

Uit art. 6 EVRM en art. 12 IVRK volgt overigens niet dat van een effectieve uitoefening van het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) slechts sprake kan zijn indien de minderjarige zonder tussenkomst van een (wettelijk) vertegenwoordiger of een bijzondere curator kennis kan nemen van alle gedingstukken in de procedure waarin hij of zij wordt gehoord (HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535; *NJ* 2015/57). Een effectieve uitoefening van het recht van een oordeelsbekwame minderjarige om in een hem of haar betreffende procedure zijn of haar zienswijze kenbaar te maken, kan meebrengen dat hij of zij geïnformeerd dient te zijn over de inhoud van de gedingstukken. Wanneer de minderjarige niet procesbekwaam is of een eigen recht is toegekend op bepaalde stukken, dient de minderjarige zich daarvoor te wenden tot zijn of haar wettelijk vertegenwoordigers. Indien een minderjarige meent dat zijn of haar belang ter zake door de wettelijk vertegenwoordiger(s) onvoldoende wordt behartigd, kan hij of zij verzoeken een bijzondere curator te benoemen, aldus de Hoge Raad.

9. Ambtshalve ondertoezichtstelling broertjes/zusjes (lid 5)

In lid 5 wordt de kinderrechter de mogelijkheid gegeven om het verzoekschrift tot ondertoezichtstelling aan te vullen indien het niet alle minderjarigen betreft over wie de ouder(s) het gezag uitoefent. Dit kan op aanvullend verzoek van de Raad ter zitting of ambtshalve. Zodoende kan de kinderrechter ook minderjarige broertjes en zusjes onder toezicht stellen. De rechter zal voor iedere minderjarige afzonderlijk de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige in zijn beschikking opnemen. Derhalve zal de kinderrechter als hij het verzoek ambtshalve aanvult, wellicht advies aan de Raad moeten vragen (MvT, p. 25).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 256 [Ondertoezichtstelling minderjarige vreemdeling]

Geldend vanaf 01-08-2016

Redactionele toelichting

In het Staatsblad is art. 255 gewijzigd.

Bronpublicatie:

18-05-2016, Stb. 2016, 206 (uitgifte: 07-06-2016, kamerstukken: 34191)

Inwerkingtreding

01-08-2016

Bronpublicatie inwerkingtreding:

29-06-2016, Stb. 2016, 270 (uitgifte: 13-07-2016, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De kinderrechter kan een minderjarige door of voor wie een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 is ingediend en die in verband daarmee in een centrum als bedoeld in artikel 1, onder d, van de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers verblijft, onder toezicht stellen van een daartoe door Onze Minister van Veiligheid en Justitie aanvaarde rechtspersoon.

2.

Onze Minister van Veiligheid en Justitie kan voorwaarden stellen bij of voorschriften verbinden aan de aanvaarding, bedoeld in het eerste lid, en de rechtspersoon voor een bepaalde tijd aanvaarden.

3.

Op de ondertoezichtstelling en een rechtspersoon als bedoeld in het eerste lid zijn de bepalingen van de afdelingen 4 en 5 alsmede artikel 326 van overeenkomstige toepassing.

4.

In geval van vervanging van de rechtspersoon op grond van artikel 259, wordt een gecertificeerde instelling benoemd die een contract of een subsidierelatie heeft met de gemeente waar de minderjarige zijn woonplaats als bedoeld in de Jeugdwet heeft. Hetzelfde geldt indien de rechtspersoon niet meer voldoet aan de eisen voor benoeming, bedoeld in het eerste lid, in welk geval de kinderrechter ambtshalve tot vervanging overgaat, tenzij voortzetting van de taken door bedoelde rechtspersoon om reden van continuïteit noodzakelijk is.

T&C BW, commentaar op art. 1:256 BW

Ondertoezichtstelling minderjarige vreemdelingen

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:256 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 256

1. Algemeen

De specifieke positie van minderjarigen die met het vreemdelingenrecht te maken krijgen vereist een op hun situatie toegesneden aanpak die concentratie van de taak als (gezins)voogd bij een aparte rechtspersoon (Nidos) noodzakelijk maakt. In het kader van dit wetsartikel kan de vraag relevant zijn of een ondertoezichtstelling kan worden aangewend om uitzetting van een minderjarige vreemdeling te voorkomen. Op 21 december 2010 oordeelde het Hof Leeuwarden dat de vrees en de mogelijkheid dat de moeder en de kinderen zullen moeten vertrekken uit hun woonplaats, dan wel uit Nederland, niet kan worden weggenomen door een ondertoezichtstelling en er daarom onvoldoende grond is om het verzoek tot een ondertoezichtstelling toe te wijzen (*LJV BP0660*). In december 2013 sprak Rechtbank Amsterdam een ondertoezichtstelling uit vanwege een dreigende uitzetting naar Marokko van een in Nederland geworteld kind van tien jaar oud (Rb. Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9530). In deze zaak werd geoordeeld dat de uitzetting een ernstige bedreiging van de ontwikkeling van het kind zou opleveren, de kinderrechtshouders vonden om die reden een kindbeschermingsmaatregel op zijn plaats. Kinderen die onder toezicht staan, krijgen doorgaans een tijdelijke verblijfsvergunning. De rechter heeft hiermee, zonder te willen bepleiten dat alle kinderen die buiten het kinderpardon vallen onder toezicht moeten worden gesteld, een duidelijke waarschuwing afgegeven voor de Nederlandse overheid: in de uitvoering van het migratiebeleid wordt onvoldoende rekening gehouden met het recht op ontwikkeling en daarmee de belangen van het kind (M. Bruning e.a., 'Opvallend dat kinderpardon weinig met kinderrechten te maken heeft', in: *Volkscrant* 17 juni 2014). In april 2015 sprak Rechtbank Amsterdam wederom een ondertoezichtstelling uit vanwege een dreigende uitzetting, ditmaal naar Suriname (Rb. Amsterdam 13 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2244). Zie over dit vraagstuk ook HR 5 juni 1992, *NJ* 1992/541 en de conclusie van A-G Moltmaker bij deze zaak.

2. Bepalingen afd. 4 en 5 en art. 326 van toepassing (lid 2)

In lid 3 is bepaald dat op een in lid 1 bedoelde rechtspersoon (Nidos) de bepalingen van afd. 4 en 5 en art. 326 van toepassing zijn. Dit betekent dat Stichting Nidos zelf een machtiging uithuisplaatsing kan verzoeken; maar Stichting Nidos kan niet zelf een verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing in een gesloten jeugdzorg accommodatie verzoeken, aangezien deze niet tot de kring van verzoekers behoort die in art. 29d lid 1 WJZ/art. 6.1.8 lid 2 Jeugdwet zijn genoemd (zie Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8816, *JPF* 2014/37). Stichting Nidos had een dergelijk verzoek wel kunnen doen met een rechtsgeldig mandaat van de gecertificeerde instelling.

3. Vervanging gecertificeerde instelling (lid 4)

Lid 4 verwijst naar art. 1:259 BW, waarin de mogelijkheid tot vervanging van de gecertificeerde instelling is geregeld. Bij vervanging wordt in beginsel een gecertificeerde instelling benoemd die een overeenkomst of subsidierelatie heeft met de gemeente waar de minderjarige zijn woonplaats heeft (zoals geregeld in de Jeugdwet). In bijzondere gevallen, bijvoorbeeld indien er maar één gecertificeerde instelling is gecontracteerd, kan de kinderrechtshouder de ondertoezichtstelling opdragen aan een niet-gecontracteerde gecertificeerde instelling. In dat geval zal de gemeente deze instelling moeten betalen (*Kamerstukken II* 2013/14, 33983, 3 (MvT bij Invoeringswet Jeugdwet)).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 257 [Voorlopige ondertoezichtstelling]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De kinderrechtshouder kan de minderjarige voorlopig onder toezicht stellen van een gecertificeerde instelling indien een ernstig vermoeden bestaat dat de grond, bedoeld in artikel 255, eerste lid, is vervuld en de maatregel noodzakelijk is om een acute

en ernstige bedreiging voor de minderjarige weg te nemen.

2.

Het tweede lid van artikel 255 is van overeenkomstige toepassing. De kinderrechter bepaalt de duur van dit toezicht op ten hoogste drie maanden en kan de beslissing te allen tijde herroepen.

T&C BW, commentaar op art. 1:257 BW

Taak van gecertificeerde instelling

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:257 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetingang

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 257

1. Betekenis

Als snel handelen nodig is in een crisissituatie, kan gebruik worden gemaakt van het uitspreken van een voorlopige ondertoezichtstelling. Een minderjarige kan voorlopig onder toezicht worden gesteld van een gecertificeerde instelling als er een ernstig vermoeden bestaat dat de grond is vervuld voor het uitspreken van een ondertoezichtstelling zoals bedoeld in art. 1:255 lid 1 BW en de maatregel noodzakelijk is om een acute en ernstige bedreiging voor de minderjarige weg te nemen. Anders dan bij een reguliere ondertoezichtstelling hoeft nog niet te worden aangetoond dat aan de grond voor ondertoezichtstelling is voldaan; voldoende is dat het ernstige vermoeden bestaat (MvT, p. 25). De rechter kan een kind voorlopig onder toezicht stellen, op verzoek van degene die het verzoek tot ondertoezichtstelling heeft gedaan (doorgaans de Raad voor de Kinderbescherming), dan wel op verzoek van het Openbaar Ministerie. De rechtbank kan in plaats van schorsing van beide ouders of van een ouder in de uitoefening van het gezag een kind onder toezicht stellen (art. 1:269 BW).

2. Verhoor van ouders en kind

Verhoor van ouders en de minderjarige zal niet altijd mogelijk zijn. Ingevolge art. 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv kan een voorlopige ondertoezichtstelling worden uitgesproken zonder dat de ouders en het kind zijn gehoord, mits dit alsnog binnen twee weken gebeurt. Als dit niet gebeurt, eindigt de voorlopige ondertoezichtstelling. Het EHRM stelt op grond van art. 8 EVRM strenge eisen aan het treffen van beschermingsmaatregelen zonder dat ouders vooraf zijn betrokken in het beslissingsproces (zie onder andere EHRM 17 december 2002, NJ 2004/632 (*Venema*)). Hieruit valt af te leiden dat het horen van betrokkenen bij een spoedmaatregel zo snel mogelijk na het opleggen van een maatregel moet gebeuren.

3. Rechtsmiddel

Tegen de beschikking tot voorlopige ondertoezichtstelling staat slechts cassatie in het belang der wet open (art. 807 Rv). Zie hierover ook Nauta, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op art. 807 Rv.

4. Duur

De voorlopige ondertoezichtstelling kan hoogstens drie maanden duren. Als binnen die termijn niet is beslist omtrent de eigenlijke ondertoezichtstelling, dan vervalt de voorlopige ondertoezichtstelling. Als na een voorlopige ondertoezichtstelling een reguliere ondertoezichtstelling wordt uitgesproken, komt de tijd van de voorlopige ondertoezichtstelling niet in mindering

op de maximale duur van de ondertoezichtstelling (zie art. 1:258 BW).

5. Uithuisplaatsing

Aangezien de voorlopige ondertoezichtstelling doorgaans een acute noodsituatie betreft, zal aan een dergelijk verzoek meestal een verzoek tot uithuisplaatsing gekoppeld zijn (art. 1:265b BW). Hoger beroep tegen een beslissing tot uithuisplaatsing is — anders dan ten aanzien van de voorlopige ondertoezichtstelling — mogelijk. De beschikking waarbij een machtiging tot uithuisplaatsing wordt gegeven zal bij een voorlopige ondertoezichtstelling voor maximaal drie maanden kunnen gelden. De voorlopige ondertoezichtstelling kan ook samengaan met een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp (art. 6.1.3 Jeugdwet). Deze spoedmachtiging kan voor ten hoogste vier weken worden afgegeven (art. 6.1.12 lid 2 tweede volzin Jeugdwet), daarna moet een reguliere machtiging gesloten jeugdhulp volgen. Wel moeten de minderjarige en de ouders binnen twee weken gehoord worden (art. 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv). Zie over het vereiste van voorafgaand verhoor bij een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp en praktische knelpunten daarbij Bruning, *GS Personen- en Familierecht*, art. 1:257 BW, aant. 11.2.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 258 [Duur]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

De duur van de ondertoezichtstelling is, behoudens verlenging als bedoeld in artikel 260, ten hoogste een jaar. De duur van de voorlopige ondertoezichtstelling komt hierop niet in mindering.

T&C BW, commentaar op art. 1:258 BW

Duur van de ondertoezichtstelling

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:258 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 258

Duur van de ondertoezichtstelling

De kinderrechter kan de duur van de ondertoezichtstelling bepalen op maximaal één jaar. De tijd van een aan de ondertoezichtstelling voorafgaande voorlopige ondertoezichtstelling komt hierop niet in mindering. Hiermee wordt een onzekerheid die in de rechtspraak bestaat, weggenomen (MvT, p. 25). De termijn van een jaar biedt voldoende rechtswaarborgen aan de ouder en de minderjarige. Anderzijds voorkomt de termijn onnodige bureaucratie voor de gecertificeerde instellingen. De kinderrechter stemt de duur af op de concrete omstandigheden van het individuele geval (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 26). De rechter kan een andere termijn vaststellen dan waarom is verzocht. Er kan bijvoorbeeld aanleiding zijn voor een kortere termijn als het een zeer jong kind betreft, voor wie spoedig duidelijk moet zijn welke rol de ouders zullen vervullen (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 33). De ouder of de minderjarige van twaalf jaar of ouder kan opheffing van de ondertoezichtstelling verzoeken op grond van art. 1:261 BW.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 259 [Vervanging instelling]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

De kinderrechter kan de gecertificeerde instelling die het toezicht heeft, vervangen door een andere gecertificeerde instelling, op verzoek van de gecertificeerde instelling die het toezicht heeft, de raad voor de kindbescherming, een met het gezag belaste ouder of de minderjarige van twaalf jaar of ouder.

T&C BW, commentaar op art. 1:259 BW

Vervanging gecertificeerde instelling

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:259 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 259

1. Vervangen van de gecertificeerde instelling

Wanneer de verhoudingen tussen de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling uitvoert en de betrokkenen dermate slecht zijn dat het belang van het kind vereist dat een andere gecertificeerde instelling met het toezicht wordt belast, kan een verzoek worden ingediend tot vervanging van de gecertificeerde instelling. Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 17 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5490, voor een afwijzing van een dergelijk verzoek van een vader met gezag in een situatie waarin de moeder juist tevreden was over de gecertificeerde instelling.

2. Bevoegd tot het indienen van een verzoek

De gecertificeerde instelling die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling, de Raad voor de Kinderbescherming, een met het gezag belaste ouder of de minderjarige van twaalf jaar of ouder is bevoegd om een verzoek om vervanging van de gecertificeerde instelling in te dienen. De niet met het gezag belaste ouder, of een andere verzorger dan de ouder, die wel een verzoek tot ondertoezichtstelling in kan dienen, kan geen verzoek tot vervanging van de gecertificeerde instelling indienen.

De gecertificeerde instelling

De gecertificeerde instelling kan een verzoek tot vervanging indienen. Naar verwachting zal niet vaak van deze mogelijkheid gebruik worden gemaakt. Als er geen vertrouwen meer is tussen de ouder(s) of de minderjarige en de gecertificeerde instelling, zal in eerste instantie van de mogelijkheid tot wijziging van de gezinsvoogd van dezelfde gecertificeerde instelling gebruik worden gemaakt. Door de gecertificeerde instelling zal bijvoorbeeld om vervanging worden verzocht bij een ernstig conflict, regelmatige conflicten of een chronisch verzet tegen schriftelijke aanwijzingen. Ook wanneer een minderjarige duurzaam elders verblijft, bijvoorbeeld vanwege een verhuizing of een langdurige uithuisplaatsing, kan het praktischer zijn de uitvoering van de maatregel over te dragen aan een gecertificeerde instelling werkzaam in de gemeente van de verblijfplaats van de minderjarige (MvT, *Kamerstukken II 2008/09, 32015, 3, p. 26*).

Raad voor de Kinderbescherming

Wanneer de Raad, anders dan de gecertificeerde instelling, van mening is dat de uithuisplaatsing niet moet worden beëindigd, kan de Raad een verzoek tot vervanging indienen. Deze bevoegdheid past bij de toetsende taak van de Raad ten aanzien van de uitvoering van de ondertoezichtstelling. In deze situaties kan het verzoek om vervanging als pressiemiddel fungeren (MvT, *Kamerstukken II 2008/09, 32015, 3, p. 26*). Vervanging op verzoek van de Raad zal slechts in uitzonderlijke situaties plaatsvinden.

Een met het gezag belaste ouder

De ouder zal naar verwachting vervanging vragen in situaties waarin in hun ogen een onwerkbaar situatie met de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling uitvoert, bestaat.

De minderjarige van twaalf jaar of ouder

De minderjarige van twaalf jaar of ouder kan zich zelfstandig, dus zonder tussenkomst van een wettelijk vertegenwoordiger of een bijzondere curator, tot de kinderrechter wenden met een verzoek tot vervanging van de gecertificeerde instelling.

3. Rechtsmiddel

Tegen de beschikking tot vervanging van de gecertificeerde instelling staat slechts cassatie in het belang der wet open (art. 807 Rv). Zie hierover ook Nauta, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op art. 807 Rv. Het appelverbod kan worden doorbroken indien de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende bepaling is getreden, deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten of bij de behandeling van de zaak een zo fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak (zie onder meer HR 29 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4989, *NJ 1986/242*). In Hof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:3439) kon het rechtsmiddelenverbod worden doorbroken omdat de rechtbank de gecertificeerde instelling zonder voorafgaand verzoek ambtshalve had vervangen, welke bevoegdheid de rechtbank op grond van art. 1:259 BW niet toekomt.

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De kinderrechter kan, mits aan de grond, bedoeld in artikel 255, eerste lid, is voldaan, de duur van de ondertoezichtstelling telkens verlengen met ten hoogste een jaar.

2.

De kinderrechter kan de ondertoezichtstelling verlengen op verzoek van de gecertificeerde instelling die het toezicht heeft. Indien deze gecertificeerde instelling niet tot een verzoek overgaat, zijn de raad voor de kindbescherming, een ouder, degene die niet de ouder is en de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt en het openbaar ministerie bevoegd tot het doen van het verzoek.

T&C BW, commentaar op art. 1:260 BW

Verlenging

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:260 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 260

1. Verlenging (lid 1)

De rechter kan de ondertoezichtstelling telkens met ten hoogste een jaar verlengen. De ondertoezichtstelling kan slechts worden verlengd indien de gronden daarvoor, zoals vermeld in art. 1:255 lid 1 BW, nog steeds bestaan (zie ook HR 7 september 2007, *NJ* 2007/465; HR 27 juni 2008, *LJN* BD3704, *NJ* 2008/372). Er is door de wetgever bewust niet voor gekozen om een maximum te stellen aan het aantal verlengingen, maar wel is bepaald dat aan de vereisten van art. 1:255 lid 1 BW moet zijn voldaan. Art. 2.4.9 onderdeel a Procesreglement Civiel Jeugdrecht bepaalt dat een verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling uiterlijk tijdens de achtste week voor het einde van de geldigheidsduur van de lopende ondertoezichtstelling wordt ingediend. In een zaak aanhangig bij het Hof Den Haag stelde de moeder dat er sprake was van niet-ontvankelijkheid, omdat het verzoek tot verlenging tijdens de vijfde week voor het verstrijken van de duur van

de ondertoezichtstelling, is ingediend. Het hof bepaalde echter dat de moeder voldoende in de gelegenheid was gesteld haar bezwaren tegen het verzoek kenbaar te maken, reden waarom zij niet in haar belangen geschaad was. De termijnoverschrijding leidde volgens het hof dus niet tot een niet-ontvankelijkheid (Hof Den Haag 1 maart 2017, *FJR* 2017/33.10). Voor de verlenging van een ondertoezichtstelling die gepaard gaat met een uithuisplaatsing geldt derhalve dat de verwachting gerechtvaardigd moet zijn dat de ouders of de ouder die het gezag uitoefenen binnen een, gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen. De wetgever maakt hiermee duidelijk dat in situaties waarin een kind voor langere tijd uit huis is geplaatst, ook onderbouwd moet worden dat en waarom een gezagsbeëindigende maatregel (nog) niet aangewezen is (MvT, p. 26-27). Vergelijk Hof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:9719) waarin het hof oordeelde dat niet is gebleken van geen perspectief op terugplaatsing, maar dat de aanvaardbare termijn desondanks was verstreken, zodat gezagsbeëindiging de geëigende maatregel was. Indien een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing twee jaar of langer heeft geduurd, gaat het verlengingsverzoek van de gecertificeerde instelling vergezeld van een advies van de Raad voor de Kinderbescherming (zie art. 1:265j lid 3 BW).

2. Bevoegdheid tot het verzoek (lid 2)

De gecertificeerde instelling is primair bevoegd tot het doen van een verzoek om een verlenging. Wanneer de gecertificeerde instelling niet tot een verzoek overgaat, zijn de Raad voor de Kinderbescherming, een ouder, degene die niet de ouder is en de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt en het Openbaar Ministerie bevoegd tot het doen van een verlengingsverzoek.

3. Mondelinge behandeling

Verlengingsverzoeken worden in de praktijk regelmatig zonder mondelinge behandeling afgedaan. In het Procesreglement Civiel Jeugdrecht (onder art. 6.1) is gecodificeerd wat in de praktijk al gangbaar was: als ouders of een oudere minderjarige niet binnen veertien dagen schriftelijk of mondeling reageren op de oproepbrief (de zogenoemde 'meldbrief') (d.w.z. bij de rechtbank aangeven dat zij gehoord willen worden naar aanleiding van een verlengingsverzoek tot ondertoezichtstelling), dan zal behandeling ter zitting achterwege blijven (een zogenoemde opt-outprocedure). Het Hof Amsterdam besliste op 19 juli 2011 (*LJN* BR3011) in een zaak waarin moeder na veertien dagen, maar wel voorafgaand aan de zitting bij de rechtbank had aangegeven gehoord te willen worden, terwijl aan haar verzoek geen gehoor was gegeven omdat het verzoek buiten de daartoe in het procesreglement gestelde termijn was gedaan, tot een schending van art. 8 EVRM. Het beslissingsproces in eerste aanleg als geheel heeft de moeder niet de vereiste bescherming van haar belangen geboden en de kinderrechter had de zaak ter zitting moeten behandelen, zeker nadat de moeder daartoe had verzocht. Hieruit valt voorzichtig af te leiden dat de huidige praktijk van de 'meldbrieven' die is vastgelegd in het Procesreglement Civiel Jeugdrecht onder art. 6.1 niet beantwoordt aan de positieve (procedurele) verplichtingen die voortvloeien uit art. 8 EVRM (zo ook P. Dorhout, *FJR* 2011/125, die overigens in verband met ongewenste effecten hierbij een oplossing ziet in een voorlopige verlenging van de ondertoezichtstelling van een maand, die als er niet wordt gereageerd vanzelf overgaat in een verlenging van in totaal een jaar).

4. Einde ondertoezichtstelling na afloop verlengingstermijn

De ondertoezichtstelling eindigt van rechtswege na afloop van de verlengingstermijn als op een verlengingsverzoek niet is beslist voor de afloop van deze termijn. Dat het verzoek voor het einde van de termijn is ingediend, doet daar niet aan af (Hof Den Haag 31 mei 2000, *FJR* 2000/92).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 261 [Opheffing]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

1.

De kinderrechter kan de ondertoezichtstelling opheffen indien de grond, bedoeld in artikel 255, eerste lid, niet langer is vervuld.

2.

Hij kan dit doen op verzoek van de gecertificeerde instelling die het toezicht heeft. Indien deze gecertificeerde instelling niet tot een verzoek overgaat, zijn de raad voor de kindbescherming, een met het gezag belaste ouder of de minderjarige van twaalf jaar of ouder bevoegd tot het doen van het verzoek.

T&C BW, commentaar op art. 1:261 BW

Opheffing

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:261 BW

Vakgebied(en)

Onbekend (V)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

uithuisplaatsing

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 261

1. Opheffing ondertoezichtstelling (lid 1)

De wettekst is geformuleerd als ware het een bevoegdheid van de rechter om de ondertoezichtstelling op te heffen als de grond ervoor niet langer bestaat. Aangenomen moet worden dat hij daartoe in dat geval verplicht is. Zie Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:261 BW, aant. 2. De grond kan bijvoorbeeld niet langer bestaan als bij een verlenging van de ondertoezichtstelling feitelijk geen verdere resultaten zijn te verwachten en de houding van de ouders ten opzichte van de instelling die aan de ondertoezichtstelling uitvoering moet geven, niet uitsluit dat een verlenging van de ondertoezichtstelling juist leidt tot een bedreiging van de sociaal-emotionele- en identiteitsontwikkeling van de jeugdige (Rb. Middelburg 27 juli 2010 *LJN* BN2481 (*zeilmeisje Laura*)).

2. Bevoegdheid tot het verzoek (lid 2)

Degenen die bevoegd zijn een verzoek tot opheffing van de ondertoezichtstelling in te dienen, worden limitatief opgesomd. De opsomming is een beperking in vergelijking tot degenen die een verzoek tot ondertoezichtstelling kunnen indienen. De beperking is bewust aangebracht, omdat het onwenselijk is een ondertoezichtstelling op te heffen die wenselijk wordt geacht door het kind en de ouder wiens gezag door de maatregel wordt beperkt. Niet valt in te zien welk te respecteren belang van een ander door het ontbreken van de mogelijkheid opheffing van de ondertoezichtstelling te verzoeken, kan worden geschaad (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 33; zie hierover Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:261 BW, aant. 4). Het lid geeft een zelfstandige rechtsingang aan de minderjarige van twaalf jaar of ouder. De minderjarige wiens opheffingsverzoek is afgewezen, kan niet zelfstandig in hoger beroep komen. Voor het instellen van hoger beroep heeft de minderjarige zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger of een bijzondere curator (art. 1:250 BW) nodig. Zie voor de procesbevoegdheid van de minderjarige Jansen, *NJB* 2016/1563.

3. Gecertificeerde instelling

Aan de gecertificeerde instelling komt een primaire bevoegdheid toe om een verzoek tot opheffing in te dienen. Slechts indien de gecertificeerde instelling niet tot een verzoek overgaat, kunnen de Raad voor de Kinderbescherming, de met het gezag belaste ouder of de minderjarige een verzoek tot opheffing indienen. Zodoende wordt de gecertificeerde instelling altijd eerst betrokken indien een andere verzoeker de opheffing van de ondertoezichtstelling wenst. De Raad voor de Kinderbescherming was tot 1 januari 2015 niet bevoegd tot het indienen van een verzoek tot opheffing van de ondertoezichtstelling. Het is niet duidelijk waarom deze bevoegdheid is geïntroduceerd, aangezien de Raad niet betrokken is bij de uitvoering van de ondertoezichtstelling en daarom nauwelijks zal kunnen beoordelen waarom, anders dan de gecertificeerde instelling dit beoordeelt, een opheffing van de ondertoezichtstelling op zijn plaats is.

4. Gezagswijziging

Volgens HR 11 december 1987, *NJ* 1988/724, eindigt een bestaande ondertoezichtstelling niet bij een wijziging in de gezagsvoorziening: het gezag zoals dit door de ondertoezichtstelling is beperkt gaat over op de nieuwe gezagsdrager; de maatregel blijft in stand. Als de ondertoezichtstelling van rechtswege zou eindigen als gevolg van een gezagswijziging, dan zou dit niet te verenigen zijn met een van de functies van de ondertoezichtstelling tot het verlenen van hulp aan en het waarborgen van toezicht op het kind: er zou door beëindiging van rechtswege een leemte kunnen ontstaan aangezien de gecertificeerde instelling niet bij een gezagswijziging wordt betrokken. Mocht na gezagswijziging ondertoezichtstelling niet langer nodig zijn, dan kan deze op verzoek worden opgeheven.

5. Rechtspersoon wordt voogd

Aangezien ondertoezichtstelling slechts mogelijk is als het kind onder het gezag van een natuurlijke persoon staat, zal de maatregel wel automatisch eindigen als een rechtspersoon tot voogd wordt benoemd.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 262 [Toezicht, hulp en steun]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)
12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)
14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De gecertificeerde instelling houdt toezicht op de minderjarige en zorgt dat aan de minderjarige en de met het gezag belaste ouders of ouder hulp en steun worden geboden opdat de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige, bedoeld in artikel 255, vijfde lid, binnen de duur van de ondertoezichtstelling worden weggenomen. De inspanningen van de gecertificeerde instelling zijn erop gericht de ouders of de ouder zoveel mogelijk de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van hun kinderen te laten dragen.

2.

Indien het ontwikkelingsniveau van de minderjarige en diens bekwaamheid en behoefte zelfstandig te handelen en zijn leven naar eigen inzicht in te richten daartoe aanleiding geven, zijn de inspanningen van de gecertificeerde instelling dienovereenkomstig mede gericht op het vergroten van de zelfstandigheid van de minderjarige.

3.

De gecertificeerde instelling bevordert de gezinsband tussen de met het gezag belaste ouders of ouder en de minderjarige.

Toezicht, hulp en steun

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:262 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetingang

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 262

1. Toezicht en steun (lid 1)

De taak van de gecertificeerde instelling is gericht op de afwending van de bedreiging op grond waarvan de ondertoezichtstelling kan worden opgelegd (art. 1:255 lid 1 BW). De voorgeschreven hulp en steun aan de gezagsouder is geen vrijblijvende richtlijn, maar houdt een verplichting voor de gecertificeerde instelling in. De taak van de gecertificeerde instelling strekt zich niet uit tot het houden van toezicht op de ouder. Niet de volwassene, maar het kind is voorwerp van zorg en toezicht (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 33). De behartiging van de belangen van het kind staan centraal: het toezicht is gericht op het kind (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 27). Met betrekking tot de uitvoering van een door de rechter vastgestelde omgangsregeling zal de taak van de gecertificeerde instelling hierin bestaan dat deze zoveel mogelijk hulp en steun aan de minderjarige en aan de ouders zal dienen te geven om te komen tot realisering van de omgang. Als in het kader van een ondertoezichtstelling op verzoek van de gecertificeerde instelling door de rechter een omgangsregeling wordt vastgesteld (art. 1:265g BW) tussen het kind en beide (gescheiden) ouders, moet de gecertificeerde instelling wel de nodige medewerking aan de tenuitvoerlegging verlenen, zo nodig op straffe van een dwangsom (HR 21 maart 2008, *LJN* BC0261, *RFR* 2008/63).

Behoud van de ouderlijke verantwoordelijkheid

De ondertoezichtstelling is erop gericht de situatie binnen de bestaande gezagsrelatie te verbeteren. De ondertoezichtstelling is uitdrukkelijk bedoeld om hulp te bieden aan ouders bij de opvoeding en verzorging van hun kinderen, niet om de verzorging en opvoeding over te nemen (zie ook MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 34). Dit is ook in overeenstemming met art. 18 IVRK, waarin wordt bepaald dat ouders de eerste, gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind (zie ook *Kamerstukken I* 2011/12, 32015, C, p. 2-3).

2. Zelfstandige minderjarige (lid 2)

Deze bepaling is opgenomen om richting te geven aan de hulp van de gecertificeerde instelling aan jongeren wanneer de ouders geen inhoud kunnen geven aan hun ouderlijke verantwoordelijkheid. De gecertificeerde instelling hoeft zich in dergelijke gevallen niet altijd verplicht te voelen om tot terugkeer van de minderjarige naar zijn ouders te streven. De hulpverlening mag echter ook niet leiden tot vergroting van de kloof tussen de ouders en het kind. Uitgangspunt blijft niettemin dat de gecertificeerde instelling moet streven naar terugkeer van de kinderen naar de ouders (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 27). In dit lid is geen leeftijd opgenomen, omdat het ontwikkelingsniveau van de minderjarige en diens bekwaamheid en behoefte zelfstandig te handelen bepalend zijn en niet zijn leeftijd; dit komt tegemoet aan art. 12 IVRK, waarin is bepaald dat rekening moet worden gehouden met de mening van het kind in overeenstemming met leeftijd en rijpheid; het VN-Comité inzake de Rechten van het Kind heeft uitdrukkelijk bepaald dat het gebruik van leeftijdsgrenzen de bedoeling van art. 12 IVRK ondermijnt en dat telkens een goede beoordeling moet worden gemaakt van de rijpheid en

vermogens van een kind (zie ook General Comment CRC nr. 12, 2009).

3. Bevorderen van de gezinsband (lid 3)

De ondertoezichtstelling is gericht op herstel van de gezinsband en herstel van het volledige gezag van de ouders. Ook als het kind uit huis is geplaatst, zal aandacht moeten worden besteed aan de relatie tussen kind en ouders, zodat de uithuisplaatsing niet langer duurt dan noodzakelijk is (MvA II, *Kamerstukken II* 1993/94, 23003, 5, p. 17-18). In Hof 's-Hertogenbosch 4 augustus 2016 oordeelde het hof 'dat van de GI en de pleegouders (alsook van de moeder) een actieve opstelling wordt verwacht in het kader van het onderzoeken welke rol moeder kan spelen in het leven van de kinderen waarbij bijzonder aandacht dient te komen voor de mogelijkheid van gedeelde opvoedingsverantwoordelijkheden tussen moeder en pleegouders' (ECLI:NL:GHSHE:2016:3553). Voor oudere minderjarigen zal de uitvoering van de ondertoezichtstelling niet altijd exclusief op het herstel van de gezinsband gericht hoeven te zijn (zie ook Hof Den Haag 29 april 2009, *LJN* BJ0519), maar volgens de wetgever behoort de gezinsband ook te worden bevorderd in die gevallen waarin bij de minderjarige de ontwikkeling naar zelfstandigheid centraal staat (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 27). De wetgever benadrukt dat het bevorderen van de gezinsband zijn grenzen kent indien hierdoor de rechten van het kind worden geschonden. Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat de rechten van het kind centraal staan en leidend zijn bij beslissingen in het kader van de ondertoezichtstelling; zo zal een beëindiging van een uithuisplaatsing en terugplaatsing pas doorgang mogen vinden indien de thuissituatie voldoende veilig is voor een minderjarige.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 262a [vervallen]

Vervallen per 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Vervallen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 262b [Geschillen]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Geschillen die de uitvoering van de ondertoezichtstelling betreffen, die omtrent gedragingen als bedoeld in artikel 4.2.1 van

de Jeugdwet, uitgezonderd, kunnen aan de kinderrechter worden voorgelegd. De kinderrechter neemt op verzoek van een met het gezag belaste ouder, de minderjarige van twaalf jaar of ouder, de gecertificeerde instelling, degene die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, of de zorgaanbieder of de aanbieder van de jeugdhulp als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet, waar de minderjarige is geplaatst, een zodanige beslissing als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. Hij beproeft alvorens te beslissen een vergelijk tussen de betrokkenen.

T&C BW, commentaar op art. 1:262b BW

Geschillen

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:262b BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 262b

1. Algemeen

Er is — naast de reeds bestaande mogelijkheid tot bezwaar en beroep tegen een schriftelijke aanwijzing (art. 1:264 jo. 1:265 BW) en de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de gecertificeerde instelling (par. 4.2a Jeugdwet) — de mogelijkheid om geschillen over de uitvoering van de ondertoezichtstelling voor te leggen aan de kinderrechter. De geschillenregeling is bedoeld om een goede samenwerkings- of vertrouwensrelatie tussen de betrokkenen en behartiging van de belangen van onder toezicht gestelde minderjarigen te bevorderen. Derhalve is een geschillenregeling ingevoerd naar analogie van de regeling zoals deze bestaat voor de ouders met gezag om een geschil over de uitoefening van het gezag voor te leggen aan de kinderrechter (art. 1:253a BW). De geschillenregeling blijkt in de eerste jaren sinds de inwerkingtreding maar beperkt te worden toegepast en lijkt vooral te worden gebruikt bij omgangsconflicten. Ook lijkt de geschillenregeling te worden ingezet in zaken waarvoor deze regeling niet is bedoeld; soms in situaties waar is verzuimd om een schriftelijke aanwijzing te geven (J. Kok, 'Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen: een analyse van eerste rechtspraak', *FJR* 2017/36). In Rb. Noord-Holland 8 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:988, *FJR* 2017/33.7, besliste de rechtbank over een verzoek van ouders om alsnog door de GI in de gelegenheid te worden gesteld tot het opstellen van een familiegroepsplan; de rechtbank wees het verzoek af: gelet op de voortgang van het uithuisplaatsingstraject van de minderjarige, de bij de minderjarige aanwezige problematiek en de inschatting van de mogelijkheden van het netwerk, was de rechtbank van oordeel dat de gecertificeerde instelling de ouders in deze fase geen gelegenheid meer hoefde te bieden voor het opstellen van een familiegroepsplan (I.J. Pieters, 'Kroniek Jeugdrecht', *FJR* 2017/33).

2. Verhouding met klachtprocedure en bezwaar en beroep tegen schriftelijke aanwijzing

Geschillen rondom gedragingen zoals bedoeld in art. 4.3.1 Jeugdwet waartegen een klacht kan worden ingediend, zijn van de geschillenregeling uitgesloten. Over deze gedragingen kan op grond van par. 4.2.a Jeugdwet een klacht worden ingediend bij een klachtencommissie. Het is niet precies duidelijk wat precies onder 'gedragingen' moet worden verstaan, aangezien de Jeugdwet hier geen definitie van geeft en dit derhalve in klachtregelingen zal (moeten) worden vastgelegd. Tevens bestaat de mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen een schriftelijke aanwijzing (art. 1:263-265 BW). Voor deze rechtsgang is geen bijstand door een advocaat verplicht. Derhalve is deze route voor direct betrokkenen aan te bevelen bij conflicten over een schriftelijke aanwijzing. Enige overlap lijkt aanwezig en voor direct betrokkenen zal het niet altijd direct duidelijk zijn welke rechtsgang gevolgd moet worden bij conflicten in het kader van de ondertoezichtstelling; klachtroute, bezwaar/beroep tegen een schriftelijke aanwijzing of geschillenregeling? De wetgever geeft aan dat van de geschillenregeling naar verwachting gebruik zal worden gemaakt in die gevallen dat de wet niet in een specifieke procedure voorziet (MvA, *Kamerstukken I* 2011/12, 32015, C, p. 18) en denkt dat met name pleegouders gebruik zullen maken van de regeling, bij overplaatsingen van hun pleegkind binnen één jaar en geschillen tussen de gecertificeerde instelling en de

pleegouders over een (gewijzigde) omgangsregeling tussen ouders en kind. Verder zouden geschillen tussen ouders en de gecertificeerde instelling over de (bijgestelde) doelen waarin in het kader van de ondertoezichtstelling moet worden voldaan, kunnen worden voorgelegd (MvA, *Kamerstukken I* 2013/14, 32015, E, p. 14). Volgens de Rechtbank Rotterdam fungeert de geschillenregeling van art. 1:263 als vangnet voor geschillen die niet op een andere wijze kunnen worden beslecht, bijvoorbeeld door middel van een andere daartoe aangewezen procedure of door middel van onderling overleg (ECLI:NL:RBROT:2016:7717). Door de Rechtbank Gelderland wordt met enige regelmaat het geschil over een vakantie in het buitenland van een onder toezicht gestelde en uit huis geplaatste minderjarige ook op grond van art. 1:262b BW beslecht, in diverse gevallen waarin de ouder(s) met gezag expliciet aangaven niet in te stemmen met een vakantie van hun kind met pleegouders naar het buitenland verleende de kinderrechter op verzoek van de gecertificeerde instelling vervangende toestemming (E. Lam & I.J.M. Schepens, 'De stand van zaken twee jaar later', *JIP* 2017/2).

3. Verzoekers

De gecertificeerde instelling, de minderjarige van twaalf jaar of ouder, de ouders met gezag, de pleegouders en de zorgaanbieder waar het kind verblijft of de aanbieder van jeugdhulp hebben de mogelijkheid om geschillen voor te leggen aan de kinderrechter.

4. Verplichte procesvertegenwoordiging

Het betreft een verzoekschriftprocedure met verplichte procesvertegenwoordiging (art. 1:265 lid 1 BW), waardoor een drempel wordt ingebouwd en niet ieder klein geschil aan de kinderrechter kan worden voorgelegd. Advocaten kunnen volgens de indiener van het amendement een zeeffunctie vervullen bij geschillen en oplossingen aanreiken waardoor een gang naar de rechter niet meer nodig is. De verplichte procesvertegenwoordiging beperkt de direct betrokkenen bij een ondertoezichtstelling tot het voorleggen van conflicten aan de kinderrechter, ook aangezien dit financiële gevolgen heeft. Volgens de Rechtbank Rotterdam mag van een advocaat worden verwacht dat deze, alvorens een geschil aan de kinderrechter voor te leggen, een redelijke inspanning levert om dat geschil in der minne te beslechten; indien hier niet aan is voldaan, wordt het verzoek aan de kinderrechter om een geschil op te lossen, afgewezen (Rb. Rotterdam 18 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4340 en Rb. Rotterdam 28 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7717).

5. Taak kinderrechter

De kinderrechter heeft als taak om eerst te bemiddelen naar aanleiding van voorgelegde geschillen. Indien dit geen uitkomst brengt, beslist de kinderrechter als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. De kinderrechter dient in concreto vast te stellen welke oplossing of regeling het best het belang van alle betrokkenen en die van de minderjarige in het bijzonder, dient (*Kamerstukken II* 2010/11, 32015, 38).

6. Hoger beroep

Hoger beroep tegen een beslissing van de kinderrechter naar aanleiding van een geschil over de uitvoering van de ondertoezichtstelling is uitgesloten door aanpassing van art. 807 Rv (Aanpassingswet, *Kamerstukken* 2011/12, 33061, A, Art. III, onderdeel A). Bottema-Brands vraagt zich af of dit houdbaar is als het gaat om omgangs- of contactregelingen, aangezien bij een geschil over de schriftelijke aanwijzing over omgang of contact wel hoger beroep van een beslissing van de kinderrechter mogelijk is (G.W. Bottema-Brands, 'De kinderrechter anno 2015. Een transformatie?' *FJR* 2015/4). Het appelverbod kon echter worden doorbroken toen een verzoek van de vader om te bepalen dat de gecertificeerde instelling uitvoering zou geven aan een eerdere beschikking van de rechtbank, waarin een omgangsregeling is vastgesteld tussen de minderjarige en de vader, door de rechtbank ten onrechte op een verkeerde grondslag (art. 1:265g BW) werd afgedaan en art. 1:262b BW ten onrechte buiten toepassing was gelaten. Het appelverbod dat ten aanzien van art. 1:262b BW is opgenomen in art. 807 Rv kon daarom worden doorbroken (ECLI:NL:GHARL:2015:7179); zie voor een soortgelijke zaak Hof 's-Hertogenbosch 1 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2481.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 263 [Schriftelijke aanwijzing]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De gecertificeerde instelling kan ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Zij kan dit doen indien de met het gezag belaste ouder of de minderjarige niet instemmen met, dan wel niet of onvoldoende medewerking verlenen aan de uitvoering van het plan, bedoeld in artikel 4.1.3, eerste lid, van de Jeugdwet of indien dit noodzakelijk is teneinde de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige weg te nemen.

2.

De met het gezag belaste ouders of ouder en de minderjarige volgen een schriftelijke aanwijzing op.

3.

De gecertificeerde instelling kan de kinderrechter verzoeken een schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen. Tegelijkertijd kan een door de wet toegelaten dwangmiddel worden verzocht bij niet nakoming van deze aanwijzing tenzij het belang van het kind zich tegen oplegging daarvan verzet.

T&C BW, commentaar op art. 1:263 BW

Schriftelijke aanwijzingen

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:263 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 263

1. Geven van aanwijzingen (lid 1)

De gecertificeerde instelling is bevoegd om een schriftelijke aanwijzing te geven aan de met het gezag belaste ouder of de minderjarige om hen zodoende te bewegen om mee te werken aan de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Het geven van een aanwijzing is een vrij ingrijpende beslissing waartoe pas dient te worden overgegaan als de gewenste medewerking niet door overleg en overreding kan worden bereikt. Ook aan de formele vereisten van het geven van een schriftelijke aanwijzing worden hoge eisen gesteld. Uit een arrest van het Hof Den Haag blijkt dat bij het niet goed uitvoeren van de formele vereisten het risico bestaat dat niet voldaan is aan de beginselen van een zorgvuldige voorbereiding. In onderhavige zaak was aan de vooraankondiging direct uitvoering gegeven, alvorens deze op schrift te stellen en aan de ouder te doen toekomen. Het hof beslist derhalve dat de beperking van contacten over de periode vóór de schriftelijke aanwijzing onrechtmatig is geweest, omdat de contacten met directe ingang zijn beperkt zonder dat hieraan een schriftelijk besluit welke als aanwijzing heeft te gelden ten grondslag lag (Hof Den Haag 16 augustus 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2792). De aanwijzing moet het doel van de ondertoezichtstelling dienen en mag niet in strijd komen

met het recht (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 28). De toelaatbaarheid van een aanwijzing kan aan de kinderrechter worden voorgelegd (art. 1:264 BW). De schriftelijke aanwijzing moet aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voldoen, zoals het evenredigheidsbeginsel; de voor belanghebbenden nadelige gevolgen van het besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding met de tot dat besluit te dienen doelen. Zo achtte de Rechtbank Rotterdam een aanwijzing tot gezinsopname onevenredig in verhouding tot de te dienen doelen (Rb. Rotterdam 22 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6591; zie ook W. Elferink, 'Schriftelijke aanwijzingen tijdens een ondertoezichtstelling', *FJR* 2018/33). Zie verder voor de vraag om welke aanwijzingen het kan gaan Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:263 BW, aant. 7. De Rechtbank Rotterdam oordeelde op 17 oktober 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:8065) dat een schriftelijke aanwijzing niet een omgangsregeling kan inhouden met de andere ouder, indien het kind woont bij de met het gezag belaste ouder. De schriftelijke aanwijzing is niet bedoeld om de ouder met gezag toestemming te laten geven aan de andere ouder om een paspoort aan te vragen of dat de ouder met gezag moet meewerken aan het verkrijgen van het gezag van de andere ouder (Rb. Rotterdam 5 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4112; zie ook W. Elferink, 'Schriftelijke aanwijzingen tijdens een ondertoezichtstelling', *FJR* 2018/33). In HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019 oordeelde de Hoge Raad dat de bevoegdheid om aanwijzingen te geven mede omvat het beperken van de contacten tussen een van de gezaghebbende ouders en het kind, mits zo'n aanwijzing niet in strijd komt met een rechterlijke beslissing omtrent een omgangsregeling. Voor uithuisgeplaatste kinderen heeft de gecertificeerde instelling eenzelfde bevoegdheid, op grond van art. 1:265f BW. Voor de verhouding tussen beide wetsbepalingen en de vraag of de uitspraak van de Hoge Raad uit 2014 ook in het huidige wettelijke stelsel nog toegepast kan worden (waarover de meningen verschillen), zie onder art. 1:265f BW, aant. 1. Een schriftelijke aanwijzing kan worden gegeven als de ouder(s) met gezag of de minderjarige niet instemmen met of niet meewerken aan een plan zoals bedoeld in art. 4.1.3 lid 1 Jeugdwet. De CRvB oordeelde eerder over een 'plan': een plan als bedoeld in art. 13 lid 3 WJZ (NB: zie nu art. 4.1.3 lid 1 Jeugdwet) is niet op rechtsgevolg gericht, maar heeft een indicatief karakter en bevat een overzicht van constatering, problematiek en voorgenomen activiteiten, het scheidt of wijzigt niet een zelfstandige rechtsverhouding en evenmin worden er in het plan verplichtingen in het leven geroepen die bij niet-nakoming tot sancties (kunnen) leiden; derhalve is geen sprake van een besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb. Voor zover een plan opdrachten zou bevatten tot een handelen of nalaten betreffende verzorging en opvoeding van een minderjarige die wel gekwalificeerd zouden moeten worden als te zijn gericht op rechtsgevolg, dienen dergelijke onderdelen van het plan te worden beschouwd als schriftelijke aanwijzingen als bedoeld in art. 1:263 BW (CRvB 27 mei 2009, *LJN* BI8296). In de praktijk worden bij de uitvoering van de ondertoezichtstelling wel aanwijzingen gegeven die niet schriftelijk op papier worden gezet en als schriftelijke aanwijzing worden aangemerkt. Voor betrokkenen is het belangrijk om een schriftelijke aanwijzing te verkrijgen, zodat bij niet-instemming rechtsmiddelen kunnen worden ingezet. Elke ouder met gezag of minderjarige van twaalf jaar of ouder kan de gecertificeerde instelling verzoeken om een schriftelijke aanwijzing. Op grond van art. 4:13 Awb moet een beschikking worden gegeven binnen een redelijke termijn; hiervoor kan een termijn van twee weken worden aangehouden (op basis van art. 1:265 BW; zie W. Elferink, 'Schriftelijke aanwijzingen tijdens een ondertoezichtstelling', *FJR* 2018/33), daarna gaat de gecertificeerde instelling dwangsommen verbeuren als zij niet binnen twee weken na een ingebrekestelling door de verzoeker een besluit heeft genomen (par. 4.1.3.2 Awb) en zou de kinderrechter verzocht kunnen worden te bevorderen dat een besluit wordt genomen; art. 1:265 BW is hier niet voor bedoeld. De Hoge Raad heeft op 6 februari 2018 bepaald dat een verdachte twee minderjarige dochters aan bevoegd opzicht van Stichting Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling) had onttrokken als bedoeld in art. 279 Sr door kinderen na ondertoezichtstelling in het buitenland onder te brengen. Verdachte is in cassatie gegaan en stelde dat men zich pas schuldig kan maken aan 'onttrekken' als bedoeld in art. 279 Sr, indien de stichting een schriftelijke aanwijzing als bedoeld in art. 1:278 lid 1 (oud) BW heeft gegeven, waaraan de verdachte zich niet gehouden heeft. De Hoge Raad stelt dat deze opvatting in haar algemeenheid onjuist is. Voorts tekent de Hoge Raad aan dat dit ook geldt met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing als bedoeld in het huidige art. 1:263 lid 1 BW.

Toepasselijkheid van de Awb

Een aanwijzing kan worden beschouwd als een beschikking in de zin van art. 1:3 Awb en moet overeenkomstig de eisen uit de Awb worden voorbereid. Dit geldt ook voor een beslissing op verzoek tot intrekking van een aanwijzing en voor een beslissing op een verzoek tot opheffing of bekorting van de uithuisplaatsing (art. 1:265d BW). Tegen deze beslissingen staat beroep op de kinderrechter open, die in zijn beoordeling niet slechts kijkt naar de regels van de ondertoezichtstelling, maar ook naar de zorgvuldigheidstoetsing van de Awb en dus naar de vraag of het besluit zorgvuldig tot stand is gekomen. Dit houdt onder meer in dat moet blijken dat daadwerkelijk met de ouder met gezag en de minderjarige is gecommuniceerd voordat de aanwijzing is gegeven (zie W. Elferink, 'Schriftelijke aanwijzingen tijdens een ondertoezichtstelling', *FJR* 2018/33). Ook moet worden voldaan aan het vereiste van rechtszekerheid: de aanwijzing moet helder en ondubbelzinnig inhouden welke verplichtingen uit de aanwijzing voortvloeien. De verplichting om volledige medewerking te verlenen aan de uitvoering van de ondertoezichtstelling is te algemeen geformuleerd (Rb. Den Haag 13 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:13404). Als niet voldaan is aan deze voorwaarden, kan de kinderrechter de aanwijzing vervallen verklaren of intrekken. Bezwaar en beroep op grond van de Awb zijn uitgesloten (zie bijlage 2 bij Awb, art. 1 onder Burgerlijk Wetboek, onderdeel a); Boek 1 BW (art. 1:264 BW) biedt een rechtsgang.

2. Opvolgen van aanwijzingen (lid 2)

Uit dit lid blijkt dat de ondertoezichtstelling een beperking van het ouderlijk gezag met zich meebrengt. De ouders zijn niet meer geheel vrij in het nemen van opvoedkundige beslissingen: ze moeten zich gedragen naar de aanwijzingen van de gecertificeerde instelling. Aan de niet met het gezag belaste ouder kunnen geen aanwijzingen worden gegeven (HR 30 november 2001, *NJ 2002/462*, m.nt. JdB; *Asser/De Boer*^{1*} 2010/853). Zie ook Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:263 BW, aant. 5.

Minderjarige

De verplichting aanwijzingen op te volgen geldt ook voor de minderjarige. Deze verplichting geldt voor de aanwijzingen die tot hem zijn gericht, zoals het volgen van een cursus of het nakomen van een afspraak. Gezien het karakter van de ondertoezichtstelling, beperking van het ouderlijk gezag, dient een aanwijzing aan de minderjarige met de ouders besproken te worden en heeft een aanwijzing gericht tot de minderjarige tevens te gelden als een aanwijzing aan de ouders (MvT, *Kamerstukken II 1992/93*, 23003, 3, p. 36).

3. Sanctie op niet-naleving schriftelijke aanwijzing (lid 3)

De gecertificeerde instelling heeft de mogelijkheid om de kinderrechter te verzoeken de schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen of een civielrechtelijk dwangmiddel te verzoeken om naleving van de schriftelijke aanwijzing te realiseren. De bekrachtiging door de kinderrechter kan een stimulans voor de ouders of de minderjarige vormen om alsnog de schriftelijke aanwijzing na te leven. Is dit niet het geval, dan kan de weigering tot medewerking aanleiding zijn om de minderjarige uit huis te plaatsen (MvT, *Kamerstukken II 2008/09*, 32015, 3, p. 28). De verzochte bekrachtiging kan ook worden afgewezen, bijvoorbeeld als deze in strijd is met het internationale of nationale recht.

Dwangmiddelen

De gecertificeerde instelling kan verzoeken tot:

1. dwangsom (art. 611 Rv); of
2. lijfswang (art. 585 Rv; de rechter beslist hiertoe slechts indien aannemelijk is dat andere middelen onvoldoende uitkomst zullen bieden).

Uit rondvraag binnen de rechtspraak blijkt echter dat de bekrachtiging geregeld wordt verzocht, maar dat de gecertificeerde instellingen met het verzoeken van een dwangmiddel tot nu toe terughoudender lijken om te gaan (B. Laterveer, 'Kinderbeschermingsmaatregelen in combinatie met omgang', *FJR 2017/45*). Het is de vraag wat de status is van de schriftelijke aanwijzing als een verzoek om bekrachtiging wordt afgewezen; W. Elferink ziet als oplossing voor deze situatie dat de gecertificeerde instelling de schriftelijke aanwijzing intrekt en zo nodig een nieuwe schriftelijke aanwijzing afgeeft (W. Elferink, 'Schriftelijke aanwijzingen tijdens een ondertoezichtstelling', *FJR 2018/33*).

4. Recht dat gold vóór 1 januari 2015

Vóór de inwerkingtreding van de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen kende dit artikel een extra lid waarin was bepaald dat een uithuisplaatsing van de minderjarige alleen geschiedt via een machtiging uithuisplaatsing die door de kinderrechter is afgegeven; Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling) was niet bevoegd om dit via een schriftelijke aanwijzing te regelen. Hoewel deze bepaling in de huidige wet niet is overgenomen, geldt nog steeds dat een uithuisplaatsing van de minderjarige in het kader van een ondertoezichtstelling slechts via een rechterlijke machtiging kan worden gerealiseerd (zie art. 1:265a BW).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 264 [Vervallenverklaring]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)
14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

Op verzoek van een met het gezag belaste ouder of de minderjarige van twaalf jaar of ouder kan de kinderrechter een schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren. Het verzoek heeft geen schorsende kracht, tenzij de kinderrechter het tegendeel bepaalt.

2.

Bij de indiening van het verzoek wordt de beslissing van de gecertificeerde instelling overgelegd.

3.

De termijn voor het indienen van het verzoek bedraagt twee weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop de beslissing is verzonden of uitgereikt.

4.

Ten aanzien van een na afloop van deze termijn ingediend verzoek blijft niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien de verzoeker redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden in verzuim te zijn geweest.

T&C BW, commentaar op art. 1:264 BW

Vervallenverklaring

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:264 BW

Vakgebied(en)

Onbekend (V)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

geneeskundige behandeling
gezag

Wetingang

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 264

1. Kinderrechter kan een aanwijzing vervallen verklaren (lid 1)

Dit artikel ziet op aanwijzingen waartegen van begin af aan bezwaren bestaan. Aanvechting van aanwijzingen die in eerste instantie opgevolgd worden, maar waartegen later bezwaren ontstaan, dient te geschieden met een beroep op art. 1:265 BW. De ouders kunnen er belang bij hebben dat de rechter zich uitsprekt over de geoorloofdheid van de aanwijzing, omdat het niet voldoen aan de aanwijzing aanleiding kan zijn om een dwangmiddel opgelegd te krijgen (dwangsom of lijfswang; art. 1:263 lid 3 BW) of om het kind uit huis te plaatsen (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 28).

Beoordeling door de rechter

De rechterlijke beoordeling is een beoordeling ex nunc (naar de omstandigheden ten tijde van zijn beslissing). De rechter kan wel rekening houden met gewijzigde omstandigheden. Hij beoordeelt onder meer of het besluit van de gecertificeerde instelling, dat de aanwijzing inhoudt, voldoet aan de vereisten die de Awb stelt aan de totstandkoming van besluiten. De rechter kan geen nieuwe aanwijzing in de plaats stellen van de vervallen aanwijzing of de aanwijzing wijzigen. Zie in dit verband Hof Den Haag 18 april 2007, *JPF* 2007/129.

Rechtsmiddel

Tegen de beslissing van de kinderrechter staat geen hoger beroep open, maar slechts cassatie in het belang der wet (art. 807 Rv).

Bevoegdheid tot het verzoek

De met het gezag belaste ouder is bevoegd omdat zijn gezag wordt beperkt door de aanwijzing. Hieronder valt ook de niet-ouder die tezamen met de ouder het gezag uitoefent (art. 1:253v lid 6 BW). De niet met het gezag belaste ouder is niet bevoegd: hij heeft geen gezag dat wordt beperkt. Een pleegouder heeft geen eigen rechtsingang met betrekking tot een schriftelijke aanwijzing (zie onder meer Rb. Amsterdam 25 oktober 2016, *JPF* 2017/36). Iedere minderjarige van twaalf jaar of ouder is bevoegd een verzoek in te dienen, ook als het een aanwijzing aan de ouders betreft (Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:264 BW, aant. 4). Als een ouder het verzoek indient, moet de minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord (art. 809 Rv).

Geen schorsende werking

De verzoeker zal uitdrukkelijk om schorsing van de aanwijzing moeten verzoeken, de rechter kan de schorsing niet ambtshalve uitspreken. Volgens de Rechtbank Den Haag is deze bepaling een vreemde eend in de bijt (ECLI:NL:RBDHA:2018:3554), aangezien de schorsingsbevoegdheid niet wordt genoemd in art. 800 lid 3 jo. 809 lid 3 Rv als een maatregel waarover de kinderrechter een spoedbeslissing kan nemen terwijl het schorsingsverzoek in de praktijk door rechtbanken wel vaak wordt afgedaan als een spoedbeslissing. Dit lijkt volgens de Rb. Den Haag ook logisch want als dit verzoek tot schorsing op een reguliere zitting zou moeten worden behandeld dan staat doorgaans niets eraan in de weg om ook meteen een uitspraak te doen over de schriftelijke aanwijzing en dan zou de mogelijkheid tot schorsing nog slechts een lege huls zijn. Deze onduidelijkheid geeft de Rechtbank Den Haag aanleiding om hierover aan de Hoge Raad een prejudiciële vraag te stellen (zie verder ook onder art. 1:265f).

2. Overlegging van de beslissing van de gecertificeerde instelling (lid 2)

Degene die het verzoek indient moet de beslissing van de gecertificeerde instelling overleggen aan de kinderrechter. De gecertificeerde instelling moet bovendien de bescheiden genoemd in art. 1:265k lid 2 BW overleggen. Zij zal immers als belanghebbende worden opgeroepen.

3. Termijn (lid 3)

De termijn voor het indienen van het verzoek tot vervallenverklaring van de aanwijzing bedraagt twee weken. De gecertificeerde instelling dient de ouders en de minderjarige te informeren over de mogelijkheden om tegen een beslissing van de gecertificeerde instelling, bijvoorbeeld een aanwijzing, in beroep te gaan (zie ook Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:264 BW, aant. 7). Het Hof Den Haag oordeelde dat de beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een vader die zich pas na twee weken tot de rechter had gewend, niet in strijd is met art. 6, 8 en 13 EVRM (ECLI:NL:GHDHA:2015:260); de vader heeft een rechtsmiddel voorhanden gehad en de wetgever heeft voorzien in de mogelijkheid om ook na twee weken het verzoek ontvankelijk te verklaren.

4. Termijnoverschrijding (lid 4)

Als een overschrijding van de termijn redelijkerwijs niet aan de verzoeker kan worden verweten, kan de verzoeker toch ontvankelijk worden verklaard. Te denken valt aan bijzondere omstandigheden als een ziekenhuisopname of verblijf in het buitenland, waardoor de verzoeker te laat op de hoogte is van de beslissing (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 37). Met name voor minderjarigen kan dit lid uitkomst bieden omdat zij wel eens gebrekkige informatie verkrijgen. Zie onder meer Rb. Midden-Nederland 2 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5515; de vader was ten onrechte niet gewezen op de mogelijkheid om een verzoek tot vervallenverklaring bij de kinderrechter in te dienen.

5. Procesbelang na intrekking aanwijzing

Tegen een intrekking van een schriftelijke aanwijzing kan niet opgekomen worden. Maar stel nu dat de gecertificeerde instelling een schriftelijke aanwijzing geeft waarin is bepaald dat de ouders met gezag slechts een uur per maand begeleide omgang met hun in een pleeggezin geplaatste kind mogen, deze aanwijzing wordt ingetrokken en een nieuwe schriftelijke aanwijzing bepaalt dat de ouders met gezag geen omgang meer mogen met hun uit huis geplaatste kind? In dit geval is sprake van een nog meer beperkende aanwijzing. Deze situatie speelde in de zaak waarover de Hoge Raad op 25 mei 2012 besliste: de ouders stelden hoger beroep in tegen de reeds ingetrokken schriftelijke aanwijzing tot beperking van de omgang (zie art. 1:263a BW, hoger beroep is in dit geval niet uitgesloten). De ouders met gezag werden door het hof niet-ontvankelijk verklaard omdat de schriftelijke aanwijzing reeds was ingetrokken, maar de Hoge Raad trekt de 'geen procesbelang'-jurisprudentie door (zie HR 24 juni 2011, *NJ*2011/390; HR 14 oktober 2011, *NJ* 2011/596) en oordeelt dat verzoekers op grond van art. 8 EVRM wel ontvankelijk zijn, aangezien hun recht op 'family life' ernstig wordt beperkt. De ouders hadden een rechtens relevant belang om de rechtmatigheid van de aanwijzing door de rechter te laten onderzoeken, mede omdat de voorwaarde aan de verblijfsvergunning van ouders ('family life' met hun kind) na de intrekking van de schriftelijke aanwijzing niet meer kon worden vervuld. In haar annotatie benadrukt SW dat deze laatste factor slechts een afgeleid belang betreft en niet zonder meer een rechtstreeks belang oplevert; de inbreuk op het recht op 'family life' betekent dat sprake is van een rechtens relevant belang om de rechtmatigheid van de beslissing te laten toetsen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265 [Intrekking aanwijzing]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

1.

Op verzoek van degene aan wie de aanwijzing is gericht, kan de gecertificeerde instelling een schriftelijke aanwijzing wegens gewijzigde omstandigheden geheel of gedeeltelijk intrekken.

2.

De gecertificeerde instelling geeft haar beslissing schriftelijk en binnen twee weken na ontvangst van het verzoek.

3.

Artikel 264 is van overeenkomstige toepassing.

4.

Het niet of niet tijdig nemen van een beslissing door de gecertificeerde instelling staat gelijk met afwijzing van het verzoek. De termijn voor het indienen van het verzoek aan de kinderrechter loopt in dat geval door zolang de gecertificeerde instelling niet heeft beslist en eindigt, indien de gecertificeerde instelling alsnog beslist, na verloop van twee weken te rekenen met ingang van de dag waarop de beslissing is verzonden of uitgereikt.

T&C BW, commentaar op art. 1:265 BW

Intrekking aanwijzing

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265

1. Verzoek tot intrekking van een aanwijzing (lid 1)

Dit artikel ziet op de situatie dat de ouders en de minderjarige in eerste instantie geen bezwaar hadden tegen de aanwijzing of op het geval dat wel van begin af aan bezwaar bestond tegen de aanwijzing en de rechter is verzocht om de aanwijzing vervallen te verklaren (zie art. 1:264 BW), maar dit verzoek door de rechter is afgewezen. In beide gevallen kan de met het gezag belaste ouder of de minderjarige enige tijd na het geven van de aanwijzing de gecertificeerde instelling verzoeken de aanwijzing (geheel of gedeeltelijk) in te trekken.

Gewijzigde omstandigheden

Gewijzigde omstandigheden kunnen leiden tot gehele of gedeeltelijke intrekking van de schriftelijke aanwijzing. De beoordeling daarvan is in eerste instantie aan de gecertificeerde instelling zelf overgelaten. In geval van weigering om de aanwijzing in te trekken, kan de rechter worden verzocht de aanwijzing in te trekken (zie lid 3).

Toepasselijkheid van de Awb

Het verzoek moet schriftelijk worden ingediend overeenkomstig art. 4:2 Awb (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 37-38).

2. Beslissing van de gecertificeerde instelling (lid 2)

De gecertificeerde instelling geeft een schriftelijke beslissing binnen twee weken na ontvangst van het verzoek. Ook op deze beslissing zijn de regels van de Awb van toepassing. Hiervan is geen beroep mogelijk bij de bestuursrechter (zie bijlage 2 bij Awb, art. 1 onder Burgerlijk Wetboek, onderdeel a).

3. Overeenkomstige toepassing art. 1:264 (lid 3)

Als de gecertificeerde instelling weigert een aanwijzing in te trekken, kan de verzoeker de kinderrechter vragen de aanwijzing in te trekken. Art. 1:264 BW is van overeenkomstige toepassing. De verzoeker moet niet alleen de afwijzende beschikking op het intrekkingverzoek overleggen, maar ook de aanwijzing zelf (vgl. art. 1:264 lid 2 BW). Aangenomen moet worden dat in het geval dat de ouders gescheiden zijn en beiden met het gezag zijn belast, de met het gezag belaste ouder die niet het verzoek tot intrekking heeft gedaan ook tegen een intrekkingbesluit in beroep kan gaan bij de kinderrechter (Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:265 BW, aant. 10).

Geen hoger beroep

Tegen een beslissing in het kader van dit artikel staat geen hoger beroep open, maar slechts cassatie in het belang der wet (art. 807 Rv).

4. De gecertificeerde instelling neemt niet of niet tijdig een beslissing (lid 4)

Dit lid geeft de betrokkene toegang tot de rechter, ook indien de instelling niet of niet tijdig een beslissing neemt. Het niet of niet tijdig nemen van een besluit op het intrekkingverzoek wordt gelijkgesteld met een negatieve beslissing op een dergelijk verzoek. Dit is een voldoende waarborg tegen te late beslissingen van de gecertificeerde instelling.

Termijn

De termijn waarbinnen beroep kan worden ingesteld bij de rechter loopt door tot twee weken nadat de gecertificeerde instelling alsnog een beslissing heeft gegeven. De laatste volzin is nodig voor het geval dat men zou aannemen dat het beroepsrecht in elk geval na vier weken is uitgewerkt: de redenering zou dan zijn dat na twee weken de beslissing niet meer tijdig is gegeven, waarna de beroepstermijn aanvangt. Uit lid 4 volgt dat dit niet de bedoeling is (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 38).

Geen hoger beroep

Ook hier is tegen de beslissing van de kinderrechter geen hoger beroep toegelaten (art. 807 Rv).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265a [Uithuisplaatsing. Machtiging vereist]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Plaatsing van de minderjarige gedurende dag en nacht buiten het gezin geschiedt uitsluitend met een machtiging tot uithuisplaatsing.

T&C BW, commentaar op art. 1:265a BW

Uithuisplaatsing. Machtiging vereist

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265a BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265a

Geen uithuisplaatsing zonder machtiging

Een minderjarige die onder toezicht is gesteld, kan slechts met een machtiging uithuisplaatsing uit huis worden geplaatst (zie ook bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8083). De wetgever licht dit als volgt toe: de kinderrechter heeft geoordeeld dat aan de grond voor ondertoezichtstelling is voldaan en dat derhalve onder meer de noodzakelijke zorg niet of onvoldoende wordt geaccepteerd. Omdat hulp in of vanuit de thuissituatie het uitgangspunt behoort te zijn, is het van belang dat de kinderrechter ook een verdergaande inbreuk op het familie- en gezinsleven te allen tijde toetst. Daar komt bij dat het onwenselijk is om ouders de mogelijkheid te geven om een uithuisplaatsing voortijdig af te breken (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 29). Dit uitgangspunt lijkt niet goed te rijmen met het uitgangspunt van

de nieuwe Jeugdwet om ouders zoveel mogelijk verantwoordelijk te houden om zelf opvoed- en ontwikkelingsproblemen op te lossen en de mogelijkheid van ouders om, buiten de gecertificeerde instelling om, de gemeente (B&W) te vragen bij de kinderrechter een verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp in te dienen zonder dat hun kind onder toezicht is gesteld.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265b [Machtiging uithuisplaatsing]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

Indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid, kan de kinderrechter de gecertificeerde instelling, bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet, die belast is met de uitvoering van de ondertoezichtstelling op haar verzoek machtigen de minderjarige gedurende dag en nacht uit huis te plaatsen.

2.

De machtiging kan eveneens worden verleend op verzoek van de raad voor de kindbescherming of op verzoek van het openbaar ministerie. De raad voor de kindbescherming of het openbaar ministerie legt bij het verzoek, bedoeld in het eerste lid, het besluit van het college van burgemeester en wethouders, bedoeld in artikel 2.3, eerste lid, van de Jeugdwet over.

3.

De kinderrechter kan in afwijking van het tweede lid een machtiging tot uithuisplaatsing verlenen zonder dat het college van burgemeester en wethouders een daartoe strekkend besluit heeft genomen, indien het belang van het kind dit vergt.

4.

Voor opneming en verblijf als bedoeld in artikel 6.1.2, eerste lid, of 6.1.3, eerste lid, van de Jeugdwet is geen machtiging als bedoeld in het eerste lid vereist, doch een machtiging als bedoeld in genoemde artikelleden. Deze machtiging geldt voor de toepassing van artikel 265a als een machtiging als bedoeld in het eerste lid.

T&C BW, commentaar op art. 1:265b BW

Machtiging uithuisplaatsing

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265b BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265b

1. Algemeen

Deze bepaling regelt de machtiging tot uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling. Het college van B&W is bevoegd om een individuele voorziening tot jeugdhulp te treffen. In de Jeugdwet zijn speciale hoofdstukken te vinden over pleegzorg (hoofdstuk 5 Jeugdwet) en over gesloten jeugdhulp (hoofdstuk 6 Jeugdwet). Een minderjarige kan ook in een residentiële niet-gesloten setting worden geplaatst.

Voorkeur voor plaatsing in gezinsomgeving

Belangrijk is dat in de Jeugdwet een bepaling is opgenomen dat in geval van een uithuisplaatsing het college van B&W er zorg voor draagt dat de jeugdige indien redelijkerwijs mogelijk bij een pleegouder of in een gezinshuis wordt geplaatst, tenzij dit aantoonbaar niet in het belang is van de jeugdige (art. 2.3 lid 6 Jeugdwet; de zogenaamde 'inhuusplaatsings'-bepaling). Hiermee wordt in belangrijke mate tegemoetgekomen aan art. 20 IVRK en de Richtlijnen voor Alternatieve Zorg voor Kinderen (2009), waarin wordt benadrukt dat kinderen die niet langer thuis kunnen wonen, in beginsel recht hebben op alternatieve zorg in een gezinsvervangende omgeving (pleeggezin of gezinshuis) (*Bruning/Liefaard/Vlaardingerbroek* 2016, hfdst. 6par. 6).

Rekening houden met achtergrond minderjarige

Bij het bepalen van de aangewezen vorm van jeugdhulp moet het college van B&W rekening houden met de behoeften en persoonskenmerken van de jeugdige en zijn ouders en met de godsdienstige gezindheid, de levensovertuiging en de culturele achtergrond van de jeugdige en zijn ouders (art. 2.3 lid 4 Jeugdwet). Dit is ook in lijn met art. 20 lid 3 IVRK en de Richtlijnen voor Alternatieve Zorg voor Kinderen (2009).

Bevoegdheid kinderrechter

Nu er geen categorieën uithuisplaatsing meer zijn vastgelegd in de wet, anders dan in de regeling zoals die tot 1 januari 2015 gold (te weten residentieel, pleegzorg, gesloten jeugdzorg), is onduidelijk of de kinderrechter op verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing deze machtiging mag beperken tot bijvoorbeeld pleegzorg, terwijl verzocht is om een machtiging ten behoeve van een residentiële plaatsing. In elk geval lijkt er ruimte te zijn voor de rechter om in de beschikking concreet te benoemen voor welke verblijfplaats de machtiging bedoeld is, bijvoorbeeld door een verzoek tot plaatsing in een voorziening voor pleegzorg te beperken tot een specifiek pleeggezin. Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7180, *JPF* 2016/151, waarin een vader ontvankelijk werd geacht in zijn verzoek om te bepalen dat zijn kinderen in het kader van een pleegzorgplaatsing bij zijn eigen moeder werden geplaatst; het ontvankelijkheidsverweer van de GI faalde omdat dit zich niet verdraagt met art. 8 EVRM en vanwege de bedoeling van de wetgever tot voorkeur voor een netwerkplaatsing. Zie in dit verband ook Hof Arnhem 16 februari 2010, *LJN* BL6961, waarin de beslissing van de kinderrechter tot plaatsing van een kind in een specifiek pleeggezin — een beperking van de categorie 'pleegzorg' die in het indicatiebesluit is opgenomen — is bekrachtigd met verwijzing naar art. 6 en 8 EVRM en art. 3 IVRK. Art. 8 lid 2 EVRM houdt volgens het hof de positieve verplichting in dat de rechten op 'family life' effectief worden verzekerd. De ouders maakten uitdrukkelijk aanspraak op deze bescherming door te betogen dat het opgroeien van hun drie kinderen in het brede verband van de (Surinaamse) 'extended family' (bij oma) een minder zware inbreuk maakt op de bescherming van hun gezinsleven dan het geval zou zijn bij plaatsing in een neutraal pleeggezin. Het hof leidt uit de genoemde internationale verdragsverplichtingen de bevoegdheid van de kinderrechter af tot beperking van een machtiging uithuisplaatsing in een specifiek pleeggezin. Zie ook Hof Amsterdam 22 maart 2011, *LJN* BQ5313 waarin het verzoek van vader om een machtiging uithuisplaatsing in een voorziening voor pleegzorg te beperken tot het netwerkpleeggezin waar de broer van zijn dochter verbleef, op grond van art. 8 EVRM ontvankelijk werd geacht (zo ook Hof Amsterdam 12 april 2011, *LJN* BQ5537).

2. Jeugdwet

Gecertificeerde instelling

De gecertificeerde instelling is verantwoordelijk voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling met of zonder uithuisplaatsing. De jeugdhulpaanbieders bieden een aanbod van vormen van jeugdhulp die verblijf inhouden; gemeenten

(B&W) zijn verantwoordelijk voor een voldoende en passend aanbod van jeugdhulp door het inkopen van jeugdhulp bij jeugdhulpaanbieders. De gecertificeerde instelling is niet bevoegd om jeugdhulp aan te bieden.

Onderbouwing verzoek

In het geval dat de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie verzoeker van de uithuisplaatsing is, dienen zij een verleningsbesluit van het college van B&W te overleggen. Voor de gecertificeerde instelling geldt dat deze geen eigen besluit of een besluit van het college van B&W hoeft te overleggen (zie ook onder 4). De onderbouwing van het verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing zal volledig te vinden zijn in het verzoekschrift en het plan van aanpak, die aan het vereiste van art. 3.3 Jeugdwet (zogenoemde 'waarheidsvinding'; zie aant. 3) moeten voldoen. Het spreekt voor zich dat een verzoek van de gecertificeerde instelling tot een verlenging van de machtiging uithuisplaatsing na maximaal een jaar telkens opnieuw aan de hand van de nieuwe feiten en omstandigheden wordt onderbouwd, waarbij de mening van de minderjarige bij elk nieuw verzoekschrift opnieuw in het verzoek moet worden opgenomen (zie ook aant. 3, 'mening minderjarige in verzoekschrift').

3. Gronden (lid 1)

Noodzaak

Tot uithuisplaatsing wordt slechts overgegaan als dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid. Uithuisplaatsing kan alleen als de nagestreefde doelen niet bereikt kunnen worden als het kind bij zijn ouders blijft wonen. In verband met het karakter van de ondertoezichtstelling, die bedoeld is om de band tussen de ouders en het kind te versterken, te verbeteren of te herstellen, wordt in het algemeen aangenomen dat van de maatregel enig opbouwend en nuttig gevolg te verwachten moet zijn en noodzakelijk is met het oog op het herstel van de gezinsband en de afweer van de bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van het kind. De noodzaak tot uithuisplaatsing zal moeten blijken uit de bescheiden die op grond van art. 1:265k BW door de gecertificeerde instelling als verzoeker of als opgeroepen belanghebbende moeten worden overgelegd. In Hof 's-Hertogenbosch 16 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2425, oordeelde het hof in navolging van de gecertificeerde instelling, dat uithuisplaatsing aan het kind meer schade zou aanrichten dan het doen voortduren van de huidige zorgelijke situatie.

Waarheidsvinding

In art. 3.3 Jeugdwet is voor de gecertificeerde instelling (en de Raad voor de Kinderbescherming) de verplichting opgenomen om in rapportages en verzoekschriften de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De gecertificeerde instelling en de Raad moeten zich richten op het verzamelen van feiten, gebeurtenissen en omstandigheden die objectiveerbaar zijn. De besluitvorming in de rapportage moet zijn onderbouwd, waarbij feiten, visies van betrokkenen en de interpretaties van de Raad of gecertificeerde instelling duidelijk zijn gescheiden (*Bruning/Liefaard/Vlaardingerbroek* 2016, hfdst. 12, par. 11.4). Op 10 augustus 2016 oordeelde het Hof Den Haag dat de gecertificeerde instelling de noodzaak tot uithuisplaatsing onvoldoende had onderbouwd; de noodzaak was ontleend aan stellingen die niet concreet waren onderbouwd en waaraan geen deugdelijk onderzoek ten grondslag lag. Evenmin was de vermeende persoonlijkheidsstoornis van moeder onderbouwd. Het hof concludeert dat de gronden voor de uithuisplaatsing onvoldoende blijken uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting, zodat de verlenging van de machtiging uithuisplaatsing zonder nader deugdelijk, wetenschappelijk onderzoek naar de (persoonlijkheid, opvoedingsvaardigheden en leerbaarheid van de) moeder, indien nodig in samenhang met onderzoek naar haar wijze van benadering van de minderjarige, naar het oordeel van het hof onrechtmatig is geweest (ECLI:NL:GHDHA:2016:2383, *RFR* 2016/138). In een zaak bij de Hoge Raad (HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:358) werd geklaagd dat het hof de Raad voor de Kinderbescherming ten onrechte, althans op onbegrijpelijke gronden, ontvankelijk heeft geacht in zijn inleidend verzoek tot ondertoezichtstelling van de dochter, omdat in strijd met art. 799a lid 1 Rv het inleidend verzoekschrift niet de concrete bedreigingen voor de ontwikkeling van de minderjarige vermeldt. De vraag stond centraal of sprake was van een schending van de op de Raad voor de Kinderbescherming rustende substantiëringsplicht. De P-G merkt hierover op dat het algemene voorschrift in art. 278 Rv (in verbinding met art. 799 en 799a Rv) de Raad voor de Kinderbescherming verplicht tot het opnemen in het verzoekschrift van een duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust. Dit voorschrift stelt eventuele belanghebbenden in staat de keuze te maken zich al dan niet in de procedure te mengen en verweer te voeren tegen het ingediende verzoek. Ook stelt dit voorschrift de rechter in staat een gemotiveerde beslissing op het verzoek en het verweer te nemen. Aan deze minimumeis is volgens de P-G voldaan. Het onderdeel faalde dan ook en het cassatieberoep werd verworpen (J. Kok, 'Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen: een analyse van eerste rechtspraak', *FJR* 2017/36).

Mening minderjarige in verzoekschrift

Art. 799a lid 1 en 2 Rv bevat de verplichting dat elk verzoekschrift in het kader van een ondertoezichtstelling (waaronder een verzoekschrift tot machtiging uithuisplaatsing) vermeldt of, en zo ja op welke wijze de inhoud en strekking van het verzoekschrift zijn besproken met de minderjarige en welke reactie de minderjarige hierop heeft gegeven. Dit komt tegemoet aan art. 12 IVRK, waarin is bepaald dat een minderjarige het recht heeft om zijn of haar mening vrijelijk te uiten indien hij of zij in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, waarbij aan deze mening passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid (lid 1) en het kind in elke gerechtelijke procedure die het kind betreft in de gelegenheid moet worden gesteld om te worden gehoord, rechtstreeks of door tussenkomst van een vertegenwoordiger of daarvoor geschikte instelling (lid 2). De kinderrechter zal moeten motiveren of en zo ja op welke wijze de mening van de minderjarige is meegewogen bij de beslissing over een verzoek tot machtiging uithuisplaatsing. Zie ook onder art. 1:255 BW, aant. 8.

Achterwege laten oproepingen; acute noodzaak

Zowel bij een voorlopige ondertoezichtstelling als bij een lopende ondertoezichtstelling kan zich een acute noodzaak tot uithuisplaatsing voordoen. In dat geval kan de beschikking tot uithuisplaatsing aanstonds worden gegeven indien de behandeling niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige. Een dergelijke beschikking verliest zijn kracht na verloop van twee weken, tenzij de belanghebbenden binnen deze termijn in de gelegenheid zijn gesteld hun mening kenbaar te maken (art. 800 en 809 lid 3 Rv).

Naast elkaar bestaan van achtereenvolgende machtigingen tot uithuisplaatsing

Volgens HR 6 februari 2004, *NJ*2004/250, m.nt. SW volgt uit art. 1:261 lid 1 (oud) BW (thans art. 1:265b BW) niet dat een machtiging slechts op één voorziening betrekking kan hebben. Ook het naast elkaar bestaan van twee achtereenvolgende machtigingen tot uithuisplaatsing is niet in strijd met de wet. Niet valt immers in te zien dat hetgeen aanstonds zou kunnen worden bepaald bij één (ruime) machtiging niet, indien dit in het belang van het kind is, in achtereenvolgende elkaar op onderdelen aanvullende machtigingen zou kunnen worden bepaald. Om het belang van de ouders en de kinderen te waarborgen en om onduidelijkheid te voorkomen, dient de rechter de verhouding tussen de bestaande en volgende machtiging aan de orde te stellen. De rechter dient uitdrukkelijk te vermelden of deze machtiging de eerdere machtiging aanvult, wijzigt of geheel vervangt.

Hoger beroep en art. 8 EVRM

Pleegouders zijn belanghebbenden op grond van art. 798 Rv en kunnen hoger beroep instellen tegen een beslissing van de kinderrechter. Datzelfde geldt voor grootouders die gezinsleven hebben met het kind; hen komt hoger beroep toe tegen een beslissing van de kinderrechter met betrekking tot de verblijfplaats van het kind (HR 23 maart 1990, *NJ* 1991/150). Het bestaan van bloedverwantschap tussen grootouders en kleinkinderen verdient bovendien bescherming in het licht van art. 8 EVRM in de zin dat bij de plaatsing in een pleeggezin rekening moet worden gehouden met de wens van de grootouders om als pleeggezin in aanmerking te komen (HR 19 november 1993, *NJ* 1994/330). In het huidige stelsel betekent dit dat de gecertificeerde instelling en de pleegzorgaanbieder inspanningen verrichten om de kinderen indien mogelijk en wenselijk bij grootouders of andere personen met 'family life' in de directe omgeving van het kind te plaatsen; een zogenoemde 'netwerkplaatsing'. Voor een uit huis geplaatste broer die mede namens zijn zes minderjarige broertjes en zusjes hoger beroep instelde via zijn bijzondere curator, geldt volgens de Hoge Raad dat deze niet als belanghebbende ten aanzien van de beslissing tot uithuisplaatsing van zijn broers en zussen kan worden beschouwd (HR 21 mei 2010, *NJ* 2010/397, m.nt. SW), ook al bestaat tussen hen 'family life' in de zin van art. 8 EVRM en wordt dit recht getroffen door de uithuisplaatsing. Het ouderlijk gezag wordt over elk minderjarig kind afzonderlijk uitgeoefend en hieruit volgt volgens de Hoge Raad dat in een zaak van een individueel minderjarig kind slechts als belanghebbenden in de zin van art. 798 lid 1 Rv kunnen worden beschouwd — naast Bureau Jeugdzorg (de gecertificeerde instelling), de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie — de met het gezag belaste ouders, de verzorgers en de minderjarige zelf van twaalf jaar of ouder. Art. 8 EVRM maakt dit niet anders aangezien een uithuisplaatsing wel het gezinsleven tussen minderjarige broers en zussen raakt, maar uit het ouderlijk gezag over een kind voor de andere minderjarige kinderen geen rechten en verplichtingen voortvloeien. Art. 1:377a en 1:377g BW bieden volgens de Hoge Raad voor de andere minderjarige kinderen de mogelijkheid tot het verzoeken aan de rechter van een omgangsregeling met hun uit huis geplaatste broer of zus. SW stemt in met de nadere afbakening van het begrip belanghebbende die de Hoge Raad in het licht van art. 798 Rv bij uithuisplaatsingen als obiter dictum heeft gemaakt. A-G Wesseling-van Gent concludeert in deze zaak juist wel dat in beginsel kan worden aangenomen dat een broer of zus zodanig door de uitkomst van een procedure tot uithuisplaatsing van zijn of haar broer of zus in zijn of

haar eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang. Forder en Bakker zijn het hier mee eens; zij vinden de redenering van de Hoge Raad op een vicieuze cirkel neerkomen en beoordelen de afwezigheid van materiële rechten tussen broers en zussen onderling als een blinde vlek die niet eens is onderkend in het IVRK (C. Forder en R. Bakker, 'Kroniek van het personen- en familierecht', *NJB* 2010, p. 2238 en 2239). Zie ook de prejudiciële beslissing in HR 12 september 2014, *NJ* 2014/482: de niet met gezag beklede ouder is geen belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv indien het verzoek tot (verlenging van) de ondertoezichtstelling niet van deze ouder afkomstig is.

Hoger beroep

Voor de beschikking tot machtiging van een uithuisplaatsing kan anders dan van de beschikking betreffende een voorlopige ondertoezichtstelling hoger beroep worden ingesteld.

Geen zelfstandige rechtsingang minderjarigen

Hof 's-Hertogenbosch oordeelde op 10 januari 2013 (ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143, *JPF* 2013/46) in een zaak waarin twee meisjes van twaalf en dertien jaar in een accommodatie voor spoed- en crisisplaatsingen waren geplaatst, dat zij geen zelfstandige rechtsingang hebben om zonder hun wettelijke vertegenwoordiger of een bijzondere curator hoger beroep in te stellen. De meisjes klaagden dat een dergelijke uithuisplaatsing neerkwam op een gesloten plaatsing, dat zij geen vertrouwen hebben in een bijzondere curator maar recht zouden hebben op bijstand van een eigen advocaat en zonder deze advocaat niet in de gelegenheid zijn gesteld om hun recht om gehoord te worden effectief te kunnen realiseren, waardoor sprake zou zijn van onder meer strijd met art. 12 IVRK. Het hof oordeelde dat nu de beide meisjes voorafgaand aan de zitting bij de rechtbank zijn gehoord en art. 12 IVRK niet voorschrijft op welke wijze de minderjarige zijn mening kenbaar maakt, er geen sprake was van een schending van essentiële vormvoorschriften; aan de vereisten van art. 12 IVRK is volgens het hof voldaan. Zie ook Hof Amsterdam 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3563 en *JPF* 2016/150; de toegang van de minderjarige tot de rechter is voldoende gewaarborgd door de mogelijkheid van de minderjarige om de rechter te verzoeken om een bijzondere curator te benoemen; dat dit verzoek in de onderhavige zaak werd afgewezen, doet daar volgens het hof niet aan af.

4. Bevoegd tot het verzoek (lid 1 vervolg en 2)

Gecertificeerde instelling

De machtiging tot uithuisplaatsing wordt op verzoek van de gecertificeerde instelling verleend. Dit past in de scheiding van bevoegdheden tussen de rechter, die nog slechts een toezichthoudende taak heeft, en de gecertificeerde instelling, die met de uitvoering van de ondertoezichtstelling is belast. De rolverdeling brengt tevens mee dat de rechter niet langer ambtshalve kan besluiten tot uithuisplaatsing; dit was tot 1 november 1995 mogelijk (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 17). Het besluit om een verzoek tot een machtiging tot uithuisplaatsing in te dienen, zal door de gecertificeerde instelling zorgvuldig en gemotiveerd moeten worden genomen (vgl. Awb).

Raad voor de Kinderbescherming

De Raad voor de Kinderbescherming is op grond van lid 2 ook bevoegd het verzoek in te dienen. Dit stemt overeen met de toetsende taak van de Raad in het kader van de ondertoezichtstelling (art. 1:265j BW). Daarnaast biedt dit voor de Raad de mogelijkheid om met een eerste verzoek tot ondertoezichtstelling tevens een machtiging tot uithuisplaatsing te verzoeken.

Openbaar Ministerie

Het OM kan gelijk met het verzoek tot ondertoezichtstelling een verzoek tot machtiging voor uithuisplaatsing indienen, maar kan dit ook op een ander moment tijdens een lopende ondertoezichtstelling doen. Net als de Raad kan het OM op elk moment een verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing indienen (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 30).

Besluit B&W overleggen

Een verleningsbesluit van het college van B&W (een 'individuele voorziening') moet samen met het verzoek tot uithuisplaatsing aan de kinderrechter worden overlegd als de Raad of het OM verzoekende partij zijn. Een individuele voorziening van het college van B&W is echter niet nodig als het verzoek tot machtiging uithuisplaatsing wordt ingediend

door de gecertificeerde instelling, aangezien deze immers zelf bepaalt of en zo ja welke jeugdhulp aangewezen is. Een beschrijving van de plaats waartoe de machtiging strekt, is in dat geval voldoende (*Kamerstukken II 2013/14*, 33983, 3, p. 10 (Invoeringswet Jeugdwet, onderdeel H)). De gemeente (B&W) heeft een leveringsplicht als de gecertificeerde instelling jeugdhulp nodig acht (art. 2.4 lid 2 onderdeel b Jeugdwet). Onduidelijk is wat er gebeurt als de gemeente de door de gecertificeerde instelling bepaalde vorm van jeugdhulp ten behoeve van een uithuisplaatsing van een minderjarige niet heeft ingekocht bij de desbetreffende jeugdhulpaanbieder en het niet eens is met de gecertificeerde instelling, bijvoorbeeld omdat een vergelijkbare vorm van jeugdhulp zijnde verblijf beschikbaar is bij een andere, wel gecontracteerde jeugdhulpaanbieder. Volgens de wetgever kan de gecertificeerde instelling zich in dat geval tot de rechter wenden; is dit de voorzieningenrechter en wat kan deze bij een dergelijk geschil betekenen? (*Bruning/Liefaard/Vlaardingerbroek 2016*, hfdst. 12, par. 11.3). Hieruit valt in elk geval af te leiden dat de rechter kan bepalen dat de door de gecertificeerde instelling bepaalde jeugdhulp ten behoeve van de uithuisplaatsing van een minderjarige door de daarvoor verantwoordelijke gemeente bekostigd dient te worden.

5. Machtiging zonder besluit B&W (lid 3)

De kinderrechter kan een machtiging uithuisplaatsing verlenen op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming of het OM zonder dat het college van B&W een daartoe strekkend besluit heeft genomen, indien het belang van het kind dit vergt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien B&W niet op tijd een besluit neemt of bij een blijvend meningsverschil tussen de Raad en de gemeente (MvT, Invoeringswet Jeugdwet, *Kamerstukken II 2013/14*, 33983, 3, p. 4). Voorbeelden van verlenging van een machtiging uithuisplaatsing zonder dat het college van B&W een daartoe strekkend besluit heeft genomen zijn bijvoorbeeld te vinden in de uitspraken Hof Den Haag 14 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5521 en Rb. Noord-Holland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6218.

6. Gesloten jeugdhulp (lid 4)

Algemeen

Voor een machtiging uithuisplaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp zijn de bepalingen uit hoofdstuk 6 Jeugdwet van toepassing. De bepalingen uit de Jeugdwet waarnaar in lid 4 wordt verwezen, luiden als volgt: 'de kinderrechter kan op verzoek een machtiging verlenen om een jeugdige in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven' (art. 6.1.2 lid 1 Jeugdwet); de kinderrechter kan, indien een machtiging niet kan worden afgewacht, op verzoek een spoedmachtiging verlenen om een jeugdige in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven (art. 6.1.3 lid 1 Jeugdwet). De machtiging kan slechts worden verleend indien naar het oordeel van de kinderrechter de jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren (a) en de opneming en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen zal worden onttrokken (b) (art. 6.1.2 lid 2 Jeugdwet). Het gaat hier om twee cumulatieve voorwaarden. In de situatie waarin een minderjarige in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp verblijft, terwijl deze plek, gelet op zijn leeftijd en het ontbreken van gedrag dat een gesloten plaatsing noodzakelijk maakt, niet passend en niet goed voor zijn ontwikkeling is, terwijl eveneens gerechtvaardigde zorgen bestaan over de opvoedingssituatie bij de vader en terwijl plaatsing elders niet haalbaar is, heeft Hof Leeuwarden gekozen voor de minste van twee kwaden (bij beide opties zal de minderjarige naar te verwachten een verstoorde persoonlijkheidsontwikkeling doormaken), namelijk terugkeer van de minderjarige naar vader, dit terwijl het hof zich realiseert dat vader de deur dicht zal gooien voor de hulpverlening en er veiligheidsrisico's verbonden zijn aan deze terugkeer (ECLI:NL:GHARL:2014:8380).

In beginsel moet de minderjarige altijd vooraf worden gehoord door de kinderrechter (art. 6.1.10 lid 1 Jeugdwet), ook als het gaat om een voorlopige machtiging, tenzij de behandeling niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige (art. 800 lid 3 Rv). In dat geval kan de machtiging worden afgegeven zonder dat de jeugdige vooraf gehoord is. De machtiging kan slechts worden verleend indien de jeugdige onder toezicht is gesteld (a), de voorgedij berust bij een gecertificeerde instelling (b), of degene die, anders dan bedoeld onder b, de wettelijke vertegenwoordiger is, met de opneming en het verblijf instemt (c) (art. 6.1.2 lid 3 Jeugdwet). In de Jeugdwet zijn drie categorieën gesloten jeugdhulp te vinden: de reguliere machtiging gesloten jeugdhulp (art. 6.1.2 Jeugdwet), de spoedmachtiging gesloten jeugdhulp (art. 6.1.3 Jeugdwet) en de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp (art. 6.1.4 Jeugdwet).

Voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp

Met een voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp verblijft de minderjarige buiten de gesloten jeugdhulpaccommodatie, maar kan de jeugdhulpaanbieder beslissen om de jeugdige op te nemen in de gesloten accommodatie indien deze de opgelegde voorwaarden uit het hulpverleningsplan, waarmee bij het verlenen van de voorwaardelijke machtiging door de jeugdige is ingestemd, niet of niet langer naleeft en daardoor de ernstige belemmering

van de ontwikkeling naar volwassenheid als gevolg van de ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen niet langer kan worden afgewend (art. 6.1.6 lid 3 Jeugdwet; zie uitgebreid *Bruning/Liefaard/Vlaardingerbroek* 2016, hfdst. 6, par. 6.6.3 onder 'Voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp'). Ook kan de jeugdhulpaanbieder beslissen om de jeugdige op te nemen indien door de naleving van de voorwaarden buiten de gesloten accommodatie de ernstige belemmering van de ontwikkeling naar volwassenheid niet langer kan worden afgewend en de jeugdige zich onttrekt of door anderen wordt onttrokken aan de jeugdhulp (art. 6.1.6 lid 2 Jeugdwet). Het is opmerkelijk dat art. 6.1.4 Jeugdwet (voorwaardelijke machtiging) niet wordt genoemd in lid 4 van art. 1:265b BW.

Gesloten jeugdhulp voor wie?

De machtiging tot gesloten jeugdhulp is losgekoppeld van de ondertoezichtstelling en voogdij-maatregel en kan niet alleen in combinatie met een ondertoezichtstelling of voogdij-maatregel, maar eveneens op verzoek van ouders via het college van B&W aan de kinderrechter worden verzocht. Gesloten jeugdhulp is ook mogelijk voor achttienjarigen ten aanzien van wie op het tijdstip waarop zij achttien werden, een machtiging gesloten jeugdhulp gold (art. 6.1.1 Jeugdwet). De machtiging kan voor jongeren van achttien jaar slechts worden verleend indien sprake is van een behandeling die reeds aangevangen is voordat de leeftijd van achttien jaar is bereikt, voor het bereiken van de leeftijd van achttien jaar een hulpverleningsplan is vastgesteld, toegewerkt wordt naar een andere vorm van jeugdhulp dan de gesloten jeugdhulp en dit ook blijkt uit het hulpverleningsplan, en de gesloten jeugdhulp niet langer duurt dan zes maanden na het bereiken van de leeftijd van achttien jaar (art. 6.1.2 lid 4 Jeugdwet). In de regeling zoals die tot 1 januari 2015 gold, was een machtiging gesloten jeugdzorg mogelijk voor jongeren tot 21 jaar. Deze verruiming van de toepassing van gesloten jeugdzorg was volgens de wetgever nodig vanwege de behoefte in de praktijk tot voortgezette jeugdzorg in gedwongen kader, aangezien met de oude regeling waarbij alleen minderjarigen gesloten geplaatst konden worden, een hulpverleningsproces veelal abrupt zou worden afgebroken op het moment dat een jeugdige meerderjarig werd (MvT, *Kamerstukken II 2005/06*, 30644, 3, p. 7, 19). Met de invoering van de Jeugdwet is deze regeling aangepast omdat de rechter deze regeling in een aantal uitspraken wegens strijd met art. 5 EVRM buiten toepassing had gelaten. De huidige regeling in art. 6.1.2 lid 4 Jeugdwet is aangepast aan die jurisprudentie (MvT, *Kamerstukken II 2012/13*, 33685, 3, p. 185; zie verder onder 'Art. 5 EVRM') .

Verzoekers

Een verzoek tot een machtiging, spoedmachtiging of voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp kan worden ingediend door het college van B&W (bij een verzoek daartoe van de ouder(s) met gezag) of, indien het betrekking heeft op een minderjarige die een kindbeschermingsmaatregel heeft opgelegd gekregen of ten aanzien van wie een maatregel wordt verzocht, door de Raad voor de Kinderbescherming, het Openbaar Ministerie of de gecertificeerde instelling (art. 6.1.8 lid 1 en 2 Jeugdwet). Deze verzoekers dienen een afschrift van het besluit te overleggen waarin is bepaald dat een voorziening op het gebied van jeugdhulp en verblijf niet zijnde verblijf bij een pleegouder nodig is (art. 6.1.2 lid 5 Jeugdwet), en tevens een verklaring met daarin opgenomen de instemming van een gekwalificeerde gedragswetenschapper die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht (art. 6.1.2 lid 6 Jeugdwet); zie art. 6.1.9 lid 1 Jeugdwet.

Familiegroepsplan

Op grond van art. 6.1.10 lid 2 Jeugdwet moet de kinderrechter voordat deze beslist tot een (voorwaardelijke) machtiging gesloten jeugdhulp, de mogelijkheid bieden om een familiegroepsplan op te stellen. Slechts als de ouders kenbaar hebben gemaakt dat zij geen gebruik willen maken van deze mogelijkheid, concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind hiertoe aanleiding geven of de belangen van het kind anderszins worden geschaad, kan de kinderrechter hier van afzien (art. 6.1.10 lid 2 Jeugdwet). Deze verplichting geldt naast de verplichting voor de gecertificeerde instelling en de jeugdhulpaanbieder om eerst de mogelijkheid te bieden om, binnen een redelijke termijn, een familiegroepsplan op te stellen (art. 4.1.2 Jeugdwet); slechts als ouders te kennen hebben gegeven dat zij geen gebruik wensen te maken van deze mogelijkheid, concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind hiertoe aanleiding geven of de belangen van het kind anderszins geschaad worden, kan de jeugdhulpaanbieder of gecertificeerde instelling hier van afzien. Het valt te verwachten dat in situaties waarin een verzoek tot gesloten uithuisplaatsing van een jeugdige wordt ingediend, vaak de uitzonderingsgrond van toepassing zal zijn en van het opstellen van een familiegroepsplan zal worden afgezien. Desalniettemin moet hierover telkens een beslissing worden genomen.

Plaatsing in een psychiatrische inrichting

Dit wordt niet door art. 1:265b BW geregeld. Zie over de verhouding met de Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen *Bruning*, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:265b BW, aant. 12.

Ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen; jeugdige jonger dan twaalf jaar

Tot plaatsing in een gesloten inrichting wordt ook voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar alleen een machtiging verleend als dat vereist is wegens ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen van het kind.

Art. 5 EVRM

De plaatsing in een gesloten inrichting is een vrijheidsbeneming, waarop art. 5 EVRM van toepassing is (zie hierover uitvoerig conclusie A-G bij HR 14 december 2007, *LJN BB7173*). Het betreft een rechtmatige vrijheidsbeneming met het doel in te grijpen in de opvoeding van de minderjarige (art. 5 lid 1 onderdeel d EVRM). Doordat de rechter de opneming in een gesloten inrichting gelast, is bij voorbaat aan het eveneens van toepassing zijnde vereiste van art. 5 lid 4 EVRM voldaan, inhoudende dat de minderjarige toegang tot de rechter dient te hebben om een oordeel te vragen over de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming. Art. 5 EVRM biedt de grondslag voor vrijheidsbeneming om opvoedkundige redenen voor minderjarigen. De Raad van State was op grond van deze bepaling destijds zeer kritisch over de uitbreiding van de toepassing van gesloten jeugdzorg voor 18-21-jarigen en gaf aan dat dit in strijd was met internationale bepalingen (*Kamerstukken II 2005/06*, 30644, 4, p. 5). De Rechtbank Rotterdam besliste op 27 augustus 2009 (*LJN BJ7963*, *RFR 2009/141*) dat art. 29a lid 1 WJZ (toepassing van gesloten jeugdzorg voor 18-21 jarigen) onverbindend werd verklaard vanwege strijd met art. 5 EVRM en verschillende rechtbanken en hoven volgden, waarbij alleen nog enige ruimte voor een korte verlenging van een machtiging gesloten jeugdzorg voor een achttienjarige werd gevonden in de situatie dat ofwel alle betrokkenen akkoord zijn, ofwel indien een zeer korte verlenging noodzakelijk is ter overbrugging ofwel ter afronding van een behandeling (zie o.a. Hof Den Haag 26 maart 2009, *LJN BH9207* en Hof Arnhem 9 juni 2009, *LJN BJ3967*). Als extra waarborg bij de vrijheidsbeneming is in de wet de verplichting opgenomen dat het verzoek instemming behoeft van een gekwalificeerde gedragswetenschapper die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht (art. 6.1.2 lid 6 Jeugdwet). Uit jurisprudentie blijkt dat aan de (totstandkoming van de) verklaring van de gedragswetenschapper hoge zorgvuldigheidseisen worden gesteld (zie *SDU commentaar Jeugdrecht*, art. 6.1.2 Jeugdwet en M. Bruning en T. Liefwaard, *FJR 2009/42*, p.99-105). Zo moet de gekwalificeerde (zie MvT, *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, 3, p. 188) gedragswetenschapper een onafhankelijke positie innemen (zie ook HR 22 oktober 2010, *LJN BO1245*) en moet de jeugdige kort voor het verlenen van de instemming door de gedragswetenschapper persoonlijk zijn onderzocht. De actualiteitswaarde van het advies is hoog en omdat deze waarde per situatie kan verschillen, worden er geen termijnen gesteld, aldus de MvT (*Kamerstukken II 2012/13*, 33685, 3, p. 188). Verder moet de verklaring deugdelijk en controleerbaar worden gemotiveerd en voldoende recente informatie bevatten (Rb. Maastricht 5 januari 2010, *LJN BL2297*; Rb. Maastricht 18 februari 2010, *LJN BL8293* en Rb. Maastricht 2 juni 2010, *LJN BM7024*). In HR 18 april 2014 oordeelde de Hoge Raad echter dat de gedragswetenschapper niet (op basis van art. 12 IVRK) verplicht is om schriftelijke informatie die de jeugdige hem aanbiedt, te betrekken bij zijn beslissing. De Hoge Raad overweegt dat noch art. 12 IVRK, noch art. 5 EVRM steun bieden aan de opvatting dat de gedragswetenschapper gehouden zou zijn om bij zijn onderzoek rekening te houden met de schriftelijke informatie die hem door of namens de minderjarige wordt aangeboden. Ook hoeft hij zijn beslissing hierover niet te motiveren. De enkele omstandigheid dat de gedragswetenschapper in dienst is van Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling), staat volgens de Hoge Raad niet in de weg aan de bruikbaarheid van de door hem afgegeven instemmingsverklaring (ECLI:NL:HR:2014:951). Wanneer een minderjarige een gesprek met de gedragswetenschapper weigert, kan het afgeven van een machtiging zonder de vereiste verklaring van een gedragswetenschapper, toelaatbaar geacht worden (zie voor voorbeelden ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7970 en ECLI:NL:GHARN:2010:BN3255). Indien de minderjarige het gesprek met de gedragswetenschapper niet heeft kunnen voeren, omdat zijn vader besloot hem erbuiten te houden, is het afgeven van de machtiging zonder de vereiste verklaring van een gedragswetenschapper ontoelaatbaar, zie ECLI:NL:GHARL:2014:6516. In deze zaak is bovendien niet gebleken dat de gedragswetenschapper geprobeerd heeft met de minderjarige zelf contact te zoeken voor een gesprek of dat Jeugd & Reclassering getracht heeft een dergelijk gesprek te arrangeren. Om tot betere rechtsbescherming te komen, pleit B.J. de Groot voor aansluiting bij het jeugdstrafrecht, waar de gedragswetenschapper een standaard vragenformulier invult (B.J. de Groot, *FJR 2013/27*). Aan een machtiging uithuisplaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp mag geen ontbindende voorwaarde worden verbonden; het Hof Arnhem acht de ontbindende voorwaarde dat de machtiging niet langer gebruikt zou worden zodra de minderjarige naar school zou gaan en bij zijn vader zou wonen niet passend in het stelsel der wet: een kinderrechter kan een (verlengings)verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing slechts toe- of afwijzen (Hof Arnhem 22 maart 2012, *JPF 2012/99*). Het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing is in strijd met het recht. Het inperken van de vrijheden van de minderjarigen zoals dat kennelijk nu gebeurt op basis van een reguliere machtiging tot uithuisplaatsing in 'besloten setting' acht het Hof Arnhem-Leeuwarden onaanvaardbaar en in strijd met nationaal en internationaal recht (Hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1855).

Plaatsing zonder passende behandeling

In de jurisprudentie wordt het duivelse dilemma zichtbaar tussen een verlenging van een machtiging gesloten jeugdhulp terwijl een minderjarige al maanden in een gesloten instelling tevergeefs op (individuele) behandeling wacht terwijl de vooruitzichten niet rooskleurig zijn, of een afwijzing van het verlengingsverzoek waardoor een minderjarige naar huis kan terwijl duidelijk is dat er dringend behandeling nodig is (zie o.a. Hof Den Haag 4 november 2009, *LJN* BK3510; Rb. Haarlem 15 november 2009, *LJN* BK4964). Op grond van de strenge vereisten voor vrijheidsbeneming die voortvloeien uit art. 5 EVRM wordt zeer kritisch getoetst aan de noodzaak tot verlenging van een machtiging gesloten jeugdhulp indien een minderjarige al een aantal maanden in de gesloten jeugdhulp op passende behandeling wacht zonder dat er perspectief bestaat op een snelle start van deze behandeling.

Spoedige beslissing

De kinderrechter kan ook overgaan tot een spoedmachtiging, wanneer een machtiging tot plaatsing in een accommodatie van gesloten jeugdhulp als bedoeld in art. 6.1.2 Jeugdwet niet kan worden afgewacht. De kinderrechter kan een spoedmachtiging slechts verlenen indien naar zijn oordeel onmiddellijke verlening van jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen van de jeugdige die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren, of een ernstig vermoeden daarvan, en de opnemings- en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken. De Rechtbank Amsterdam bekrachtigde op 7 februari 2017 een eerder afgegeven spoedmachtiging en verleende een machtiging gesloten jeugdhulp voor een onder toezicht gestelde minderjarige die sinds enige tijd werd vermist; de kinderrechter was van oordeel dat aan de criteria als genoemd in art. 6.1.2 lid 2 Jeugdwet werd voldaan (ECLI:NL:RBAMS:2017:1234; I.J. Pieters, 'Kroniek Jeugdrecht', *FJR* 2017/33).

Toevoeging raadsman

Bij elk verzoek tot een (voorwaardelijke/voorlopige) machtiging gesloten jeugdhulp wordt aan de jeugdige ambtshalve een raadsman toegevoegd (art. 6.1.10 lid 4 Jeugdwet). De minderjarige van twaalf jaar of ouder is bekwaam in rechte op te treden. Hetzelfde geldt voor de minderjarige jonger dan twaalf jaar die in staat is tot een redelijke waardering van belangen (art. 6.1.1 lid 2 Jeugdwet). Dit betekent dat de minderjarige als procespartij o.a. zelfstandig een verweerschrift kan indienen, getuigen kan doen horen, recht op inzage en afschrift van de processtukken heeft en hoger beroep en cassatie kan instellen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265c [Duur machtiging]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

De duur van de machtiging tot uithuisplaatsing is, behoudens verlenging als bedoeld in het tweede lid, ten hoogste een jaar. Indien een minderjarige voorlopig onder toezicht is gesteld en gelijktijdig een machtiging tot uithuisplaatsing is verleend, komt de duur hiervan niet in mindering op de termijn van ten hoogste een jaar.

2.

Op verzoek van de gecertificeerde instelling kan de kinderrechter de duur telkens met ten hoogste een jaar verlengen. Indien de gecertificeerde instelling niet overgaat tot een verzoek, kan verlenging plaatsvinden op verzoek van de raad voor

3.

Een machtiging vervalft indien deze na verloop van drie maanden niet ten uitvoer is gelegd.

T&C BW, commentaar op art. 1:265c BW

Duur machtiging

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265c BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265c

1. Duur van de machtiging (lid 1)

De maximale duur van een machtiging tot uithuisplaatsing is één jaar. De rechter bepaalt hoe lang de machtiging geldt. Als een spoedmachtiging uithuisplaatsing in het kader van een voorlopige ondertoezichtstelling vooraf is gegaan aan de machtiging, komt deze tijd niet in mindering op de maximale duur. Door dit in de bepaling vast te leggen, wordt de onzekerheid die hier in de praktijk over bestaat, weggenomen (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 25). De machtiging kan nooit langer gelden dan de (resterende) looptijd van de ondertoezichtstelling (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 43).

Verlenging

De maximale termijn van een jaar kan telkens met ten hoogste een jaar worden verlengd (lid 2). Een ondertoezichtstelling en een machtiging tot uithuisplaatsing mogen slechts worden verlengd indien de gronden daarvoor nog steeds bestaan (zie in een obiter dictum HR 7 september 2007, *NJ* 2007/465). In geval van weigering (van de verlenging) van de maatregel van een uithuisplaatsing ziet het oordeel van de rechter op de situatie zoals die was ten tijde van zijn beslissing. Bij een eventuele nieuwe beslissing tot machtiging uithuisplaatsing indien de omstandigheden daartoe noodzakelijk zijn, dienen naast die ontwikkelingen alle ter zake dienende omstandigheden in aanmerking te worden genomen, zonder dat de rechter gehouden is aan oordelen omtrent die omstandigheden in de eerdere beslissing (HR 27 juni 2008, *LJN* BD3704, *NJ* 2008/372 in een obiter dictum). Indien de minderjarige tijdens een uithuisplaatsing niet de zorg ontvangt die hij nodig heeft, dan kan wel aan de rechtsgrond zijn voldaan, maar de uithuisplaatsing toch disproportioneel zijn (zie o.a. Hof 's-Hertogenbosch 4 mei 2011, *LJN* BQ3575; Hof Leeuwarden 6 maart 2012, *LJN* BW0207; Hof 's-Hertogenbosch 7 februari 2012, *LJN* BV3507). Als terugkeer naar de ouders niet meer mogelijk is, kan overigens tot gezagsbeëindiging worden overgegaan (art. 1:266 BW). Verlenging kan geschieden op verzoek van de gecertificeerde instelling. Gaat de gecertificeerde instelling niet over tot een dergelijk verzoek, dan zijn de Raad (in het kader van de toetsende taak) en het Openbaar Ministerie bevoegd een verzoek tot verlenging te doen.

Hoger beroep of cassatieberoep na verstrijken van de duur

Wanneer een hoger beroep of cassatieberoep wordt ingesteld tegen een beschikking met machtiging tot uithuisplaatsing, waarvan de geldigheidsduur is verstreken op het moment waarop de rechter in beroep daarover oordeelt, dan was het vaste jurisprudentie dat de betrokkene bij gebrek aan belang in zijn beroep niet ontvankelijk was (HR 31 januari 2003, *NJ* 2003/271; HR 5 november 2004, *JPF* 2005/29, waarin met het oog op de rechtsontwikkeling een uitvoerige conclusie van de A-G met betrekking tot de vraag wanneer een beslissing als spoedig in de zin van art. 5 lid 4 EVRM en art. 37 IVRK kan

worden aangemerkt, is te vinden; HR 27 juni 2008, *LJN* BD3704, *NJ* 2008/372). Nederland werd hiervoor op 14 juni 2011 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de vingers getikt (EHRM 14 juni 2011, *EHRC* 2011/130 (*S.T.S./Nederland*)). Het Hof oordeelde in deze zaak waarin een minderjarige hoger beroep en vervolgens cassatieberoep instelde tegen een verlenging van de machtiging gesloten jeugdzorg dat het in art. 5 lid 4 EVRM neergelegde recht voor een ieder aan wie zijn vrijheid is ontnomen om de rechtmatigheid van deze vrijheidsbeneming te laten toetsen, meebrengt dat een door een minderjarige ingesteld hoger beroep of cassatieberoep niet enkel vanwege de afloop van de termijn van de machtiging mag worden verworpen. Er bestaat een rechtens relevant belang om, ook na afloop van een machtiging, de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming te laten toetsen, o.a. om het in art. 5 lid 5 EVRM gewaarborgde recht op schadevergoeding te kunnen verwekelijken. Het Hof oordeelt in deze zaak tevens dat gedurende de cassatieprocedure niet de door art. 5 lid 4 EVRM vereiste spoed is betracht. Het tijdsverloop gedurende de appelprocedure roept naar het oordeel van het Hof geen vragen op, maar het tijdsverloop van 294 dagen in de fase van cassatie acht het Hof buitensporig. De Hoge Raad neemt deze uitspraak onmiddellijk serieus en beslist tien dagen later, op 24 juni 2011 (*LJN* BQ2292, *NJ* 2011/390, m.nt. SW) met verwijzing naar deze uitspraak, dat het ontbreken van een genoegzaam belang voor het aanwenden van een rechtsmiddel als een machtiging uithuisplaatsing reeds is verstreken heroverweging behoeft. De Hoge Raad komt terug van zijn eerdere 'geen-belang'-rechtspraak; aangenomen moet worden dat aan degene die een rechtsmiddel instelt tegen een tijdelijke maatregel als gevolg waarvan hem zijn vrijheid is ontnomen, zijn procesbelang niet behoort te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor die maatregel bestond inmiddels is verstreken. Dat belang zal hem ook niet mogen worden ontzegd op de grond dat hij niet heeft aangevoerd dat hij beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel verlangt teneinde een aanspraak op schadevergoeding geldend te maken, en evenmin op de grond dat hij geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan aannemelijk is dat hij enige voor vergoeding in aanmerking komende schade heeft geleden. De Hoge Raad gaat op 14 oktober 2011 nog een stap verder: in het verlengde van de eerdere beschikking wordt ook in gevallen waarin een ouder opkomt tegen een uithuisplaatsing van een minderjarig kind, aangenomen dat deze ouder, gelet op het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van zijn of haar gezinsleven, een rechtens relevant belang erbij heeft om de rechtmatigheid van de uithuisplaatsing te laten toetsen. De Hoge Raad beslist dat aan deze ouder niet zijn of haar procesbelang behoort te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor die maatregel gold, inmiddels is verstreken (*LJN* BR5151, *NJ* 2011/596, m.nt. SW; *RFR* 2012/1). Niet alleen voor beslissingen omtrent vrijheidsbeneming dient als gevolg van art. 5 EVRM de rechtmatigheid in hoger beroep en cassatie getoetst te kunnen worden, maar ook op grond van art. 8 EVRM moet een beslissing omtrent de rechtmatigheid van een uithuisplaatsing in hoger beroep en cassatie getoetst kunnen worden. Dit maakt de weg vrij voor de toetsing van de rechtmatigheid van een uithuisplaatsing, maar ook van een ondertoezichtstelling, als het familie- en gezinsleven in het geding is, voor ouders, maar bijvoorbeeld ook voor pleegouders bij een beslissing tot terugplaatsing, ook als de termijn inmiddels is verstreken (zie SW). Het jeugdrecht kent (vooralsnog) geen specifieke regeling voor een vergoeding wegens een ten onrechte ondergane gesloten uithuisplaatsing, zoals het strafrecht voor ten onrechte ondergane hechtenis; dát de jeugdige op de voet van art. 5 onderdeel 5 EVRM wel aanspraak op vergoeding kan maken, is bevestigd door de hiervoor besproken uitspraak *S.T.S./Nederland* van het Europees Hof (Hof Leeuwarden 19 juli 2011, *LJN* BR2401). Het is de vraag of de strenge leer omtrent 'belanghebbenden' bij een ondertoezichtstelling niet op de schop moet en bijvoorbeeld ook een broer of zus bij een uithuisplaatsing van een minderjarige een rechtens relevant belang heeft tot het instellen van hoger beroep (M.R. Bruning, *FJR* 2012/1; zie HR 21 mei 2010, *NJ* 2010/397, m.nt. SW waarin dit werd verworpen; zie kritisch Forder, *NJB* 2012/343).

2. Geen verlengingsverzoek (lid 2)

Als de gecertificeerde instelling geen verlengingsverzoek indient, bericht zij de Raad voor de Kinderbescherming hierover, opdat deze kan beoordelen of zij tot het indienen van een verlengingsverzoek zal overgaan. Het uitgangspunt van art. 1:265c BW is dat in beginsel alleen de gecertificeerde instelling een verzoek tot verlenging kan indienen. Het besluit om daartoe over te gaan is een beslissing van een bestuursorgaan, waarbij de belanghebbenden in de gelegenheid moeten zijn gesteld om hun zienswijze kenbaar te maken. De Raad toetst de beslissing van de gecertificeerde instelling om niet tot een verlengingsverzoek van de machtiging uithuisplaatsing over te gaan en kan in dat kader zelf een verlengingsverzoek aan de kinderrechtster voorleggen (zie aant. 1).

Horen pleegouders

Bij een afwijzing van een verzoek tot verlenging van de machtiging tot uithuisplaatsing is het in hoge mate wenselijk dat de rechter gebruikmaakt van zijn ambtshalve bevoegdheid de pleegouders, bij wie het kind al enige tijd verblijft, als belanghebbenden op te roepen, ook als zij daarom niet hebben gevraagd. Als de rechter dit achterwege laat, leidt dit niet tot nietigheid van de beschikking (HR 27 juni 2008, *LJN* BD3704, *NJ* 2008/372 in een obiter dictum). In art. 798 Rv is vastgelegd dat pleegouders die een pleegkind minimaal één jaar hebben verzorgd en opgevoed, als belanghebbenden worden aangemerkt.

3. Verval van de machtiging (lid 3)

Om oneigenlijk gebruik van de machtiging tot uithuisplaatsing als stok achter de deur om medewerking van de ouders af te dwingen, te voorkomen, is in dit lid bepaald dat de machtiging vervalt als deze niet binnen drie maanden na verlening ten uitvoer wordt gelegd. In art. 6.1.12 lid 3 Jeugdwet is bepaald dat ook een machtiging gesloten jeugdhulp vervalt indien deze gedurende drie maanden niet ten uitvoer is gelegd.

Tenuitvoerlegging

Onder tenuitvoerlegging in de zin van deze bepaling kan, ook in het licht van de wetsgeschiedenis, slechts worden verstaan de daadwerkelijke effectuering van de machtiging. Er is geen sprake van tenuitvoerlegging van de machtiging als een minderjarige slechts is aangemeld voor plaatsing (Hof Amsterdam 21 juli 2009, *LJN* BJ4783) of als de machtiging door de gecertificeerde instelling ondanks inspanningen daartoe niet ten uitvoer kan worden gelegd vanwege obstructie van de ouders (HR 4 december 2009, *LJN* BK5269).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265d [Beëindiging uithuisplaatsing]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

12-03-2014, Stb. 2014, 131 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 33061)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

Een uithuisplaatsing kan door de gecertificeerde instelling worden beëindigd indien deze niet langer noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot het verrichten van het onderzoek, bedoeld in artikel 265b, eerste lid, en het belang van de minderjarige zich tegen beëindiging niet verzet.

2.

De met het gezag belaste ouder, de minderjarige van twaalf jaar of ouder of een ander die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt kunnen wegens gewijzigde omstandigheden de gecertificeerde instelling verzoeken:

- a. de uithuisplaatsing te beëindigen;
- b. de duur ervan te bekorten;
- c. af te zien van een krachtens de machtiging toegestane wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige, tenzij de toestemming reeds met toepassing van artikel 265i is verleend.

3.

De gecertificeerde instelling geeft een schriftelijke beslissing binnen twee weken na ontvangst van het verzoek.

4.

Op verzoek van een in het tweede lid genoemde persoon kan de kinderrechter de machtiging geheel of gedeeltelijk intrekken of de duur ervan bekorten. Artikel 264, eerste lid, tweede volzin, tweede tot en met vierde lid, alsmede artikel 265, vierde lid, zijn van toepassing.

T&C BW, commentaar op art. 1:265d BW

Beëindiging uithuisplaatsing

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265d BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetingang

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265d

1. Beëindiging van de uithuisplaatsing door gecertificeerde instelling (lid 1)

Bevoegdheid gecertificeerde instelling

De gecertificeerde instelling kan de uithuisplaatsing al beëindigen voordat de termijn van de machtiging afloopt. Als voorwaarde geldt dat de uithuisplaatsing niet langer noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot het verrichten van het onderzoek, bedoeld in art. 1:265b lid 1 BW, en het belang van de minderjarige zich tegen beëindiging niet verzet. Op het besluit tot beëindiging van de uithuisplaatsing zijn de regels van de Awb van toepassing (zie *Asser/De Boer* 1* 2010/861 en zeer uitvoerig Bruning, *GS Personen- en Familierecht*, art. 1:265d BW, aant. 8). De gecertificeerde instelling dient van het beëindigingsbesluit uiterlijk een maand voorafgaand aan de beëindiging mededeling te doen aan de Raad voor de Kinderbescherming (art. 1:265j lid 2 BW). De Raad kan, als hij van mening is dat de uithuisplaatsing niet dient te worden beëindigd, een verzoek bij de rechter indienen ter vervanging van de gecertificeerde instelling door een andere instelling (art. 1:259 BW).

Geen marginale toetsing; relatie met Awb

Op het besluit tot beëindiging van de uithuisplaatsing zijn de regels van de Awb van toepassing. In HR 26 september 2003, *NJ* 2004/97, m.nt. SW heeft de Hoge Raad beslist dat er mede gezien de rechtspraak van het EHRM (zie de conclusie van de A-G) geen aanknopingspunten zijn voor de opvatting dat de rechter het belang van het kind niet ten volle bij zijn beslissing in aanmerking zou moeten nemen. Onjuist is de opvatting dat de kinderrechter enkel had mogen beoordelen of de beslissing van de gezinsvoogdij-instelling (nu: de gecertificeerde instelling) voldeed aan de door de Awb gestelde vereisten. Evenmin juist is de opvatting dat de kinderrechter het besluit van de gezinsvoogdij-instelling slechts marginaal zou mogen toetsen in die zin dat hij slechts zou mogen oordelen of de gezinsvoogdij-instelling haar beslissing in redelijkheid had kunnen nemen. SW geeft aan dat er geen reden is om in het licht van de rechtspraak van het EHRM de beslissing van de Hoge Raad te beperken tot besluiten van de gezinsvoogdij-instelling zoals in de uitspraak aan de orde: ook andere besluiten in het kader van de uitvoering van een ondertoezichtstelling zullen volledig kunnen worden getoetst.

2. Verzoeken van anderen in het kader van de uithuisplaatsing wegens gewijzigde omstandigheden (lid 2)

Tegen het verlenen van een machtiging tot uithuisplaatsing kunnen bepaalde betrokkenen in hoger beroep komen op grond van art. 1:265b BW (zie art. 1:265b, aant. 1). Art. 1:265d lid 2 BW maakt het mogelijk op grond van gewijzigde omstandigheden later tegen het gebruik van de machtiging tot uithuisplaatsing op te komen. Het verzoek daartoe moet worden aangemerkt als een aanvraag waarop de vereisten van de Awb van toepassing zijn. Het verzoek kan beëindiging van de uithuisplaatsing inhouden, maar ook bekorting van de duur ervan of het afzien van de wijziging van de verblijfplaats. Zie voor een (afgewezen) verzoek tot bekorting van de duur van de machtiging tot uithuisplaatsing wegens gewijzigde omstandigheden Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5830.

Door wie?

Ten eerste is bevoegd de met het gezag belaste ouder. Dit kan ook de ouder zijn die na scheiding het kind niet verzorgt, maar wel gezamenlijk met de ouder die het kind verzorgt het gezag uitoefent. Voorts is bevoegd de niet-ouder die samen met de ouder het gezag uitoefent (art. 1:253v lid 6 BW). Daarnaast is een ander die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt bevoegd een verzoek in te dienen. Bij een ander die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt valt in eerste instantie te denken aan de pleegouders (zie HR 3 november 2000, *NJ* 2001/418, m.nt. JdB). Door hun betrokkenheid bij de opvoeding van de minderjarige kunnen zij signalen ontvangen dat een overplaatsing niet in het belang van het kind is. Zij kunnen hun zorgen kenbaar maken aan de gecertificeerde instelling en zo nodig een verzoek doen om af te zien van overplaatsing dat getoetst kan worden door de kinderrechter (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 30). Voor pleegouders die langer dan een jaar een minderjarige in het kader van een ondertoezichtstelling verzorgen en opvoeden, geldt dat een overplaatsing altijd door de kinderrechter getoetst moet worden (zie art. 1:265i BW). Door pleegouders zal dan ook naar verwachting slechts een beroep op deze bepaling worden gedaan indien zij de minderjarige korter dan één jaar verzorgen (MvT). In de reparatiewet is de verhouding tussen beide bepalingen verduidelijkt: om onnodige dubbele procedures te voorkomen kan niet meer worden verzocht om af te zien van wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige wanneer de kinderrechter al volgens art. 1:265i BW toestemming heeft verleend (Aanpassingswet herziening kindbeschermingsmaatregelen, *Kamerstukken II* 2011/12, 33061, 7). Ook de ouder die niet met het gezag is belast of de grootouders kunnen daaronder worden verstaan, als zij de kinderen opvoeden en verzorgen (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 44). De niet met het gezag belaste ouder die niet verzorgt en opvoedt, is derhalve niet ontvankelijk in zijn verzoek (anders Hof Leeuwarden 23 mei 2007, *FJR* 2007/107). Ten slotte kan ook de minderjarige van twaalf jaar of ouder het verzoek indienen. Deze heeft dus een eigen rechtsingang.

Afzien van wijziging verblijfplaats

Lid 2 onderdeel c voorziet in de mogelijkheid op te komen tegen een wijziging van de uithuisplaatsing, waartoe een machtiging is verleend die niet ten uitvoer is gelegd. Als de gecertificeerde instelling na enige tijd alsnog het kind uit huis wil plaatsen, kunnen gewijzigde omstandigheden het wenselijk maken daarvan af te zien (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93 23003, 3, p. 44). Overigens vervalt de machtiging als hij niet binnen drie maanden ten uitvoer is gelegd (art. 1:265c lid 3 BW; zie ook art. 1:265c BW, aant. 3). Als voorbeelden van de in lid 2 onderdeel c bedoelde gevallen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan overplaatsing van pleeggezin A naar pleeggezin B of van pleeggezin naar residentiële instelling. Zie voor een voorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 7 mei 2007, *FJR* 2007/119, waarin de grootouders met succes vernietiging hadden verzocht van de beslissing van (destijds) Bureau Jeugdzorg tot wijziging van de verblijfplaats van het kleinkind van hun gezin naar een ander pleeggezin. Een moeder met gezag die mondeling bezwaar maakt tegen een beslissing van Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling) om haar kind over te plaatsen naar een andere residentiële instelling is niet-ontvankelijk, aangezien het bezwaar schriftelijk moet worden ingediend binnen twee weken na het besluit (Hof Den Haag 1 december 2010, *LJN* BP2574). Hoger beroep door pleegouders tegen een beslissing tot machtiging uithuisplaatsing in een voorziening voor pleegzorg zonder beperking van de machtiging tot hun specifieke pleeggezin, past niet binnen het kader van het hoger beroep. Door middel van de regeling van art. 1:263 BW (thans art. 1:265b BW) is voorzien in een specifieke rechtsgang, via welke de pleegouders bezwaar kunnen indienen tegen een voorgenomen overplaatsing door de gecertificeerde instelling. Deze regeling biedt voldoende rechtsbescherming voor pleegouders (Hof Leeuwarden 16 november 2010, *LJN* BO4984).

Terugplaatsing bij ouders

De gecertificeerde instelling kan beslissen dat een minderjarige wordt teruggeplaatst bij de ouder(s) met gezag. Indien de minderjarige ten minste een jaar in een pleeggezin is opgevoed, heeft de gecertificeerde instelling daarvoor de toestemming van de kinderrechter nodig (art. 1:265i BW). In het geval dat hier toestemming voor is gegeven, kan niet meer aan de gecertificeerde instelling worden verzocht om af te zien van de krachtens de machtiging toegestane wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige, namelijk de terugplaatsing bij de ouder(s) met gezag. In andere situaties waarin het gaat om een terugplaatsing van de minderjarige bij de ouder(s) met gezag, kunnen verzoekers de gecertificeerde instelling verzoeken om af te zien van deze terugplaatsing. De mondelinge aankondiging van Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling) tot terugplaatsing is volgens het Hof Amsterdam geen beslissing tot terugplaatsing, aangezien deze aankondiging niet voldoet aan de eisen van art. 1:3 Awb (Hof Amsterdam 13 september 2001, *FJR* 2002/20). Volgens Hof Amsterdam 17 april 2003, *LJN* AO4101 kan na terugplaatsing bij de ouders de machtiging niet opnieuw worden gebruikt voor het geval het opnieuw minder goed zal gaan met de minderjarige. Hof Den Haag 9 juni 2010, *LJN* BN2277, oordeelt dat het met de door de wetgever beoogde rechtsbescherming van de minderjarige onverenigbaar is dat een door Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling) beëindigde uithuisplaatsing binnen drie maanden en binnen de looptijd van de aanvankelijk gegeven machtiging daartoe, zou kunnen herleven zonder tussenkomst van de kinderrechter. Gelet op het wettelijk systeem vervalt bij beëindiging de machtiging.

3. Beslissing van de gecertificeerde instelling (lid 3)

De gecertificeerde instelling moet binnen twee weken schriftelijk beslissen op een verzoek als bedoeld in het tweede lid. Bovendien is de gecertificeerde instelling als bestuursorgaan gehouden overeenkomstig de vereisten van de Awb te beslissen. De beslissing tot terugplaatsing van een minderjarige bij een ouder die het gezag heeft, is een beschikking in de zin van art. 1:3 Awb. Uit art. 8:5 Awb jo. de Bijlage bij de Awb onder A3 volgt dat hoofdstuk 8 Awb op het geschil tussen pleegouders en de gecertificeerde instelling niet van toepassing is.

4. Verzoek aan de kinderrechter (lid 4)

Als de gecertificeerde instelling het verzoek afwijst, staat beroep bij de kinderrechter open. De procedure is dezelfde als de procedure betreffende een verzoek tot vervallenverklaring van een aanwijzing van art. 1:260 BW (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 45).

Wie kunnen verzoeken?

De wet lijkt te bepalen dat ook anderen dan degene die het verzoek bij de gecertificeerde instelling heeft ingediend, tegen een afwijzende beslissing van de gecertificeerde instelling in beroep kunnen gaan bij de kinderrechter. Dit lid spreekt immers van alle in lid 2 genoemde personen.

Beroep tegen toewijzende beslissing niet mogelijk?

De wet voorziet niet in de mogelijkheid voor anderen dan degene die het verzoek bij de gecertificeerde instelling heeft ingediend om in beroep te komen tegen een toewijzende beslissing van de gecertificeerde instelling. De pleegouders echter kunnen er belang bij hebben beroep in te stellen tegen een beslissing tot beëindiging van de uithuisplaatsing. Een dergelijke beslissing heeft tot gevolg dat het kind terugkeert naar de ouders. De pleegouders hebben er recht op dat hun belang bij continuering van het gezinsleven dat zij met het kind hebben door een rechter wordt afgewogen tegen het belang van de ouders.

Mogelijke uitspraken van de kinderrechter

Dit lid geeft de rechter slechts de mogelijkheid om gehele of gedeeltelijke intrekking van de machtiging uit te spreken of de duur ervan te bekorten. Uit HR 3 november 2000, *NJ* 2001/418, m.nt. JdB valt af te leiden dat de beperking van een machtiging uithuisplaatsing tot een plaatsing in een specifiek pleeggezin als gedeeltelijke intrekking van de machtiging valt te beschouwen. De rechter kan op grond van deze uitspraak ook opdragen af te zien van een bepaalde overplaatsing in het geval een beroep is ingediend op grond van lid 2 onderdeel c.

Hoger beroep

Door de verwijzing in lid 4 naar art. 1:264 BW zou hoger beroep op grond van art. 807 onderdeel a BW niet mogelijk zijn. In HR 3 november 2000 (*NJ* 2001/418, m.nt. JdB) heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat hoger beroep tegen beschikkingen van de kinderrechter ingevolge deze wettelijke bepaling wel mogelijk is.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265e [Gezagsuitoefening door gecertificeerde instelling]

Geldig vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)
12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)
14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

De kinderrechter kan bij de verlening van de machtiging tot uithuisplaatsing en ook nadat deze machtiging is verleend, op verzoek bepalen dat het gezag gedeeltelijk wordt uitgeoefend door de gecertificeerde instelling die het toezicht uitoefent, voor zover dit noodzakelijk is in verband met de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Hij kan dit doen met betrekking tot:

- a. de aanmelding van de minderjarige bij een onderwijsinstelling,
- b. het geven van toestemming voor een medische behandeling van de minderjarige jonger dan twaalf jaar of van de minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake, of
- c. het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning ten behoeve van de minderjarige als bedoeld in de artikelen 14 of 28 van de Vreemdelingenwet 2000.

2.

De duur van de gedeeltelijke uitoefening van het gezag is niet langer dan die van de verleende machtiging tot uithuisplaatsing.

3.

De kinderrechter kan de duur van de gedeeltelijke uitoefening van het gezag telkens met ten hoogste een jaar verlengen.

4.

Op verzoek kan een beslissing als bedoeld in het eerste of derde lid wegens gewijzigde omstandigheden worden gewijzigd.

5.

De verzoeken, bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, kunnen worden gedaan door de gecertificeerde instelling die het toezicht uitoefent. Indien deze gecertificeerde instelling niet tot een verzoek overgaat, zijn de raad voor de kindbescherming of degene die niet de ouder is en de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt bevoegd tot het doen van het verzoek.

T&C BW, commentaar op art. 1:265e BW

Gezagsuitoefening door gecertificeerde instelling

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265e BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265e

1. Gedeeltelijke gezagsuitoefening door de gecertificeerde instelling (lid 1)

De kinderrechter kan op verzoek het gezag van de ouder(s) van de onder toezicht gestelde en uit huis geplaatste minderjarige gedeeltelijk beperken en uit laten oefenen door de gecertificeerde instelling. Een ondertoezichtstelling met machtiging uithuisplaatsing kan derhalve bij toekenning van de gedeeltelijke gezagsbeperking door de kinderrechter een grote inbreuk op het recht op gezinsleven (art. 8 EVRM) inhouden. In de MvT wordt aangegeven dat met deze nieuwe mogelijkheid de uitvoering van de ondertoezichtstelling doelgerichter kan worden (MvT, p. 9-10). In beginsel behouden de ouders bij een ondertoezichtstelling het ouderlijk gezag en is hun toestemming vereist voor opvoedingsaangelegenheden.

Maar de weigering van toestemming op bepaalde terreinen, zoals medische behandeling of inschrijving op een school, kan, met name bij een uithuisplaatsing die langer duurt, volgens de wetgever negatieve gevolgen hebben voor de ontwikkeling van de minderjarige. De mogelijkheid tot gedeeltelijke gezagsoverdracht is daarom bedoeld om bepaalde essentiële belemmeringen voor de ontwikkeling van minderjarigen weg te nemen (MvT, p. 30). Het gaat om de volgende onderdelen van het gezag: (lid 1 onderdeel a) aanmelding van de minderjarige bij een onderwijsinstelling, (lid 1 onderdeel b) het geven van toestemming voor een medische behandeling, en (lid 1 onderdeel c) het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning op grond van art. 14 of 28 Vw 2000. In de MvT (p. 31) wordt aangegeven dat uit de praktijk blijkt dat deze drie onderwerpen de meeste problemen geven bij de uitvoering van de ondertoezichtstelling in relatie tot de uitoefening van ouderlijk gezag.

Terughoudendheid en motivering

Aangezien een gedeeltelijke gezagsbeperking in het kader van een ondertoezichtstelling met machtiging uithuisplaatsing diep ingrijpt in de rechten van de minderjarige en zijn ouders, moet volgens de wetgever met deze mogelijkheid terughoudend worden omgegaan, in het bijzonder als het gaat om het geven van toestemming voor een medische behandeling (MvT, p. 31). Daarbij moet de rechter duidelijk motiveren waarom in een specifiek geval en gericht op de specifieke belangen van het kind het noodzakelijk is dat het ouderlijk gezag wordt overgeheveld (MvT, p. 31). Uit de rechtspraak volgt dat gedeeltelijke gezagsoverdracht de toets van art. 8 EVRM moet doorstaan en dat gedeeltelijke gezagsoverdracht ten aanzien van medische behandelingen op grond van art. 1:265e BW wegens strijd met art. 8 EVRM niet gelegitimeerd is wanneer kan worden volstaan met eenmalige vervangende toestemming op grond van art. 1:265h BW (zie onder andere Rb. Overijssel 26 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2221 en Rb. Limburg 25 juli 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8682). In de praktijk blijkt dat verzoeken tot gedeeltelijke gezagsoverdracht vooral gedaan worden met betrekking tot de toestemming voor medische behandeling en de inschrijving bij een onderwijsinstelling (E. Lam & I.J.M. Schepens, 'De stand van zaken twee jaar later', *JIP* 2017/2).

Beperking gezag ten aanzien van toestemming gegevensverwerking (art. 7.3.11 lid 4 Jeugdwet)

Voor de volledigheid wordt hier tevens gewezen op de bepaling dat het gezag van ouders vanaf het uitspreken van een ondertoezichtstelling op één punt in algemene zin wordt beperkt, namelijk ten aanzien van het geven van toestemming voor gegevensverwerking ten aanzien van de minderjarige of de ouder(s) met gezag of voogd die noodzakelijk kunnen worden geacht voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling (art. 7.3.11 lid 4 Jeugdwet). Hiervoor is niet relevant of de ondertoezichtstelling gepaard gaat met een machtiging uithuisplaatsing. De gecertificeerde instelling heeft voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling gegevens nodig van verschillende beroepsgroepen en disciplines, zoals informatie uit de medische en sociale sector en justitiële instellingen. In de MvT wordt aangegeven dat deze gegevensuitwisseling in de praktijk een probleem kan zijn en dat relevante informatie niet wordt verstrekt (MvT, p. 16). Met deze bepaling wordt, in aansluiting op de bestaande informatiebepaling in het kader van kindermishandeling, ook met betrekking tot de informatieverstrekking in het kader van een ondertoezichtstelling duidelijkheid gegeven (MvT, p. 17). Derden mogen op grond van deze regeling zonder toestemming van ouders of voogd gegevens verstrekken aan de gecertificeerde instelling indien dit noodzakelijk is voor de uitvoering. De bepaling, die een 'informatieplicht' inhoudt (zie *Bruning/Doek/Liefaard* 2016, par. 6.5.6), luidt als volgt:

"Derden die beroepshalve beschikken over inlichtingen inzake feiten en omstandigheden die de persoon van de onder toezicht gestelde minderjarige, diens verzorging en opvoeding of de persoon van de ouder of voogd betreffen, welke inlichtingen noodzakelijk kunnen worden geacht voor de uitvoering van de OTS, verstrekken de gecertificeerde instelling die de OTS uitvoert, deze inlichtingen desgevraagd of uit eigen beweging, zonder toestemming van de betrokkenen en indien nodig met doorbreking van de plicht tot geheimhouding op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van hun ambt of beroep".

De voorzieningenrechter te Den Haag besliste dat noch de wet, noch de wetsgeschiedenis een direct antwoord geeft op de vraag of deze bepaling de blokkeringsregeling uit art. 7:446 lid 4 en art. 7:646 lid 2 BW opzij zet; desalniettemin biedt de wetsgeschiedenis van art. 7.3.11 lid 4 Jeugdwet voldoende aanknopingspunten om tot het oordeel te komen dat deze bepaling ook dit blokkeringsrecht opzij zet. In Rb. Den Haag 19 september 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:11303) verzette de moeder zich tegen het afgeven van de resultaten van een onderzoek naar haar opvoedkwaliteiten en de beste opvoedsituatie voor haar kinderen, dat op verzoek van de gecertificeerde instelling was uitgevoerd. Het onderzoeksbureau moet op grond van het bepaalde in art. 7.3.11 lid 4 Jeugdwet het beroep van de moeder op het blokkeringsrecht passeren en de door de gecertificeerde instelling gevraagde informatie aan de gecertificeerde instelling verstrekken.

Aanmelding van de minderjarige bij een onderwijsinstelling (lid 1 onderdeel a)

Ouders kunnen in hun gezag worden beperkt ten aanzien van de aanmelding van een minderjarige op een school. Soms

misbruiken ouders hun gezag namelijk en weigeren zij bijvoorbeeld hun toestemming voor inschrijving op een speciale school of zien zij het belang niet om hun medewerking te verlenen (MvT, p. 30). Toestemming kan ook geweigerd worden door de niet-verzorgende ouder na scheiding, waardoor een onder toezicht gestelde minderjarige in zijn ontwikkeling kan worden belemmerd. De kinderrechter kan op verzoek bepalen dat de gecertificeerde instelling beslissingsbevoegd is om een minderjarige in te schrijven op een school. Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3594 voor een uitspraak van het Hof over gedeeltelijke gezagsuitoefening door de gecertificeerde instelling met betrekking tot de aanmelding bij een onderwijsinstelling.

Het geven van toestemming voor een medische behandeling (lid 1 onderdeel b)

Het overhevelen van het gezag van ouders ten aanzien van het geven van toestemming voor een medische behandeling is mogelijk als het gaat om minderjarigen jonger dan twaalf jaar of ouder dan twaalf jaar en niet in staat tot een redelijke waardering van belangen. Voor minderjarigen in de leeftijd van twaalf jaar en ouder die in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen geldt immers dat zij op grond van art. 7:447 jo. art. 7:450 BW zelf mogen (mee)beslissen over medische behandeling. Het Hof Arnhem-Leeuwarden bekrachtigde op 23 november 2017 een beslissing tot overheveling van de gezagsuitoefening door de gecertificeerde instelling ten aanzien van medische behandeling (ECLI:NL:GHARL:2017:10357); het ging om extreem zorgwekkende kindproblematiek van een twaalfjarig meisje dat geen contact meer met haar moeder wil, in een situatie waarbij vermoedens van Munchhausen by proxy speelden.

Verhouding met art. 1:265h BW

Art. 1:265h BW biedt de mogelijkheid voor de kinderrechter om op verzoek de gecertificeerde instelling toestemming te geven voor een specifieke medische behandeling ondanks dat de ouder(s) met gezag hier niet mee instemmen. Het verschil met de onderhavige bepaling is dat de mogelijkheid in art. 1:265h BW bedoeld is voor een specifieke medische behandeling, terwijl de onderhavige bepaling de gecertificeerde instelling in algemene zin bevoegd maakt om over elke medische behandeling van de onder toezicht gestelde minderjarige te beslissen. Indien volstaan kan worden met eenmalige vervangende toestemming op grond van art. 1:265h BW, dan is het overhevelen van gezag ten aanzien van elke medische behandeling niet gelegitimeerd want in strijd met art. 8 EVRM (MvT, p. 31). Zie hierover ook Rb. Limburg 25 juli 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8682.

Speltherapie

Een pedagogische of psychologische behandeling als speltherapie is geen medische behandeling. Indien ouders met gezag hier geen toestemming voor geven, kan de gezinsvoogdijwerker de ouders een schriftelijke aanwijzing geven dat ze wel toestemming moeten geven (MvA, *Kamerstukken II* 2011/12, 32015, C).

Aanvraag tot verlenen van verblijfsvergunning (lid 1 onderdeel c)

De kinderrechter kan op verzoek ook bepalen dat de gecertificeerde instelling bevoegd wordt tot een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning en dat het gezag van ouders voor wat betreft dit onderdeel wordt beperkt. Er zijn situaties waarin ouders het niet aanvragen van een verblijfsvergunning gebruiken als een middel om het gedrag van hun kind te corrigeren of inzetten als middel om de gecertificeerde instelling onder druk te zetten bepaalde zaken te regelen. Ook kan het voorkomen dat de ouders niet in staat zijn om een aanvraag te doen, bijvoorbeeld door psychiatrische problemen. Omdat het volgens de wetgever onwenselijk is dat in die gevallen geen aanvraag voor een verblijfsvergunning van een onder toezicht gestelde minderjarige kan worden ingediend, is deze mogelijkheid geïntroduceerd (MvT, p. 31).

2. Duur van de gedeeltelijke gezagsuitoefening (lid 2 en 3)

De gecertificeerde instelling kan het gezag gedeeltelijk uitoefenen voor de duur van de uithuisplaatsing. Omdat de gedeeltelijke gezagsuitoefening is gekoppeld aan de machtiging uithuisplaatsing, kan deze niet doorlopen als de machtiging niet langer geldig is. Aangenomen moet worden dat ook indien de machtiging uithuisplaatsing niet daadwerkelijk wordt gebruikt door de gecertificeerde instelling en de minderjarige derhalve thuis blijft wonen, de gedeeltelijke gezagsoverdracht in stand blijft en de gecertificeerde instelling voor een onderdeel van het gezag als wettelijk vertegenwoordiger optreedt (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 31). Dit zal dan voor de duur van maximaal drie maanden zijn, waarbinnen de machtiging moet worden gebruikt. De duur van de gedeeltelijke gezagsuitoefening kan telkens met maximaal een jaar worden verlengd door de kinderrechter.

3. Gewijzigde omstandigheden (lid 4)

Een beslissing op grond van art. 1:265e lid 1 en 3 BW kan worden gewijzigd wegens gewijzigde omstandigheden. Het is opmerkelijk dat de ouders met gezag en de voogd niet worden genoemd als verzoekers tot wijziging van de beslissing tot gedeeltelijke gezagsuitoefening op grond van gewijzigde omstandigheden (zie lid 5). Zij zouden via de geschillenregeling (art. 1:262b BW) hun wens tot wijziging van de gedeeltelijke gezagsbeperking kunnen voorleggen aan de kinderrechter. Hiervoor geldt echter verplichte procesvertegenwoordiging en dit kan ouders er van weerhouden om deze rechtsgang te bewandelen. De rechtspositie van ouders met gezag en voogd en de minderjarige die wenst dat zijn ouders of voogd niet worden beperkt in de uitoefening van hun gezag is voor wat betreft dit onderdeel van de regeling van de ondertoezichtstelling slecht geregeld.

4. Bevoegd tot het indienen van een verzoek (lid 5)

De gecertificeerde instelling is bevoegd tot het indienen van een verzoek tot (verlenging van) gedeeltelijke gezagsuitoefening of tot wijziging van de beslissing tot gedeeltelijke gezagsuitoefening. Als de gecertificeerde instelling niet tot een verzoek overgaat, dan zijn de Raad voor de Kinderbescherming en degene die niet de ouder is, maar de minderjarige wel verzorgt en opvoedt bevoegd tot het indienen van een verzoek. Het Openbaar Ministerie wordt niet als verzoekende partij genoemd, terwijl deze wel tot een machtiging uithuisplaatsing kan verzoeken.

5. Pleegouders machtigen

Het gezag kan alleen door de gecertificeerde instelling worden uitgeoefend, en niet bijvoorbeeld door pleegouders (MvT, p. 31). De wetgever acht het ongewenst dat pleegouders in het kader van een ondertoezichtstelling op een bepaald onderdeel wettelijk vertegenwoordiger zijn, zodat zij zonder toestemming van de gecertificeerde instelling kunnen handelen. Indien er een verschil van mening bestaat tussen de pleegouders en de gecertificeerde instelling, kan het toezicht en de hulp en steun niet naar behoren worden uitgeoefend door de instelling. De gecertificeerde instelling kan de pleegouders wel machtigen om een onderdeel van het gezag dat door de kinderrechter aan de instelling is overgedragen, uit te oefenen. Deze machtiging kan wel te allen tijde worden ingetrokken (MvT, p. 32). Deze mogelijkheid kan worden gebruikt in situaties waar pleegouders al geruime tijd voor een pleegkind zorgen, maar (nog) geen (gezamenlijke) voogdij hebben en biedt de kans om een onderdeel van het gezag daar neer te leggen, waar de opvoeding ter hand wordt genomen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265f [Beperking contact]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

Voor zover noodzakelijk in verband met de uithuisplaatsing van de minderjarige, kan de gecertificeerde instelling voor de duur daarvan de contacten tussen een met het gezag belaste ouder en de minderjarige beperken.

2.

De beslissing van de gecertificeerde instelling geldt als een schriftelijke aanwijzing. Artikel 264 en artikel 265 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de kinderrechter een zodanige regeling kan vaststellen als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt.

T&C BW, commentaar op art. 1:265f BW

Beperking contact

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265f BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265f

1. Beperking contact tussen de ouder en de minderjarige (lid 1)

De gecertificeerde instelling heeft de bevoegdheid om het contact tussen de uit huis geplaatste minderjarige en zijn met het gezag belaste ouder te beperken voor de duur van de uithuisplaatsing. De bevoegdheid geldt ook ten aanzien van de niet-ouder die tezamen met een ouder het gezag uitoefent in de zin van art. 1:253t BW (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 32). Deze bepaling geldt als een bijzondere bepaling ten opzichte van art. 1:263 BW. De met het gezag belaste ouder en de jeugdige van twaalf jaren of ouder kunnen zich op dezelfde wijze als bij een aanwijzing ingevolge art. 1:264 BW tot de kinderrechter wenden. De kinderrechter kan niet alleen de aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren, maar kan ook zelf een zodanige regeling vaststellen als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Van beslissingen van de kinderrechter staat, in tegenstelling tot de 'gewone' schriftelijke aanwijzing, wel hoger beroep open op grond van art. 807 Rv. De wet zegt niets over de vraag hoe ver de beperking van het contact kan gaan. Aangenomen mag worden dat de gecertificeerde instelling het contact voor een bepaalde periode geheel kan uitsluiten en daartoe de verblijfplaats van het kind geheim kan houden. De gecertificeerde instelling moet zich bij dergelijke beslissingen houden aan de in afdeling 3.2 Awb neergelegde beginselen van zorgvuldige voorbereiding en belangenafweging en dient tevens deugdelijk te motiveren (Hof Amsterdam 16 november 2010, *LJN* BO6676). De Rechtbank Den Haag zal prejudiciële vragen stellen aan de Hoge Raad over de reikwijdte van dit artikel en de bevoegdheid van de gecertificeerde instelling zelfstandig een eerdere rechterlijke beslissing inzake omgang opzij te zetten. In de onderhavige zaak had de gecertificeerde instelling namelijk door middel van een schriftelijke aanwijzing een eerder door de rechter vastgestelde omgangsregeling ten aanzien van omgang tussen de minderjarige de niet-verzorgende ouder met gezag gewijzigd (Rb. Den Haag 27 februari 2018, *ECLI:NL:RBDHA:2018:3554*; zie verder hieronder). Als het kind gesloten is geplaatst, gelden de regels uit de Jeugdwet voor gesloten jeugdhulp (zie art. 6.1.1 e.v. Jeugdwet). Het beperken van contact betekent een inbreuk in het *family life* en mag niet verder gaan dan in het belang van de minderjarige noodzakelijk is. Hoe ver de beperking kan gaan, is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Uitsluitend indien het belang van het kind dit vereist, is een tijdelijk verbod aan een ouder om met het kind contact te hebben mogelijk (MvT, p. 32). Waar verdragsstaten op grond van het EVRM een ruime beoordelingsvrijheid hebben als het gaat om kindbeschermingsmaatregelen, is deze vrijheid strikter indien het gaat om omgang na scheiding van ouder en kind. Nadat een kind uit huis is geplaatst, rust er een grote verantwoordelijkheid op een verdragsstaat teneinde het bezoeksrecht van een ouder met het kind te waarborgen. De verdragsstaat heeft hierbij een beperkte *margin of appreciation*. In 2014 heeft het EHRM geoordeeld dat de beslissing om de minderjarige in een instelling te plaatsen niet onbegrijpelijk is, doch dat het recht van de vader op eerbiediging van het gezinsleven (art. 8 EVRM) na plaatsing van zijn dochter in een instelling onvoldoende is beschermd, onder andere door gebrek aan contact (EHRM 17 juli 2014, 19315/11, *EHRC* 2014/256). Indien kinderen in een jeugdinstelling worden geplaatst, zouden ouders in beginsel dagelijks de kans moeten hebben hun kinderen te bezoeken. Zeker in de eerste periode na de uithuisplaatsing dienen maatregelen ter bevordering van dit contact met kracht te worden ingezet, tenzij de belangen van het kind om beperking hiervan vragen (zie ook noot van Tuinman en Montanus in *EHRC* 2014/256).

Voor de duur van de uithuisplaatsing

Als de uithuisplaatsing eindigt, keert de minderjarige terug naar de ouder met gezag en is er geen grond meer voor beperking van het contact.

Ook van toepassing bij plaatsing andere ouder met gezag zonder machtiging

In HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019, besliste de Hoge Raad dat deze bepaling (art. 1:263a (oud) BW) ook toegepast kan worden in een geval waarin door een aanwijzing het contact wordt beperkt tussen een minderjarige die zonder machtiging uithuisplaatsing woonde bij de met het gezag belaste ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf niet oorspronkelijk had (in deze zaak waren de ouders gescheiden en samen met het ouderlijk gezag belast). Uit de wetsgeschiedenis volgt, in het licht van een betere rechtsbescherming van de ouder met gezag en de minderjarige, dat een redelijke uitleg van deze bepaling met zich brengt dat deze bepaling ondanks zijn formulering ook van toepassing is op de situatie dat een onder toezicht gesteld kind na scheiding bij één van de ouders zijn hoofdverblijf heeft (zonder een machtiging uithuisplaatsing), en de omgang van dit kind met de andere ouder met gezag wordt beperkt. Vanaf 1 januari 2015 is een uithuisplaatsing zonder machtiging bij een ondertoezichtstelling niet meer mogelijk (art. 1:265a BW). In de praktijk is er verschil van mening over de vraag of deze uitspraak van de HR ook in het huidige stelsel geldt omdat de gecertificeerde instelling sinds 1 januari 2015 op grond van art. 1:265g BW ook om vaststelling van een zorg- en omgangsregeling kan verzoeken (zie Rb. Den Haag 27 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3554). Indien voornoemd oordeel van de HR nog geldt, dan zouden er twee mogelijkheden bestaan voor de gecertificeerde instelling voor de vaststelling van een omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder met gezag: zelfstandig een regeling vaststellen (art. 1:265f BW) of de rechter vragen een regeling vast te stellen (art. 1:265g BW); dit standpunt wordt bepleit door mr. B. Laterveer (*FJR* 2017/45), terwijl verschillende rechtbanken anders hebben geoordeeld (zie hierover Rb. Den Haag 27 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3554; zie ook bijv. Rb. Noord-Nederland op 22 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5791, die aangeeft dat art. 1:265g BW een *lex specialis* is van art. 1:265f BW en de gecertificeerde instelling derhalve geen schriftelijke aanwijzing had mogen geven inzake de omgang tussen een niet-verzorgende vader met gezag die niet meer met de andere ouder met gezag samenwoonde; zie ook W. Elferink, 'Schriftelijke aanwijzingen tijdens een ondertoezichtstelling', *FJR* 2018/33); rechtbanken verschillen van oordeel over de vraag of een gecertificeerde instelling in situaties waarin twee ouders met gezag niet meer samenwonen, de minderjarige bij een van hen woont en voor de niet verzorgende ouder een rechterlijk vastgestelde omgangsregeling geldt, zelfstandig bevoegd is om door middel van een schriftelijke aanwijzing de eerder door de rechter vastgestelde omgangsregeling te wijzigen. Deze onduidelijkheid geeft voor de Rechtbank Den Haag aanleiding tot prejudiciële vragen, onder meer de vraag of de overwegingen van de HR van 25 april 2014 met betrekking tot het huidige art. 1:265f BW onverkort van toepassing is en of de gecertificeerde instelling op grond van art. 1:265f BW zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of omgang kan wijzigen, en zo ja, onder welke omstandigheden. Ook wordt de vraag gesteld hoe art. 1:265g en 1:265f zich tot elkaar verhouden als een ondertoezichtstelling gepaard gaat met een uithuisplaatsing.

2. De beslissing geldt als een aanwijzing (lid 2)

Een beslissing omtrent beperking van het contact geldt als een schriftelijke aanwijzing (zie art. 1:263 BW, aant. 1). Tegen de beslissing tot beperking van het contact kan worden opgekomen als tegen iedere andere aanwijzing: de met het gezag belaste ouder en de minderjarige van twaalf jaar of ouder kunnen de kinderrechter verzoeken de beperking vervallen te verklaren (art. 1:264 BW) of in te trekken (art. 1:265 BW). De kinderrechter heeft in dit kader de bevoegdheid om zelf een regeling vast te stellen aan de hand van het belang van het kind.

Hoger beroep

Ingevolge art. 807 Rv is hoger beroep tegen een beschikking op grond van deze bepaling mogelijk. Zie hierover ook Nauta, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 807 Rv, aant. 3 onder a.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265g [Zorg- of omgangsregeling]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

1.

Voor de duur van de ondertoezichtstelling kan de kinderrechter op verzoek van de gecertificeerde instelling een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of een regeling inzake de uitoefening van het recht op omgang vaststellen of wijzigen voor zover dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk is.

2.

Op het verzoek van een met het gezag belaste ouder, een omgangsgerechtigde, de minderjarige van twaalf jaar of ouder en de gecertificeerde instelling kan de kinderrechter de in het eerste lid genoemde beslissing wijzigen op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan.

3.

Zodra de ondertoezichtstelling is geëindigd, geldt de op grond van het eerste lid vastgestelde regeling als een regeling als bedoeld in artikel 253a, tweede lid, onder a, dan wel artikel 377a, tweede lid.

T&C BW, commentaar op art. 1:265g BW

Zorg- of omgangsregeling

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265g BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265g

1. Vaststellen of wijzigen verdeling zorg- en opvoedingstaken of omgang (lid 1)

De Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding (*Kamerstukken I* 2006/07, 30145, A) verplicht ouders tot het opstellen van een ouderschapsplan bij beëindiging van het huwelijk, geregistreerd partnerschap of samenleving (art. 815 lid 2 Rv). Onderdeel van het ouderschapsplan vormt het vastleggen van een verdeling van zorg- en opvoedingstaken of de omgangsregeling (art. 815 lid 3 onderdeel a Rv). Op grond van art. 1:265g BW kan de verdeling van zorg- en opvoedingstaken op verzoek van de gecertificeerde instelling worden gewijzigd.

Uitbreiding contact

In de praktijk is gebleken dat een verzoek vaak strekt tot beperking van de contacten tussen de ouder en het kind. Het is echter ook mogelijk om juist uitbreiding van de contacten te verzoeken of de tijdstippen waarop de contacten plaatsvinden aan te passen. De enige voorwaarde die geldt, is dat de gevraagde regeling in het belang van het kind noodzakelijk is. Dit zal de gecertificeerde instelling in haar verzoek dus moeten onderbouwen (MvT, p. 32).

Afspraken die niet bij rechterlijke beschikking zijn vastgelegd

De gecertificeerde instelling kan naast een verzoek tot wijziging van een door de rechter vastgestelde zorgregeling of omgangsregeling ook een verzoek tot vaststelling van een regeling verzoeken indien nog geen regeling in een beschikking is vastgelegd, zoals afspraken uit het ouderschapsplan die niet in de beschikking zijn vastgelegd. Ook kan het zo zijn dat ouders niets hebben vastgelegd ten aanzien van de verdeling van zorg- en opvoedingstaken, bijvoorbeeld als zij vóór de invoering van het verplichte ouderschapsplan bij (echt)scheiding uit elkaar zijn gegaan. Onduidelijk blijft hoe dit zich

verhoudt tot art. 1:265f BW indien beide ouders met gezag na scheiding in een ouderschapsplan afspraken hebben vastgelegd, zonder dat deze in een rechterlijke beslissing zijn opgenomen, en de gecertificeerde instelling op basis van deze bepaling bevoegd is om het contact tussen de met het gezag belaste ouder en de uit huis geplaatste minderjarige te beperken. Zie over de verhouding tussen de kinderrechter, de niet met het gezag belaste ouder en Bureau Jeugdzorg (nu: de gecertificeerde instelling) HR 21 maart 2008, *NJB* 2008/817; zie over de verhouding met art. 1:258 oud) BW (nu art. 1:263 BW) Hof Arnhem 25 september 2007, *JPF* 2008/38; zie over de verhouding art. 1:265f BW en art. 1:265g BW onder meer Rb. Noord-Nederland 22 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5791 en zie de prejudiciële vragen die de Rechtbank Den Haag hierover zal stellen aan de Hoge Raad (ECLI:NL:RBDHA:2018:3554; zie ook art. 1:265f BW).

2. Wijziging van de beslissing op grond van gewijzigde omstandigheden of onjuiste of onvolledige gegevens (lid 2)

Grond

De kinderrechter kan de vastgestelde verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of de omgangsregeling wijzigen wanneer nadien de omstandigheden zijn gewijzigd of wanneer bij het nemen van de beslissing over de verdeling uit is gegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. Hiertoe dient een verzoek te worden ingediend. De met het gezag belaste ouder, een omgangsgerechtigde, de minderjarige van twaalf jaar of ouder en de gecertificeerde instelling zijn bevoegd tot het indienen van een verzoek tot wijziging.

Hoger beroep

Hoger beroep is mogelijk, ook door de minderjarige met behulp van zijn wettelijke vertegenwoordiger of bijzondere curator. Vgl. hiervoor ook HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:609 over art. 807 Rv en de mogelijkheid tot hoger beroep bij beslissingen over art. 1:265a-265k BW (zie verder art. 1:265i BW onder 5).

3. Beëindiging van de ondertoezichtstelling (lid 3)

In het kader van de ondertoezichtstelling

De wijziging of vaststelling van de verdeling van zorg- en opvoedingstaken of omgang is gekoppeld aan de ondertoezichtstelling. Na het einde van de ondertoezichtstelling geldt de regeling van art. 1:253a lid 2 onderdeel a BW of art. 1:377a lid 2 BW. Volgens de bedoeling van de wetgever en in overeenstemming met de tekst en het stelsel van de wet blijft een omgangsregeling die op de voet van art. 1:263b (oud) BW (nu de onderhavige bepaling) is vastgesteld echter van kracht nadat de ondertoezichtstelling is geëindigd (HR 28 mei 2010, *NJ* 2010/298).

4. Recht om gehoord te worden van minderjarige

Op 1 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1084, *NJ* 2014/24) oordeelde de Hoge Raad in een zaak waarin door de kinderrechter de omgang tussen de minderjarige en zijn vader op grond van art. 1:263b (oud) BW was beperkt en vervangende toestemming was gegeven voor speltherapie. In cassatie werd geklaagd over het feit dat de veertienjarige jongen niet gehoord was in deze procedure. De Hoge Raad oordeelde dat de wet (art. 809 Rv) niet voorschrijft dat de rechter de minderjarige dient te horen alvorens een beslissing te nemen, maar dat de rechter de minderjarige van twaalf jaren of ouder in de gelegenheid moet stellen hem zijn mening kenbaar te maken. De rechter kan ervan afzien de minderjarige te horen indien het naar het oordeel van de rechter een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft, indien die gelegenheid niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige (zie art. 809 lid 1 en 3 Rv), indien aannemelijk is dat de minderjarige wegens een ernstige lichamelijke of geestelijke stoornis niet in staat is zich een mening te vormen (art. 809 lid 1 jo. art. 802 Rv), indien aannemelijk is dat de minderjarige niet wil worden gehoord of indien te vrezen valt dat het bieden van die gelegenheid de gezondheid van de minderjarige zal schaden. Het standpunt van het hof en de A-G dat het opnieuw horen van een minderjarige in hoger beroep niet nodig was omdat het toch niet tot een ander standpunt zou leiden, werd verworpen door het belang van de minderjarige om gehoord te worden, te onderstrepen met een verwijzing naar art. 12 IVRK. Dit recht om gehoord te worden betekent dat minderjarigen van twaalf jaar en ouder in procedures in beginsel in de gelegenheid dienen te worden gesteld om hun mening kenbaar te maken, ook in hoger beroep. In de annotatie bij de uitspraak vraagt Wortmann zich af of de minderjarige zelf in beroep kan gaan tegen een beslissing om hem niet uit te nodigen zijn mening kenbaar te maken. Zij is van mening dat de minderjarige deze mogelijkheid moet toekomen.

Artikel 265h [Vervangende toestemming medische behandeling]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)
12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)
14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

Indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming daarvoor weigert, kan deze toestemming op verzoek van de gecertificeerde instelling worden vervangen door die van de kinderrechter.

2.

Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van een medische behandeling van een minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake.

T&C BW, commentaar op art. 1:265h BW

Vervangende toestemming medische behandeling

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265h BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265h

1. Algemeen

Deze bepaling maakt het voor de gecertificeerde instelling mogelijk om, indien medische behandeling van een minderjarige die onder toezicht is gesteld noodzakelijk is en de ouder(s) met gezag daarvoor geen toestemming wil(len) geven, vervangende toestemming te vragen aan de kinderrechter. Het artikel is ook van toepassing als een niet-ouder die tezamen met een ouder het gezag uitoefent zijn/haar toestemming weigert te geven (art. 1:253v lid 6 BW).

2. Vervangende toestemming medisch handelen (lid 1)

In tegenstelling tot de mogelijkheid van gedeeltelijke gezagsoverheveling ten aanzien van beslissingen tot medische behandeling (art. 1:265e BW) geldt de vervangende toestemming slechts voor een specifieke medische behandeling (MVT, p. 33). Art. 1:265h BW is dan ook een minder vergaande maatregel dan art. 1:265e BW. Uit deze bepaling volgt dat de aanwijzingsbevoegdheid van de gecertificeerde instelling (art. 1:263 BW) niet mede de bevoegdheid omvat om de

toestemming van de ouders die vereist is voor het verrichten van een medische handeling te vervangen.

Ouder weigert toestemming

De wet spreekt van weigering van toestemming van de ouder die het gezag heeft. De wet laat ongeregeld de situatie dat beide ouders met het gezag zijn belast en één van hen toestemming verleent, terwijl de ander die niet verleent. Het betreft een meningsverschil dat ingevolge art. 1:253a BW aan de rechter kan worden voorgelegd. De tekst van de wet verzet zich er niet tegen dat een gecertificeerde instelling ook in een dergelijke situatie bevoegd is een verzoek tot vervangende toestemming in te dienen (Bruning, *GS Personen- en Familierecht*, art. 1:265h BW, aant. 10).

Verzoek van de gecertificeerde instelling

Een verzoek tot vervangende toestemming moet worden ingediend door de gecertificeerde instelling. Voor de situatie van een noodzakelijke medische ingreep die op korte termijn moet worden verricht, biedt deze bepaling geen uitkomst, maar zal van een spoedmaatregel (voorlopige ondertoezichtstelling met spoedmachtiging uithuisplaatsing of voorlopige voogdij) gebruik moeten worden gemaakt.

Noodzakelijk om ernstig gevaar voor gezondheid af te wenden

Vervangende toestemming kan alleen worden verleend als dat noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de gezondheid van het kind af te wenden. Vóór de inwerkingtreding van de Wet herziening Kinderbeschermingsmaatregelen was de grond voor vervangende toestemming dat de medische behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid te voorkomen. De wetgever heeft met deze wijziging echter geen verandering in de toepassing van de bepaling voor ogen gehad.

Ernstig gevaar

De kinderrechter kan slechts beslissen tot vervangende toestemming voor medische behandeling als sprake is van de noodzaak om ernstig gevaar voor de gezondheid van het kind te voorkomen. De wetgever heeft niet verder toegelicht wat hier precies onder moet worden verstaan. In de rechtspraak wordt verschillend geoordeeld over de vraag wanneer sprake is van 'ernstig gevaar', bijvoorbeeld in zaken waarin door de gecertificeerde instelling om vervangende toestemming werd verzocht voor vaccinatie tegen de influenza A (HN1N1) en de Mexicaanse griep (vervangende toestemming na weigeren van toestemming door ouder(s) met gezag voor vaccinatie van een in een pleeggezin geplaatst kind vanwege ernstig nadeel: o.a. Hof Den Haag 26 januari 2010, *LJN* BL0931; Rb. Den Haag 10 december 2009, *LJN* BL0577; anders: Rb. Zutphen 10 december 2009, *LJN* BK7069). Art. 3 lid 1 IVRK wordt wel genoemd bij rechterlijke afwegingen omtrent vervangende toestemming (o.a. Hof Den Haag 26 januari 2010, *LJN* BL0931; Rb. Roermond 2 december 2009, *LJN* BK5155). Het verwijderen van de keelamandelen en het plaatsen van trommelvliesbuisjes van een achtjarig kind in verband met een spraak- en taalstoornis terwijl het kind in de afgelopen vijf jaar slechts tweemaal een oorontsteking heeft gehad, beoordeelde het Hof Amsterdam (31 augustus 2010, *LJN* BO1069) net als de Rechtbank Utrecht niet noodzakelijk vanwege het ontbreken van 'ernstig gevaar' voor het kind. In een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 9 maart 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:1990) heeft het Hof bepaald dat vervangende toestemming voor een (al plaatsgevonden) psycho-diagnostisch onderzoek wel noodzakelijk was. Hieruit blijkt dat het onderzoek werd gezien als een medische behandeling die noodzakelijk was om ernstig gevaar voor de gezondheid af te wenden. De Rechtbank Noord-Nederland heeft op 30 november 2017 (ECLI:NL:RBNNE:2017:5138) bepaald dat psycho-educatie ook valt onder het begrip medische behandeling en dat die behandeling tevens noodzakelijk was om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige te voorkomen. De aard van de medische behandeling moet voldoende worden gespecificeerd; toestemming voor 'medische behandeling' van de minderjarige voldoet hier niet aan (Hof Amsterdam 2 augustus 2011, *LJN* BT1670).

Specifieke medische behandeling

De vervangende toestemming geldt slechts voor een specifieke medische behandeling. Indien de gecertificeerde instelling voor alle beslissingen inzake medische behandeling zonder toestemming van de ouder(s) met gezag wil kunnen beslissen, is art. 1:265e BW van toepassing (gedeeltelijke gezagsoverdracht).

3. Ouder dan twaalf jaar maar niet in staat geacht tot redelijke waardering van belangen ter zake (lid 2)

De vervangende toestemming kan worden gevraagd voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar. Medische handelingen ten

aanzien van kinderen ouder dan twaalf jaar die in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen kunnen op grond van de WGBO zonder toestemming van de ouders worden verricht, indien de minderjarige dat weloverwogen blijft wensen nadat zijn ouders toestemming hebben geweigerd of ingrijpen nodig is om ernstig nadeel voor het kind te voorkomen.

Vervangende toestemming van de kinderrechter is dan niet vereist. In het geval van een minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, kan op grond van lid 2 vervangende toestemming worden gevraagd. Hierbij kan worden gedacht aan minderjarigen met een verstandelijke beperking. Voor die categorie geldt hetzelfde als voor minderjarigen die jonger zijn dan twaalf jaar (zie art. 7:465 lid 1 en 2 BW): geen behandeling zonder toestemming van de ouder(s) (MvT, p. 33). Vóór 1 januari 2015 bestond een lacune in de wet: vervangende toestemming voor minderjarigen ouder dan twaalf jaar die niet in staat werden geacht tot redelijke waardering van hun belangen bij de medische behandeling, werd niet geregeld. De Rechtbank en Hof Amsterdam anticipeerden op het nieuwe art. 1:265h lid 2 BW omdat anders sprake was van een onaanvaardbare lacune in de wetgeving in een situatie waarin een vijftienjarig kind met kanker chemotherapie en bloedceltransfusies weigerde en de rechtbank vervangende toestemming gaf voor dit medisch handelen (zie Hof Amsterdam 31 augustus 2010, *LJN* BN7966). Het Hof oordeelde op basis van een deskundigenverklaring dat de minderjarige wilsbekwaam was en wees het verzoek tot vervangende toestemming af. Hof Amsterdam oordeelde op 2 augustus 2011 dat in het belang van de minderjarige moet worden aangenomen dat deze bepaling van overeenkomstige toepassing is in het geval dat de minderjarige de leeftijd van twaalf jaar, maar nog niet die van zestien jaar heeft bereikt, en niet in staat is tot een weloverwogen waardering van zijn belangen, nu op grond van art. 7:450 BW ook in dat geval toestemming van de ouder met gezag een vereiste voor behandeling is (*LJN* BT1670). In dit kader is relevant te vermelden dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder in beginsel de gelegenheid moet worden geboden zijn of haar mening kenbaar te maken (art. 809 lid 1 Rv). Op 1 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1084, *NJ* 2014/24) heeft de Hoge Raad een aantal situaties genoemd waarin de rechter van dit beginsel af kan wijken, waaronder de situatie waarin te vrezen valt dat het bieden van de gelegenheid zijn of haar mening kenbaar te maken de gezondheid van de minderjarige zal schaden en de situatie waarin die gelegenheid niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige (zie art. 809 lid 1 en 3 Rv). Zie hierover verder aant. 4. In medische situaties van minderjarigen die twaalf jaar of ouder zijn en kiezen voor een weigering van een behandeling waardoor hun overlevingskansen worden verkleind, kan een verzoek van een gecertificeerde instelling tot vervangende toestemming voor medisch handelen ertoe leiden dat indien de minderjarige wilsbekwaam wordt verklaard, de behandeling toch doorgang kan vinden. Over een dergelijke zaak besliste het Hof Amsterdam op 11 juli 2017. De vraag stond centraal of een twaalfjarige jongen, die een hersentumor heeft, inderdaad een chemokuur mocht weigeren, ook al verlaagde dit zijn overlevingskansen. De vader was het niet eens met de beslissing van zijn zoon en wilde het behandeltraject voortzetten; hij was van mening dat zijn zoon onder invloed stond van zijn moeder (de ex-partner) die alternatieve geneeswijzen voorstond. Hij heeft de gezinsvoogd vervolgens verzocht om een verzoek tot vervangende toestemming voor medische behandeling op grond van art. 1:265h lid 2 BW in te dienen. Toen de gezinsvoogd dit weigerde op grond dat de jongen wilsbekwaam was, heeft hij een vordering ingediend bij de voorzieningenrechter, namelijk om te bepalen dat de gezinsvoogd van de gecertificeerde instelling ten onrechte geen procedure aanhangig heeft gemaakt om vervangende toestemming te verlenen om alsnog de voor zijn zoon noodzakelijke behandeling te ondergaan. De voorzieningenrechter van Rechtbank Noord-Holland besliste op 12 mei 2017 tot afwijzing van de vordering en veroordeelde de vader in de kosten (ECLI:NL:RBNHO:2017:3955). Het hoger beroep dat de vader vervolgens instelde, leidde voor hem evenmin tot succes. Het Hof liet verder doorschemeren dat, nu het in deze zaak in de kern ging om een ernstig meningsverschil tussen de gescheiden ouders van de jongen, die beiden het gezag uitoefenden, het meer voor de hand had gelegen om van de geschillenregeling bij de uitoefening van gezamenlijk gezag (art. 1:253a BW) gebruik te maken (ECLI:NL:GHAMS:2017:2668).

4. Hoger beroep

Hoger beroep is mogelijk tegen een beslissing over vervangende toestemming voor medisch handelen. Vgl. hiervoor ook HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:609 over art. 807 Rv en de mogelijkheid tot hoger beroep bij beslissingen over art. 1:265a-265k BW (zie verder art. 1:265i BW, aant. 5).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265i [Wijziging verblijfplaats]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

De gecertificeerde instelling behoeft de toestemming van de kinderrechter voor wijziging in het verblijf van een minderjarige die ten minste een jaar door een ander als de ouder is opgevoed en verzorgd als behorende tot zijn gezin.

2.

De toestemming wordt door de kinderrechter op verzoek van de gecertificeerde instelling verleend en slechts afgewezen indien de kinderrechter dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk oordeelt.

3.

Indien de kinderrechter het verzoek, bedoeld in het tweede lid, afwijst, kan hij tevens bepalen dat de ondertoezichtstelling en de machtiging tot uithuisplaatsing van kracht blijven voor ten hoogste een jaar. De gecertificeerde instelling is gehouden de machtiging tot uithuisplaatsing ten uitvoer te leggen.

T&C BW, commentaar op art. 1:265i BW

Wijziging verblijfplaats

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265i BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetingang

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265i

1. Algemeen

Voor vrijwillige plaatsingen geldt het blokkaderecht. Dit recht houdt kort gezegd in dat een pleegkind, dat met toestemming van zijn met gezag belaste ouder(s) of voogd in een pleeggezin is geplaatst en daar een jaar of langer woont, door die ouder(s) of voogd niet uit dat pleeggezin mag worden weggehaald zonder toestemming van de pleegouders (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 14 en 33). Het blokkaderecht is niet van toepassing op plaatsingen in het kader van een ondertoezichtstelling. Wel geldt een verplichte rechterlijke toets voor elke verplaatsing van een pleegkind dat minstens één jaar in hetzelfde pleeggezin opgroeit. Een gecertificeerde instelling is verplicht dergelijke verplaatsingen aan de kinderrechter voor te leggen. Zodoende kan de mogelijke doorbreking van 'family life' dat tussen pleegkind en pleegouders is ontstaan, door de rechter worden afgewogen tegenover onder meer het belang van een kind en zijn ouder(s) om samen op te groeien, of het belang van het kind om in een netwerkpleeggezin op te groeien.

2. Toestemming van de kinderrechter nodig voor wijziging pleeggezinplaatsing na één jaar (lid 1)

De gecertificeerde instelling zal elk voornemen tot terugplaatsing of overplaatsing van een onder toezicht gesteld pleegkind dat minstens een jaar in hetzelfde pleeggezin wordt opgevoed, aan de kinderrechter moeten voorleggen. Dit betekent een verbetering van de positie van pleegkinderen en pleegouders en past in de ontwikkeling van de afgelopen jaren, waarin de positie van pleegouders op meerdere onderdelen is verbeterd (zie Wet verbetering positie pleegouders, *Stb.* 2013, 72).

Pleegouders die een pleegkind gedurende ten minste een jaar verzorgen en opvoeden, worden als belanghebbenden aangemerkt (art. 798 lid 1 Rv). Nu de Jeugdwet voorschrijft dat minderjarigen die uit huis worden geplaatst, bij voorkeur in een gezinsvervangende omgeving moeten worden geplaatst (art. 2.3 lid 6 Jeugdwet), tenzij dit aantoonbaar niet in hun belang is, zal de kinderrechter in de toekomst naar verwachting steeds vaker over voorgenomen terug- of overplaatsingen van pleegkinderen moeten oordelen.

3. Slechts afwijzen indien in belang van het kind noodzakelijk (lid 2)

Uit lid 2 valt af te leiden dat de kinderrechter in beginsel toestemming verleent aan de gecertificeerde instelling tot verplaatsing van het pleegkind, tenzij het in het belang van de minderjarige noodzakelijk is om in het pleeggezin te blijven. In dat geval zal de kinderrechter de noodzaak hiervan moeten motiveren.

4. Bij afwijzing blijven ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing ten hoogste een jaar van kracht (lid 3)

Lid 3 bepaalt dat bij afwijzing van het voornemen van de gecertificeerde instelling tot de verplaatsing van een pleegkind dat minstens gedurende een jaar in hetzelfde pleeggezin woont, de ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing ten hoogste een jaar van kracht blijft. Tevens is bepaald dat de gecertificeerde instelling in dat geval gehouden is de machtiging uithuisplaatsing ten uitvoer te leggen. De instelling kan in deze situatie niet besluiten om de machtiging niet langer te gebruiken. Zodoende blijft het pleegkind in hetzelfde pleeggezin wonen totdat de termijn van de ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing afloopt. Dit biedt genoeg tijd om eventueel een gezagsbeëindigende maatregel (art. 1:266 BW) voor te bereiden.

5. Hoger beroep

Tegen een rechterlijke beslissing op grond van art. 1:265i BW is hoger beroep mogelijk. In HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:609, NJ 2016/201, besliste de Hoge Raad dat uit de wetsgeschiedenis van art. 807 Rv blijkt dat de wetgever bij het uitsluiten van een gewoon rechtsmiddel het oog heeft gehad op maatregelen met een voorlopig en ordenend karakter (*Kamerstukken II 1991/92, 22487, 3, p. 13*). Anders dan beslissingen, gegeven op de voet van art. 1:263-265 BW, waarin het gaat om door een gecertificeerde instelling in het kader van zijn toezichthoudende taak gegeven schriftelijke aanwijzingen, heeft de wetgever beslissingen op de voet van art. 1:265a-265k BW niet van beoordeling in hoger beroep willen uitsluiten. Dat ligt ook voor de hand, nu het daarbij onder meer gaat om beslissingen tot het verlenen van een machtiging tot uithuisplaatsing (art. 1:265b BW, art. 1:261 (oud) BW) en de beëindiging daarvan (art. 1:265d BW, art. 1:263 (oud) BW), welke beslissingen ingrijpend zijn en tot onomkeerbare gevolgen kunnen leiden. Het Hof Arnhem-Leeuwarden had namelijk — ten onrechte — beslist dat art. 807 Rv hoger beroep tegen een beslissing over art. 1:265i BW uitsluit; de redactie van art. 807 Rv is dan ook niet zonneklaar. De Hoge Raad heeft met deze beslissing duidelijk gemaakt dat tegen beslissingen op grond van art. 1:265a-265k BW hoger beroep mogelijk is.

6. Spoedbeslissing

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat een beslissing tot wijziging van het verblijf van de minderjarige ook door de gecertificeerde instelling met spoed genomen kan worden en dat in dergelijke gevallen de procedure tot toestemming voor de wijziging van het verblijf van de minderjarige door de kinderrechter geen belemmering mag zijn. Derhalve is art. 1:265i BW genoemd in art. 800 lid 3 jo. art. 809 lid 3 Rv; als onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige dreigt, kan toestemming tot wijziging verblijfplaats worden verleend zonder dat betrokkenen vooraf zijn gehoord; zij moeten dan alsnog binnen twee weken worden gehoord. Er zijn namelijk situaties waarin de gecertificeerde instelling onder wiens toezicht een minderjarige is gesteld, het vermoeden heeft, dat nalaten van ingrijpen in de feitelijke opvoedingssituatie ernstig nadeel oplevert voor de ontwikkeling van de minderjarige en het om die reden de minderjarige wil overplaatsen. In die gevallen kan de gecertificeerde instelling op grond van art. 800 en 809 Rv, een beslissing tot wijziging van verblijf vragen aan de kinderrechter. De kinderrechter kan, indien blijkt dat de behandeling van het verzoek niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige, direct een beschikking tot wijziging van verblijf afgeven. Deze beschikking verliest haar kracht na verloop van twee weken, tenzij de belanghebbenden (in ieder geval de pleegouders) en de minderjarige van twaalf jaar of ouder binnen deze termijn in de gelegenheid zijn gesteld hun mening kenbaar te maken (*Kamerstukken II 2008/09, 32015, 3, p. 40*).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265j [Mededeling beëindiging of niet-verlenging]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)
12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)
14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

Indien de gecertificeerde instelling oordeelt dat niet-verlenging van de ondertoezichtstelling, bedoeld in artikel 260, tweede lid, of niet-verlenging van de machtiging tot uithuisplaatsing, bedoeld in artikel 265c, tweede lid, aangewezen is, doet zij hiervan tijdig doch uiterlijk twee maanden voor het verstrijken van de duur van de ondertoezichtstelling of machtiging tot uithuisplaatsing en onder overlegging van een verslag van het verloop van de ondertoezichtstelling of de uithuisplaatsing mededeling aan de raad voor de kindbescherming.

2.

De gecertificeerde instelling kan een uithuisplaatsing gedurende de termijn waarvoor zij is toegestaan beëindigen. De gecertificeerde instelling doet van het voornemen daartoe tijdig doch uiterlijk een maand voor het voorgenomen tijdstip van beëindiging en onder overlegging van een verslag van het verloop van de uithuisplaatsing, mededeling aan de raad voor de kindbescherming.

3.

Indien een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing twee jaar of langer heeft geduurd, gaat het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de gecertificeerde instelling vergezeld van een advies van de raad voor de kindbescherming met betrekking tot de verlenging van die ondertoezichtstelling. De gecertificeerde instelling doet van het voornemen tot een voornoemd verzoek tijdig doch uiterlijk twee maanden voor het verstrijken van de ondertoezichtstelling mededeling aan de raad voor de kindbescherming.

T&C BW, commentaar op art. 1:265j BW

Mededeling beëindiging of niet-verlenging

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265j BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265j

1. Toetsende taak Raad voor de Kinderbescherming (lid 1 en 2)

Wanneer de gecertificeerde instelling geen verlengingsverzoek tot een ondertoezichtstelling of machtiging uithuisplaatsing indient bij de kinderrechter, bericht zij de Raad voor de Kinderbescherming hierover, zodat de Raad kan beoordelen of hij zelf tot het indienen van een verlengingsverzoek zal overgaan (art. 1:260 lid 2 BW). De Raad heeft een zogenoemde 'toetsende taak'. In beginsel kan alleen de gecertificeerde instelling een verzoek tot verlenging indienen. Het besluit om daartoe over te gaan is een beslissing van een bestuursorgaan, waarbij de belanghebbenden in de gelegenheid moeten zijn

gesteld om hun zienswijze kenbaar te maken. De Raad voor de Kinderbescherming toetst de beslissing van de gecertificeerde instelling.

2. Advies van de Raad voor de Kinderbescherming bij verlenging (lid 3)

Wanneer een minderjarige twee jaar of langer onder toezicht is gesteld met een uithuisplaatsing, moet het verlengingsverzoek van de gecertificeerde instelling een advies van de Raad voor de Kinderbescherming inzake de verlenging van de ondertoezichtstelling bevatten. De Raad heeft er derhalve een extra taak bij gekregen. De Raad moet bij het advies ingaan op de vraag of de ondertoezichtstelling niet onnodig wordt verlengd en of gezagsbeëindiging niet méér aangewezen is dan verlenging. Op deze manier kan de kinderrechter beter beoordelen of de verlenging van de ondertoezichtstelling nog steeds is aangewezen of dat wellicht de maatregel kan vervallen, omdat de ouders de noodzakelijke zorg aanvaarden of dat een gezagsbeëindigende maatregel meer voor de hand ligt (MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 33-34). Een ondertoezichtstelling is immers bedoeld als tijdelijke maatregel; als deze langer dan twee jaar duurt en gedurende die tijd gepaard gaat met een uithuisplaatsing van de minderjarige, kan in twijfel worden getrokken of een ondertoezichtstelling de meest passende maatregel is; is er dan nog wel perspectief dat de ouders de verzorging en opvoeding weer op zich kunnen nemen op een voor het kind aanvaardbare termijn? De tweejaarstermijn voor een ondertoezichtstelling met een machtiging uithuisplaatsing zoals die in de periode tot 1995 gold, is door de wetgever niet opnieuw geïntroduceerd, maar wel is met deze bepaling een duidelijk signaal afgegeven dat een ondertoezichtstelling niet bedoeld is voor situaties van langdurige uithuisplaatsingen. Door deze extra taak van de Raad zal de gecertificeerde instelling uitdrukkelijk moeten kunnen motiveren waarom een verlenging van de maatregel na twee jaar toch noodzakelijk is en zal de kinderrechter hier over moeten oordelen en de beslissing op een verlengingsverzoek op dit punt moeten motiveren.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 265k [Schriftelijk verzoek]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

12-03-2014, Stb. 2014, 131 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 33061)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

1.

Verzoeken op grond van deze afdeling worden schriftelijk gedaan. Voor zover zij aan de kinderrechter zijn gericht, kunnen zij worden ingediend zonder advocaat met uitzondering van het verzoek bedoeld in artikel 262b.

2.

De gecertificeerde instelling die een verzoek indient of ter terechtzitting wordt opgeroepen, zendt bij het verzoekschrift of onverwijld na de oproep, het plan, bedoeld in artikel 4.1.3, eerste lid, van de Jeugdwet, en een verslag van het verloop van de ondertoezichtstelling aan de kinderrechter.

3.

Het plan en het verslag, bedoeld in het tweede lid, worden eveneens gezonden aan de raad voor de kinderrechter.

4.

De verzoeken die de gecertificeerde instelling ter uitvoering van haar taak tot de rechter richt, kunnen worden ingediend zonder advocaat en worden kosteloos behandeld; de grossen, afschriften en uittreksels, die zij tot dat doel aanvraagt, worden haar door de griffiers vrij van alle kosten uitgereikt.

Procedurevoorschriften

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:265k BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Wetingang

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 265k

1 Algemeen

1. Schriftelijke verzoeken (lid 1)

De verzoeken waarop dit artikel ziet, bestaan uit verzoeken gericht tot de gecertificeerde instelling en verzoeken tot de kinderrechter. Beide dienen schriftelijk te geschieden. Deze bepaling is per 1 januari 2015 ongewijzigd overgenomen van de oude bepaling, met uitzondering van het onderdeel van lid 1 dat wijst op de uitzondering van art. 1:262b BW (geschillenregeling), waarvoor een verplichte procureurstelling geldt.

Notities van de griffie

In 2000 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de door de griffie van de rechtbank gemaakte notities naar aanleiding van een telefonisch verzoek van de pleegouders om de voorgenomen terugplaatsing van hun pleegkind bij de met het gezag beklede ouder te beoordelen, kunnen worden aangemerkt als een verzoekschrift (HR 3 november 2000, NJ 2001/418, m.nt. JdB).

Zonder advocaat

Verzoeken aan de kinderrechter kunnen zonder advocaat worden ingediend. Volgens de parlementaire geschiedenis is procesvertegenwoordiging gezien het informele karakter van de procedure niet nodig (MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 47).

Verzoek ondertoezichtstelling

De bepaling zoals die gold tot 1 januari 2015 zag niet op het verzoek tot ondertoezichtstelling (art. 1:254 lid 1 en 2 BW); daarvoor was wel een advocaat nodig. In de huidige bepaling is geen uitzondering gemaakt op een verzoek tot ondertoezichtstelling. Er mag dus van uit worden gegaan dat voor een dergelijk verzoek niet langer een advocaat nodig is.

Geschillenregeling

Een verzoek aan de kinderrechter om een beslissing te nemen naar aanleiding van een geschil met betrekking tot de uitvoering van een ondertoezichtstelling op grond van art. 1:262b BW, dient wel met behulp van een advocaat te worden ingediend. Deze tweede volzin van art. 1:265k lid 1 BW is toegevoegd bij NvW (*Kamerstukken II* 2011/12, 33061, 7). De geschillenregeling is namelijk een verzoekschriftprocedure waarbij procesvertegenwoordiging verplicht is. Hierdoor wordt een drempel ingebouwd: kleine geschillen zullen niet zo snel aan de kinderrechter worden voorgelegd en bovendien kunnen advocaten een zeeffunctie vervullen door oplossingen voor geschillen aan te reiken, waardoor het indienen van een verzoekschrift bij de rechter niet meer nodig zal zijn (zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, 38 (Amendement Van Toorenburg)). De gecertificeerde instelling kan overigens wel een verzoek inzake een geschillenregeling zonder advocaat

doen.

3. Door de gecertificeerde instelling aan de kinderrechter toe te zenden bescheiden (lid 2)

De gecertificeerde instelling moet de stukken genoemd in dit lid aan de rechter toezenden. Het werd onwenselijk gevonden telkens het hele dossier te overhandigen. Het ligt op de weg van de gecertificeerde instelling om alle relevante informatie gestructureerd aan de rechter over te dragen.

Aanvullende informatie

Indien hem dat nodig lijkt, kan de rechter op grond van art. 799 en 799a Rv aanvullende informatie opvragen.

3. Toezending aan de Raad voor de Kinderbescherming (lid 3)

In het kader van de toetsende taak van de Raad voor de Kinderbescherming wordt het plan en een verslag van het verloop van de ondertoezichtstelling ook aan de raad toegezonden. Hierdoor wordt het bovendien mogelijk voor de raad om ongevraagd advies uit te brengen als bedoeld in art. 810 Rv.

4. Geen kosten voor de gecertificeerde instelling (lid 4)

Voor de gecertificeerde instelling geldt dezelfde vrijstelling tot het betalen van kosten als voor de Raad voor de Kinderbescherming. Vgl. art. 1:243 lid 2 BW. De vrijstelling van het betalen van griffierechten geldt ook voor anderen die een verzoek indienen. In art. 1 lid 1 aanhef en onderdeel f Regeling griffierechten burgerlijke zaken (*Stcrt.* 2010, 16993, i.w.tr. 1 november 2010) is te vinden dat geen griffierecht is verschuldigd voor verzoeken strekkende tot en in verband met de ondertoezichtstelling alsmede voor verzoeken strekkende tot en in verband met ontheffing en ontzetting van het gezag. 6 Recht na inwerkingtreding KEI

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Afdeling 5 Beëindiging van het ouderlijk gezag

Geldend vanaf 19-09-2018

Redactionele toelichting

Art. 267a is ingevoegd.

Bronpublicatie:

15-06-2018, Stb. 2018, 228 (uitgifte: 20-07-2018, kamerstukken: 34887)

Inwerkingtreding

19-09-2018

Bronpublicatie inwerkingtreding:

07-09-2018, Stb. 2018, 312 (uitgifte: 18-09-2018, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

T&C BW, commentaar op afd. 5 Boek 1 BW

Algemene opmerkingen

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op afd. 5 Boek 1 BW

Vakgebied(en)

Onbekend (V)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

naamrecht

verkrijging geslachtsnaam

geslachtsnaam

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 afdeling 5

Wet van 12 maart 2014, Stb. 2014, 130

Met de inwerkingtreding van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen (32015) is de titel van afdeling 5 gewijzigd in 'beëindiging van het ouderlijk gezag'. De gecertificeerde instelling is verantwoordelijk voor de uitvoering van maatregelen van kindbescherming. De oude maatregelen van ontheffing van en ontzetting uit het gezag zijn samengevoegd tot één gezagsbeëindigende maatregel. De meest vergaande maatregel van kindbescherming is gezagsbeëindiging. De grond voor gezagsbeëindiging sluit aan op die van de ondertoezichtstelling en vormt hiervan in wezen het spiegelbeeld. De maatregel van gezagsbeëindiging hoeft overigens niet definitief te zijn: de rechtbank kan de ouder wiens gezag is beëindigd, op zijn verzoek in het gezag herstellen, indien:

- a. herstel in het gezag in het belang van de minderjarige is; en
- b. de ouder duurzaam de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige in staat is te dragen (art. 1:277 BW).

Door de voorgestelde grond van de maatregel tot beëindiging van het gezag kan ook in situaties waarin het al bij de aanvang van het kindbeschermingstraject duidelijk is dat de ouder niet in staat zal zijn de opvoedingsverantwoordelijkheid binnen een voor de minderjarige aanvaardbare termijn op zich te nemen, direct de gezagsbeëindigende maatregel worden getroffen. Een ondertoezichtstelling hoeft er in die gevallen niet aan vooraf te gaan. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om situaties waarin de ouders al jarenlang verslaafd zijn aan harddrugs en er weinig of geen aanwijzingen tot verbetering zijn (MvT, p. 11).

Gezamenlijk gezag

Deze afdeling is van overeenkomstige toepassing op het gezamenlijk gezag van een ouder met een niet-ouder. De mogelijkheid van gezagsbeëindiging geldt dus ook voor de niet-ouder die met een ouder het gezag uitoefent (art. 1:253v lid 6 BW).

Buitenlandse kinderen

Ook bij buitenlandse kinderen in Nederland kunnen maatregelen van kindbescherming worden toegepast (zie art. 1 HKV 1996). Zie voorts over aspecten van internationaal privaatrecht F. Ibili, *GS Personen- en familierecht*, Titel 14 Boek 1 BW, aant. 2.1.

Omgangsrecht

Zie art. 1:377a BW voor het omgangsrecht van de ouder van wie het gezag beëindigd is. De Hoge Raad besliste op 19 mei 2017 dat ook de gecertificeerde instelling bevoegd is om een verzoek met betrekking tot een omgangsregeling te doen. Art. 1:377a en 1:377e BW moeten zo worden uitgelegd, dat de daarin aan de ouders toegekende bevoegdheid de rechter te verzoeken een omgangsregeling vast te stellen of te wijzigen, dan wel het recht op omgang aan een ouder te ontzeggen, mede aan een gecertificeerde instelling toekomt aangezien deze verantwoordelijk is voor het geestelijk welzijn en de persoonlijke ontwikkeling van het kind (ECLI:NL:HR:2017:943).

Procesrecht

Art. 798-813 jo. art. 261 en 291 en 358-362 Rv regelen de procedurele kant van de maatregel tot gezagsbeëindiging (zie in *T&C Personen- en familierecht*, Bijlage D Familieprocesrecht). Op 2 februari 2018 heeft de A-G in een conclusie

(ECLI:NL:PHR:2018:113) de prejudiciële vragen van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch over het begrip belanghebbende (art. 798 lid 1 Rv) in een zaak over de beëindiging van het gezamenlijk ouderlijk gezag beantwoord. De vraag was of in de procedure in hoger beroep tegen een beschikking waarbij op grond van art. 1:266 BW het gezag van beide ouders was beëindigd, maar waarbij de grieven van de appellerende ouder slechts zijn of haar eigen gezag betreffen, de andere ouder als belanghebbende in de zin van art. 798 Rv dient te worden aangemerkt. Deze vraag werd door de A-G positief beantwoord. Zie uitvoerig over de rechtspositie van de minderjarige bij beëindiging van het ouderlijk gezag: Bruning, *GS Personen- en Familierecht*, afd. 5 Boek 1 BW, aant. 4.

Eén gezagsbeëindigende maatregel

De maatregelen van ontheffing en ontzetting zijn ter vereenvoudiging van de maatregelen van kindbescherming samengevoegd tot één maatregel: de maatregel tot beëindiging van het gezag (MvT, p. 11):

“Een belangrijk verschil met de gronden voor de ontheffing van het gezag is, dat de instemming van de ouder met de beëindiging van het ouderlijk gezag niet langer is vereist. Een ontheffing tegen de wil van de ouders was daardoor slechts mogelijk na, kort gezegd, een ondertoezichtstelling van ten minste zes maanden of een gedwongen uithuisplaatsing van meer dan anderhalf jaar.”

Aanvaardbare termijn

Nu art. 1:266 BW het spiegelbeeld vormt van art. 1:255 BW is aan de grond voor gezagsbeëindiging voldaan wanneer de ouders niet in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige te dragen, binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn. Het Hof Den Haag oordeelt op 25 november 2015 dat bij het bepalen van de aanvaardbare termijn ook de periode vóór de ondertoezichtstelling moet worden meegenomen (ECLI:NL:GHDHA:2015:3991); de Hoge Raad deed deze zaak in cassatie af op grond van art. 81 RO (HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2046; volgens de A-G is de opvatting van het Hof niet onjuist en evenmin onbegrijpelijk (ECLI:NL:PHR:2016:507).

Duurzame bereidheid niet doorslaggevend

Met de gezagsbeëindigende maatregel is het mogelijk om, indien nodig, al vanaf de geboorte van een kind het ouderlijk gezag te beëindigen. Wel blijft contact mogelijk en de mogelijkheden hiertoe dienen bij de uitvoering van de voogdij nadrukkelijk te worden onderzocht en aangewend (MvT, p. 12). De grond voor gezagsbeëindiging biedt volgens de wetgever de ruimte voor beëindiging van het gezag in die gevallen waarin gerede twijfel is over de bereidheid van de ouders om hun kind duurzaam in een pleeggezin te laten opgroeien. Eerder oordeelde de Hoge Raad dat een gedwongen ontheffing niet kan worden uitgesproken indien de betrokken ouder bereid was om zijn kind in het pleeggezin te laten opgroeien, maar in HR 4 april 2008, *NJ 2008/506*, heeft de Hoge Raad dit genuanceerd: een duurzame bereidheid moest in de beoordeling worden betrokken, maar stond niet altijd in de weg aan gedwongen ontheffing in verband met het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit in zijn opvoedsituatie. Deze lijn is ook voor gezagsbeëindiging in de jurisprudentie doorgezet (zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2968 en Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6918). De grond voor beëindiging van de voogdij is gelijk aan die van de gezagsbeëindigende maatregel (zie art. 1:327 BW). In art. 1:328 BW is een regeling vastgelegd op grond waarvan de voogdij die door een gecertificeerde instelling of Nidos wordt uitgeoefend, kan worden beëindigd. Gezagsbeëindiging betekent overigens niet dat de ouders geen enkele rol meer zouden hebben in het leven van de minderjarige (Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6918 en Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9292).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 266 [Beëindiging ouderlijk gezag]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De rechtbank kan het gezag van een ouder beëindigen indien:

- a. een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en de ouder niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 247, tweede lid, in staat is te dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, of
- b. de ouder het gezag misbruikt.

2.

Het gezag van de ouder kan ook worden beëindigd indien het gezag is geschorst, mits aan het eerste lid is voldaan.

T&C BW, commentaar op art. 1:266 BW

Beëindiging ouderlijk gezag

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:266 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang
Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 266

1. Grond voor gezagsbeëindiging (lid 1)

In lid 1 is de rechtsgrond voor de gezagsbeëindigende maatregel te vinden.

Ouderlijke verantwoordelijkheid voor verzorging en opvoeding kind (onderdeel a)

In lid 1 onderdeel a is aansluiting gezocht bij de grond voor de ondertoezichtstelling. Indien het duidelijk is dat de ouders *niet* de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding kunnen dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, kan de rechtbank het gezag van de ouders beëindigen. Dit is als het ware een spiegelbepaling ten aanzien van de rechtsgrond voor de ondertoezichtstelling (art. 1:255 BW); deze maatregel kan worden uitgesproken als ouders *wel* de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding kunnen dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, terwijl de minderjarige zodanig opgroeit dat deze in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd. Net als bij de ondertoezichtstelling is het ijkpunt voor het bepalen van de aanvaardbare termijn voor een kind de periode van onzekerheid die het kind kan overbruggen zonder verdergaand ernstige schade op te lopen voor zijn ontwikkeling, over in welk gezin hij verder zal opgroeien (MvT, p. 34). Wat voor een minderjarige een redelijke termijn is, is volgens de wetgever afhankelijk van zijn leeftijd en ontwikkeling. Een zich over jaren uitstrekkende verlenging van de ondertoezichtstelling sluit daar volgens de wetgever niet bij aan. Er is niet gekozen voor een maximale termijn voor ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing waarna gezagsbeëindiging zou moeten volgen. De toepassing van de rechtsgronden vereist volgens de wetgever namelijk maatwerk en precieze termijnen zijn niet te geven, al zal voor jongere kinderen de aanvaardbare termijn over het algemeen

korter zijn dan voor oudere kinderen (MvT, p. 34). Zie voor een analyse van de jurisprudentie ten aanzien van de aanvaardbare termijn: J.H. de Graaf, 'De aanvaardbare termijn bij gezagsbeëindiging', *JIP* 2017/2. De Rechtbank Amsterdam wees op 20 september 2017 een verzoek tot gezagsbeëindiging af; de minderjarige woonde sinds twee jaar bij zijn oma en dat ging goed, de oma en de moeder hebben duidelijke afspraken en voor iedereen is de rolverdeling duidelijk; de rechtbank was derhalve van oordeel dat niet is voldaan aan het criterium dat de minderjarige ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd (ECLI:NL:RBAMS:2017:6967). De wetgever noemt de volgende factoren die van belang zijn bij de afweging of een gezagsbeëindigende maatregel is aangewezen indien een minderjarige in een pleeggezin is geplaatst:

- a. Een pleegkind moet zich daar, indien mogelijk, volledig en harmonieus kunnen ontwikkelen. Met het oog hierop, in het bijzonder wanneer het op zeer jeugdige leeftijd in een perspectief biedend pleeggezin is geplaatst, dient duidelijkheid te bestaan over het opvoedings- en ontwikkelingsperspectief van het kind.
- b. Als thuisplaatsing niet meer tot de mogelijkheden behoort, blijft bij een jaarlijkse verlenging van de maatregel van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing onzekerheid over het opvoedingsperspectief voortduren. Verlenging over een reeks van jaren is daarbij in beginsel geen juiste maatregel.
- c. In die gevallen dient aan het belang van het kind bij continuïteit van de opvoedingssituatie en een ongestoord hechtingsproces zwaarwegende betekenis te worden toegekend.
- d. De enkele bereidheid van de ouder met gezag zich niet te verzetten tegen de uithuisplaatsing van het kind mag niet doorslaggevend zijn bij toewijzing van het verzoek tot beëindiging van het gezag (MvT, p. 34).

Gezagsbeëindiging na ondertoezichtstelling

In de meeste gevallen zal volgens de wetgever aan een gezagsbeëindiging een ondertoezichtstelling voorafgaan, dit om aan de vereisten van art. 8 EVRM te voldoen (MvT, p. 35). Na een ondertoezichtstelling is het immers eenvoudiger om de rechtsgrond aan te tonen, omdat dan beter verantwoord kan worden dat, ondanks de verleende hulp en steun, de ouders niet in staat zijn om hun verantwoordelijkheid te nemen. Opvallend is dat er grote verschillen bestaan in mogelijkheden van de gecertificeerde instelling tussen de uitvoering van de ondertoezichtstelling en de voogdijmaatregel. De verantwoordelijkheid van de gecertificeerde instelling in het kader van de voogdij gaat verder dan bij een ondertoezichtstelling, maar de mogelijkheden om dit waar te maken zijn onvoldoende. Zo is er in het kader van de voogdij geen geschillenregeling en zijn de mogelijkheden om informatie te verkrijgen over derden beperkter dan bij de ondertoezichtstelling (M. Kramer, 'De voogdijmaatregel na de herziening kinderbeschermingsmaatregelen: aanpassing noodzakelijk', *FJR* 2017/50). De vraag of een gezagsbeëindiging aan de orde is, dient bij iedere verlenging van de ondertoezichtstelling steeds nadrukkelijker aan de orde te komen (MvT, p. 35). Daarbij heeft de Raad voor de Kinderbescherming een adviserende taak ten aanzien van beslissingen van de gecertificeerde instelling om na een ondertoezichtstelling met machtiging uithuisplaatsing die (met verlenging) twee jaar heeft geduurd, de ondertoezichtstelling te verlengen. Het is namelijk de vraag of een ondertoezichtstelling dan nog de meest geëigende maatregel is (zie verder art. 1:265j lid 3 BW). Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1428; veel belang is in deze uitspraak gehecht aan de mening van de minderjarigen, die wensten dat hun pleegmoeder met de voogdij werd belast. Zie ook Hof Den Haag 10 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:369: aan de belangen van de minderjarigen bij continuering van de huidige opvoedingssituatie en duidelijkheid over hun toekomstperspectief wordt een zwaarder wegende betekenis toegekend dan aan het recht van de moeder om met het gezag te blijven belast. Voor kinderen die langdurig in een residentiële setting opgroeien, kan het zo zijn dat een gezagsbeëindiging in plaats van een langdurige ondertoezichtstelling met machtiging uithuisplaatsing niet voldoet aan de noodzaak waaraan op grond van art. 8 EVRM moet zijn voldaan; als ouders bijvoorbeeld goed bereikbaar zijn en toestemming geven indien nodig en het kind niets zal merken van de gezagsbeëindiging, terwijl het vooruitzicht wel is dat het zijn hele leven in een zorgcentrum zal wonen, is een gezagsbeëindiging op grond van art. 3, 7, 9 en 18 IVRK en art. 8 EVRM niet gerechtvaardigd; Rb. Overijssel 18 juli 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3229. Ook het Hof Arnhem-Leeuwarden bepaalde op 8 november 2016 dat beëindiging van het gezag van de moeder eerder van negatieve dan van positieve invloed op de (emotionele) ontwikkeling(sbedreiging) van de kinderen zou zijn. De gezinsvoogd gaf aan de problemen in het gezin beter te kunnen trotseren als zij samen met de moeder invulling aan het gezag kon geven. Alhoewel het perspectief van de twee kinderen niet bij de moeder lag, besloot het Hof toch om de stabiliteit en continuïteit in de opvoedingssituatie te waarborgen door het gezag van de moeder niet te beëindigen (Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2016, *JPF* 2017/15, m.nt. J.H. de Graaf). Zie ook J. Huijter en I. Weijers (*FJR* 2016/40), die in deze context wijzen op het belang van de discretionaire bevoegdheid van de rechter om in gevallen waarin de verwachting niet gerechtvaardigd is dat de minderjarige binnen een aanvaardbare termijn weer naar huis terugkeert, toch af te zien van gezagsbeëindiging. Het gebruik van deze discretionaire bevoegdheid om geen gezagsbeëindiging uit te spreken terwijl wel aan de gronden is voldaan, zou echter beperkt moeten blijven tot uitzonderingssituaties aangezien dit haaks kan staan op de bedoeling van de wetgever om meer duidelijkheid, stabiliteit en continuïteit te garanderen voor het kind in die gevallen waarbij het duidelijk is dat de ouder(s) de verzorging en opvoeding van de minderjarige niet op zich kunnen nemen. Ik denk hierbij aan situaties waarin geen sprake is van een perspectiefbiedende plaatsing van het kind bij een pleegouder of in een gezinshuis terwijl de ouder(s) met gezag nog actief

betrokken is/zijn bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige zonder dat het toekomstperspectief van de minderjarige door hen nadelig wordt beïnvloed (M. Bruning, 'Gezagsbeëindiging: soms een brug te ver?', in: M.Th. Beumers e.a., *Vijftig weeffouten in het BW*, Ars Aequi 2017). Rechtbank Limburg besliste op 5 oktober 2017 dat een gezagsbeëindiging van een baby die zes maanden onder toezicht was gesteld met een uithuisplaatsing in een situatie waarin de moeder forse psychiatrische problematiek had, te prematuur was: in het algemeen kan niet gesteld worden dat bij kinderen jonger dan een jaar de aanvaardbare termijn voor de kinderen zes maanden is. Er was volgens de rechtbank nog onvoldoende informatie beschikbaar over de opvoedvaardigheden van de ouders en het perspectief van de minderjarige (ECLI:NL:RBLIM:2017:9782). Hof Arnhem-Leeuwarden honoreerde in de uitspraak op 21 maart 2017 de wens van de minderjarige niet om geen gezagsbeëindiging uit te spreken en legde in kindvriendelijke taal uit waarom haar moeder het gezag niet kan houden (ECLI:NL:GHARL:2017:2579).

Direct gezagsbeëindiging

Het is mogelijk om direct het ouderlijk gezag te beëindigen zonder dat eerst een maatregel van ondertoezichtstelling is uitgesproken. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om situaties waarin de ouders al jarenlang verslaafd zijn aan harddrugs en er weinig of geen aanwijzingen tot verbetering zijn (MvT, p. 35). Zie onder meer Rb. Amsterdam 17 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3778 en Rb. Zeeland-West-Brabant 1 november 2016, *JPF* 2017/20. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat het EHRM strenge eisen stelt aan ingrijpende inbreuken op het gezag van ouders van pasgeborenen waarbij het kind direct na de geboorte van de ouder(s) wordt gescheiden (zie onder meer EHRM 16 juli 2002, *EHRC* 2002/87, m.nt. Gerards (*P.C. & S./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 17 december 2002, *NJ* 2004/632 (*Venema/Nederland*)). De Rechtbank Overijssel heeft op 26 juni 2017 (ECLI:NL:RBOVE:2017:3101) een gezagsbeëindiging uitgesproken ten aanzien van een ongeboren kind. Deze uitspraak voldoet niet aan de vereisten die voortvloeien uit jurisprudentie van het EHRM. Daarbij lijkt het überhaupt niet mogelijk om de maatregel van gezagsbeëindiging te gebruiken voor een ongeboren kind dat nog niet ter wereld is gebracht; hoe kan immers de feitelijke gezagsuitoefening worden uitgeoefend door een ander dan de moeder die het kind draagt (zie Bruning, *GS Personen- en Familierecht*, art. 266 Boek 1 BW, aant. 6)?

Misbruik van gezag (onderdeel b)

Er zijn volgens de wetgever situaties denkbaar waarin niet aan de grond onder a is voldaan maar de ouder het gezag zodanig misbruikt dat een gezagsbeëindiging is aangewezen. Met misbruik van gezag wordt bedoeld op een schending van plichten van de ouders door nalatigheid en door daden; een voorbeeld is het onthouden van onderwijs aan het kind (MvT, p. 35). Onder misbruik van gezag valt uitdrukkelijk ook het plegen van enig misdrijf waarbij misdrijven gericht tegen het kind zoals (zware) mishandeling van het kind of seksueel misbruik al snel tot het oordeel kan leiden dat er sprake is van misbruik van gezag (MvT, p. 35). Naar het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam op 28 november 2017 (ECLI:NL:GHAMS:2017:4990) volgt uit de MvT dat de toepassing van onderdeel b gereserveerd dient te blijven voor de meest ernstige gevallen van misbruik van gezag dan wel ontwikkelingsbedreiging voor een kind. In de MvT is toegelicht dat 'misbruik van gezag op zichzelf geen reden is om het gezag te beëindigen. De grond dient in samenhang met de aanhef te worden beoordeeld' (MvT, p. 35). De strekking hiervan is onduidelijk, aangezien het in art. 1:266 lid 1 onderdeel a en b BW niet om cumulatieve voorwaarden gaat. Wordt hier bedoeld dat de kinderrechtster de gezagsbeëindiging *kan* uitspreken of bedoelt de wetgever dat het moet gaan om een minderjarige die 'zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd' (zie art. 1:266 lid 1 onderdeel a BW)?

2. Gezagsbeëindiging na schorsing (lid 2)

Ook in situaties waarin een voogd het gezag over de minderjarige uitoefent na een rechterlijke beslissing tot schorsing van het gezag (art. 1:268 BW), kan een gezagsbeëindigende maatregel worden getroffen. In dat geval moet aan de hierboven beschreven rechtsgrond zijn voldaan. Het gaat in dit lid om situaties waarin een tijdelijke gezagsvoorziening is getroffen, omdat de ouders in de onmogelijkheid verkeren het gezag uit te oefenen (tijdelijke voogdij, art. 1:253r BW). Indien na verloop van tijd de ouders hiertoe wel weer in staat zijn, kunnen de ouders verzoeken de schorsing van het gezag op te heffen. Indien de rechter dit verzoek afwijst, loopt de tijdelijke voogdij door en blijft het gezag van de ouders geschorst. Juist in deze situaties kan duidelijkheid voor het kind belangrijk zijn met het oog op zijn gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei naar zelfstandigheid. Een gezagsbeëindigende maatregel kan die duidelijkheid geven, aldus de MvT (p. 35-36).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 267 [Verzoek raad voor de kindbescherming/OM]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

05-11-2014, Stb. 2014, 442 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken: 33983)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

Beëindiging van het gezag kan worden uitgesproken op verzoek van de raad voor de kindbescherming of het openbaar ministerie. Tevens is degene die niet de ouder is en de minderjarige gedurende ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt bevoegd tot het doen van het verzoek indien de raad voor de kindbescherming niet tot een verzoek overgaat.

2.

Indien de raad niet tot een verzoek als bedoeld in het eerste lid overgaat nadat hij een verzoek tot onderzoek hiertoe van de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling over de minderjarige uitvoert, heeft ontvangen, deelt hij dit schriftelijk mee aan die gecertificeerde instelling. De gecertificeerde instelling kan na ontvangst van die mededeling de raad voor de kindbescherming verzoeken het oordeel van de rechtbank te vragen of beëindiging van het gezag het noodzakelijk is. De raad voor de kindbescherming die van de gecertificeerde instelling zodanig verzoek ontvangt, vraagt binnen twee weken na de dagtekening van dat verzoek het oordeel van de rechtbank of een beëindiging van het gezag moet volgen. In dat geval kan de rechtbank de beëindiging van het gezag ambtshalve uitspreken.

T&C BW, commentaar op art. 1:267 BW

Verzoekers gezagsbeëindiging

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:267 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 267

1. Verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie (lid 1)

Lid 1 noemt de Raad en het OM als verzoekers van een gezagsbeëindigende maatregel. Zie voor een geval waarin het OM een verzoek tot ontheffing had ingediend tegen de wens van de Raad Rb. Utrecht 7 mei 2003, *FJR* 2004/11.

Gezagsbeëindiging kan niet worden uitgesproken op verzoek van de ouders zelf; voorkomen moet worden dat de ouders zich van de plicht tot opvoeding ontdoen. Deze regel kan tot gevolg hebben dat in bepaalde gevallen een ouder noodgedwongen ofwel een ondertoezichtstelling verzoekt die dan tot een gezagsbeëindiging kan leiden, dan wel de Raad

voor de Kinderbescherming inschakelt om een verzoek tot gezagsbeëindiging in te dienen (HR 9 februari 1990, *NJ* 1990/767). Bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad kunnen de rechter niet om gezagsbeëindiging verzoeken (zij hadden deze bevoegdheid wel tot 1 januari 2015 bij de oude maatregel van ontzetting).

2. Verzoek van de pleegouders (lid 1)

Degene die de minderjarige een jaar of langer als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt is ook bevoegd om een verzoek tot een gezagsbeëindigende maatregel in te dienen. Deze mogelijkheid is volgens de wetgever met name relevant indien de Raad voor de Kinderbescherming niet overtuigd is dat een gezagsbeëindigende maatregel is aangewezen, omdat de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing bij de pleegouders voldoende waarborgen biedt voor het onbedreigd opgroeien van het kind. De pleegouders kunnen dan een verzoek bij de rechter indienen (MvT, p. 36). De pleegouders moeten eerst de Raad verzoeken tot het indienen van een verzoek tot gezagsbeëindiging; pas indien de Raad niet tot een verzoek overgaat, zijn zij ontvankelijk in hun verzoek.

3. Verzoek van de gecertificeerde instelling (lid 2)

Ook de gecertificeerde instelling heeft de mogelijkheid om via de Raad voor de Kinderbescherming het oordeel van de rechtbank te vragen over een gezagsbeëindigende maatregel in het geval de Raad zelf niet tot een verzoek overgaat. De wetgever ziet in dat er situaties zijn waarin een verschil van mening blijft bestaan tussen de Raad en de gecertificeerde instelling of een ondertoezichtstelling of gezagsbeëindigende maatregel aangewezen is. Het wordt niet wenselijk geacht dat de gecertificeerde instelling zich moet neerleggen bij de beoordeling van de Raad, of het OM moet verzoeken een maatregelverzoek in te dienen; wel acht de wetgever het wenselijk dat een mogelijk bedreigende situatie te allen tijde aan de rechter kan worden voorgelegd (MvT, p. 15). In het geval dat de Raad schriftelijk heeft medegedeeld dat hij niet tot een maatregelverzoek zal overgaan, kan de gecertificeerde instelling de Raad verzoeken om binnen twee weken het oordeel van de rechtbank te vragen of een gezagsbeëindigende maatregel noodzakelijk is. In dat geval legt de Raad zijn resultaten van het onderzoek aan de rechtbank voor, maar doet geen verzoek tot een maatregel, zodat de Raad zo niet gedwongen wordt als verzoeker op te treden terwijl hij zijn verzoek niet kan onderbouwen (MvT, p. 15). De rechtbank kan ambtshalve de gezagsbeëindiging uitspreken.

Gezamenlijk gezag

Een verzoek kan ook worden gedaan door de niet-ouder die het gezag gezamenlijk met een ouder uitoefent (art. 1:253v lid 6 BW).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 267a [Ondertoezichtstelling i.p.v. beëindiging]

Geldend vanaf 19-09-2018

Bronpublicatie:

15-06-2018, Stb. 2018, 228 (uitgifte: 20-07-2018, kamerstukken: 34887)

Inwerkingtreding

19-09-2018

Bronpublicatie inwerkingtreding:

07-09-2018, Stb. 2018, 312 (uitgifte: 18-09-2018, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Huwelijk, relaties en echtscheiding

De rechtbank die een verzoek tot beëindiging van het gezag afwijst, kan een minderjarige onder toezicht te stellen als bedoeld in artikel 255 mits aan de grond hiervoor is voldaan.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 268 [Schorsing]

Geldend vanaf 01-08-2016

Bronpublicatie:

18-05-2016, Stb. 2016, 206 (uitgifte: 07-06-2016, kamerstukken: 34191)

Inwerkingtreding

01-08-2016

Bronpublicatie inwerkingtreding:

29-06-2016, Stb. 2016, 270 (uitgifte: 13-07-2016, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

De rechtbank kan een ouder geheel of gedeeltelijk in de uitoefening van het gezag schorsen indien:

- a. een ernstig vermoeden bestaat dat de grond, bedoeld in artikel 266, eerste lid, aanhef en onder a of b is vervuld en de maatregel noodzakelijk is om een acute en ernstige bedreiging voor de minderjarige weg te nemen, of
- b. een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar of van de minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake, noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en een ouder die het gezag uitoefent toestemming daarvoor weigert.

2.

Indien de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, wordt gedurende de schorsing van het gezag van één van hen het gezag door de andere ouder alleen uitgeoefend, tenzij de kinderrechter een gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet, met de voorlopige voogdij over de minderjarige belast. In dat geval is ook het gezag van deze ouder geschorst.

3.

Betreft de schorsing beide ouders of een ouder die alleen het gezag uitoefent, dan belast de rechtbank een gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet, met de voorlopige voogdij over de minderjarige. De gecertificeerde instelling heeft de bevoegdheden van een voogd.

4.

Artikel 267 is van overeenkomstige toepassing.

5.

De schorsing in de uitoefening van het gezag vervalt na verloop van drie maanden na de dag van de beschikking, tenzij voor het einde van deze termijn beëindiging van het gezag is verzocht.

T&C BW, commentaar op art. 1:268 BW

Schorsing ouderlijk gezag

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:268 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 268

1. Schorsing ouderlijk gezag (lid 1)

Betekenis

Een schorsing in de uitoefening van het gezag kan door de rechter worden uitgesproken indien dit dringend en onverwijld noodzakelijk is en aan één van de rechtsgronden uit lid 1 is voldaan. Het gaat om de situatie dat een ernstig vermoeden bestaat dat de grond voor een gezagsbeëindigende maatregel is vervuld (onderdeel a) of dat een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar of ouder en niet in staat tot een redelijke waardering van belangen noodzakelijk is en de ouder toestemming weigert (onderdeel b).

Spoedmaatregel

Het gaat hier uitdrukkelijk om een spoedmaatregel, zie ook de zinsnede 'en de maatregel noodzakelijk is om een acute en ernstige bedreiging voor de minderjarige weg te nemen' (onderdeel a) en 'om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden'. De maatregel kan worden uitgesproken zonder voorafgaand verhoor (vgl. art. 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv). Het gaat niet om een gezagsvoorziening zonder dat gezagsbeëindiging aan de orde is; in die situatie is art. 1:241 BW van toepassing (MvT, p. 36). De schorsing van het gezag kan ten aanzien van één of beide ouders worden uitgesproken.

Gehele of gedeeltelijke schorsing

De rechter kan het gezag geheel of gedeeltelijk schorsen. In de MvT is aangegeven dat waar mogelijk van een beperkte schorsing gebruik behoort te worden gemaakt, met name als het gaat om medische behandeling. De gecertificeerde instelling zal dan slechts de bevoegdheden krijgen die noodzakelijk zijn in verband met bijvoorbeeld de operatie van de minderjarige (MvT, p. 36).

Hoger beroep

Hoger beroep is mogelijk zowel tegen de beschikking tot schorsing als tegen de beschikking tot voorlopige voogdij.

2. Gecertificeerde instelling oefent voorlopige voogdij uit (lid 2 en 3)

Als het ouderlijk gezag van één van de ouders met gezag wordt geschorst, oefent de andere ouder het gezag alleen uit, tenzij de kinderrechter beslist dat een gecertificeerde instelling met de voogdij wordt belast (lid 2). In feite komt dit er dan op neer dat de rechter beslist tot schorsing van het gezag van beide ouders. Indien het gezag van beide ouders wordt geschorst, dan oefent een gecertificeerde instelling zoals bedoeld in art. 1.1 Jeugdwet de voorlopige voogdij uit (lid 3). Doorgaans zal de schorsing van het gezag worden geïnitieerd door de Raad voor de Kinderbescherming, die de rechtbank ook zal moeten verzoeken welke gecertificeerde instelling tot voorlopig voogd benoemd moet worden.

Welke gecertificeerde instelling

Dit zal meestal een door de gemeente (college van B&W) gecontracteerde instelling zijn. Indien de Raad echter van oordeel is dat een niet-gecontracteerde gecertificeerde instelling de voorlopige voogdij zou moeten uitvoeren, moet hij motiveren waarom de gecontracteerde instellingen niet geschikt zijn. De kinderrechter kan in dat geval de uitvoering van de maatregel aan de door de Raad benoemde instelling opdragen en in de beschikking bepalen dat de verantwoordelijke gemeente de uitvoeringskosten draagt. De rechtbank kan niet ambtshalve een andere gecertificeerde instelling aanwijzen die de maatregel moet uitvoeren (zie in verband met uitvoering ondertoezichtstelling MvT, *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, 3, p. 31). Als echter de rechtbank ambtshalve tot een schorsing van het gezag beslist, zal deze zelf een gecertificeerde instelling moeten aanwijzen. Het ligt voor de hand om het bovenstaande in dat geval van overeenkomstige toepassing te verklaren. In beginsel benoemt de rechtbank een door de gemeente gecontracteerde gecertificeerde instelling, tenzij er bijzondere redenen zijn die maken dat een niet-gecontracteerde instelling benoemd moet worden.

Familiegroepsplan

Art. 4.1.2 Jeugdwet bepaalt dat de gecertificeerde instelling als eerste de mogelijkheid moet bieden om binnen een redelijke termijn een familiegroepsplan op te stellen, tenzij het gaat om de uitoefening van voogdij 'in het geval het gezag van de ouders is beëindigd'. Slechts als ouders hiervan geen gebruik wensen te maken of concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind hiertoe aanleiding geven of de belangen van het kind anderszins geschaad worden, kan de

instelling hiervan afzien. In geval de gecertificeerde instelling een voorlopige voogdij uitoefent op grond van de onderhavige bepaling zal doorgaans sprake zijn van concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind die aanleiding geven om de mogelijkheid tot het opstellen van een familiegroepsplan over te slaan; het gaat immers om een acute noodsituatie waar direct ingrijpen noodzakelijk is.

Voorkeur gezinsvervangende zorg

Bij het inzetten van jeugdhulp moet de gecertificeerde instelling er rekening mee houden dat de jeugdige bij een uithuisplaatsing, indien redelijkerwijs mogelijk, bij een pleegouder of in een gezinshuis moet worden geplaatst, tenzij dit aantoonbaar niet in het belang is van de jeugdige (art. 3.5 lid 2 jo. art. 2.3 lid 6 Jeugdwet). Bij de uitvoering van een maatregel van voorlopige voogdij zal een minderjarige doorgaans in een accommodatie voor spoed- en crisishulp worden geplaatst. Toch moet er vanuit de instelling en de jeugdhulpaanbieder aandacht zijn voor de verplichting dat de minderjarige bij voorkeur gezinsvervangende zorg aangeboden moet krijgen, bijvoorbeeld door gebruik van een crisisopvangplek bij pleegouders.

3. Verzoekers (lid 4)

Art. 1:267 BW is van overeenkomstige toepassing (lid 4). Dit betekent dat de in art. 1:267 BW genoemde verzoekers ook een verzoek tot schorsing van het gezag kunnen indienen (zie verder onder art. 1:267 BW).

4. Vervaltermijn drie maanden (lid 5)

De schorsing van het ouderlijk gezag, die mogelijk gepaard gaat met een maatregel van voorlopige voogdij, vervalt na drie maanden, tenzij voor het einde van de termijn om de definitieve maatregel van beëindiging van het gezag is verzocht. Hieruit valt af te leiden dat in dat geval de voorlopige maatregel zal doorlopen tot het moment dat de rechtbank heeft beslist over het verzoek tot gezagsbeëindiging. De rechtbank kan de voorlopige maatregel(en) op een eerder tijdstip herroepen dan het moment waarop de maatregel automatisch eindigt doordat de uitspraak over de gezagsbeëindiging in kracht van gewijsde is gegaan (zie over herroeping op verzoek van ouders HR 3 oktober 1958, NJ 1958/506). Tot dat herroepen zal bijvoorbeeld aanleiding bestaan indien de beschikking tot gezagsbeëindiging uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 269 [Ondertoezichtstelling i.p.v. schorsing]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

In plaats van schorsing van beide ouders of van een ouder in de uitoefening van het gezag als bedoeld in artikel 268, kan de rechtbank een kind onder toezicht stellen als bedoeld in artikel 255 mits aan de grond hiervoor is voldaan.

T&C BW, commentaar op art. 1:269 BW

Ondertoezichtstelling in plaats van schorsing

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:269 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 269

Betekenis

Naast de mogelijkheid om het gezag van ouders te schorsen en een maatregel van voorlopige voogdij uit te spreken, heeft de rechtbank ambtshalve de bevoegdheid om de minderjarige onder toezicht te stellen. Zonder deze bepaling is het uitspreken van een ondertoezichtstelling voorbehouden aan de kinderrechtster en kan zij voorts niet ambtshalve worden uitgesproken, tenzij het gaat om de broertjes of zusjes van een onder toezicht te stellen minderjarige (zie art. 1:255 lid 5 BW). Dit artikel geeft de rechtbank de mogelijkheid om te volstaan met de minder vergaande maatregel van de ondertoezichtstelling als dat voor het onbedreigd opgroeien van het kind voldoende is (MvT, p. 37). Het is opmerkelijk dat in deze bepaling niet gesproken wordt over 'een minderjarige' maar over 'een kind'. Ook in art. 268 lid 2 BW was dit eerder het geval, echter met betrekking tot dit artikel is in de Veegwet VWS 2016 (*Stb.* 2016, 206) opgenomen dat 'het kind' zal worden gewijzigd in 'de minderjarige'. Art. 1:269 BW lijkt bij deze veegwet over het hoofd te zijn gezien.

Geen voorlopige ondertoezichtstelling

Er is destijds gekozen voor een ondertoezichtstelling en niet voor een voorlopige ondertoezichtstelling. De voorlopige ondertoezichtstelling wordt niet uitgesproken om vast te stellen of een definitieve ondertoezichtstelling op zijn plaats is. Het gaat om gevallen waarin duidelijk is dat gezagsbeëindiging een te zware maatregel is, terwijl voor ondertoezichtstelling wel grond is (MvA II, *Kamerstukken II* 1995/96, 23808, 5, p. 6).

Bevoegdheid van de rechtbank

Aangezien de rechtbank over de voorlopige voogdij beslist, is deze instantie ook in dit artikel aangewezen als bevoegde instantie om de ondertoezichtstelling uit te spreken (MvA II, *Kamerstukken II* 1995/96, 23808, 5, p. 5). Net als de voorziening in de voorlopige voogdij kan ook de ondertoezichtstelling in dit kader ambtshalve worden uitgesproken.

Hoger beroep

De ouders en kinderen kunnen tegen de beslissing van de rechtbank in hoger beroep gaan op grond van art. 806 Rv.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 270 [vervallen]

Vervallen per 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, *Stb.* 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, *Stb.* 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Vervallen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 271 [vervallen]

Vervallen per 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Vervallen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 271a [vervallen]

Vervallen per 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Vervallen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 272 [vervallen]

Vervallen per 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Vervallen.

Artikel 272a [vervallen]

Vervallen per 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Vervallen.

Artikel 273 [vervallen]

Vervallen per 01-05-1995

Bronpublicatie:

02-02-1995, Stb. 1995, 225 (uitgifte: 27-04-1995, kamerstukken: Staten-Generaal Digitaal: 22060 Overheid.nl: 22060)

Inwerkingtreding

01-05-1995

Bronpublicatie inwerkingtreding:

02-02-1995, Stb. 1995, 225 (uitgifte: 27-04-1995, kamerstukken: Staten-Generaal Digitaal: 22060 Overheid.nl: 22060)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Vervallen.

Artikel 274 [Gevolgen beëindiging gezag]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

1.

Indien de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, wordt na de beëindiging van het gezag van een van hen voortaan het gezag door de andere ouder alleen uitgeoefend.

2.

In geval van beëindiging van het gezag van een ouder, die het gezag alleen uitoefent, kan de andere ouder de rechtbank te

allen tijde verzoeken met de uitoefening van het gezag te worden belast. Dit verzoek wordt ingewilligd indien de rechtbank dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk oordeelt.

3.

De rechtbank die het verzoek bedoeld bij het vorige lid heeft afgewezen, kan deze beschikking steeds wijzigen. Zij doet dit echter slechts op verzoek van de betrokken ouder, en niet dan op grond van omstandigheden, waarmede de rechter bij het geven van de beschikking geen rekening heeft kunnen houden.

T&C BW, commentaar op art. 1:274 BW

Gevolgen van beëindiging van het gezag

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:274 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Personen- en familierecht / Kinderbescherming

Trefwoord(en)

gezag

Wetingang

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 274

1. Andere ouder oefent gezag uit (lid 1)

Het artikel regelt het gevolg van gezagsbeëindiging van één ouder en de strekking is niet gewijzigd ten aanzien van de oude regeling, maar slechts aangepast aan de nieuwe terminologie. Na gezagsbeëindiging oefent de andere ouder het gezag alleen uit. De situatie kan zich voordoen bij ouders die gehuwd zijn, maar ook bij gescheiden of ongehuwde ouders die het gezag gezamenlijk uitoefenden.

Artikel 8 EVRM

In EHRM 21 september 2006, *NJB 2006/1910 (Moser/Oostenrijk)* oordeelde het EHRM onder verwijzing naar gevestigde jurisprudentie, dat art. 8 EVRM ook impliciete procedurele vereisten omvat. Dit betekent dat de ouders, gelet op de ingrijpende gevolgen, voldoende betrokken moeten worden in een procedure die tot verlies van het gezag over hun kind leidt. Dat was in casu niet het geval: de moeder was niet in de gelegenheid geweest te reageren op diverse rapporten, onder meer van de (Oostenrijkse) Raad voor de Kinderbescherming, waarop de rechter zijn oordeel mede had gebaseerd. Naast schending van art. 8 EVRM was er eveneens sprake van schending van art. 6 EVRM: er was geen openbare behandeling van de zaak geweest en de uitspraak was niet in het openbaar gedaan. In EHRM 19 februari 2013, 1285/03, 2 (*B./Roemenië*) oordeelde het EHRM dat ook kwetsbare ouders voldoende betrokken dienen te worden bij beslissingen betreffende kindbeschermingsmaatregelen. In deze zaak waren geen speciale beschermende maatregelen getroffen voor de moeder die leed aan een mentale stoornis. Hierdoor was de moeder niet in staat om effectief te participeren en haar belangen te verdedigen in de procedure inzake de maatregelen van kindbescherming die voor haar kinderen werden getroffen.

2. Gezagsbeëindiging van de ouder die alleen het gezag uitoefent (lid 2)

De situatie dat een ouder alleen met het gezag is belast, kan zich voordoen na scheiding van tafel en bed, na ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, na echtscheiding en bij ongehuwd samenleven indien de biologische vader het kind heeft erkend, maar de moeder alleen het ouderlijk gezag uitoefent. Wordt het gezag van de ouder die alleen het gezag uitoefent, beëindigd, dan krijgt de andere ouder niet van rechtswege het gezag: hij of zij moet er om verzoeken.

Uitgangspunt is dat een dergelijk verzoek wordt toegewezen, maar de rechter kan het verzoek afwijzen indien dit in het belang van het kind noodzakelijk is, bijvoorbeeld om redenen van continuïteit in de opvoeding (vgl. art. 1:253g BW) (MvT, p. 37).

Gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder

Op grond van art. 1:253v lid 6 BW geldt het volgende. Als het gezag van de partner wordt beëindigd, oefent de ouder voortaan alléén het gezag uit. Als het gezag van de ouder wordt beëindigd, wordt de andere ouder, die geen gezag had, in de gelegenheid gesteld de rechtbank te vragen hem/haar met het gezag te belasten. Wordt dit verzoek niet ingediend of afgewezen, dan benoemt de rechtbank de partner tot voogd. Zie Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 274 Boek 1 BW, aant. 4.

3. Wijziging van de beschikking na afwijzing (lid 3)

Om te voorkomen dat de ouder steeds probeert het gezag terug te krijgen zonder dat er nieuwe omstandigheden zijn, bepaalt lid 3 dat de beschikking slechts gewijzigd kan worden op grond van omstandigheden waarmee de rechter geen rekening heeft kunnen houden bij het geven van de beschikking. Zie nader Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 274 Boek 1 BW, aant. 8.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 275 [Benoeming voogd]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 jo Stb. 2014, 131 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 33061)

12-03-2014, Stb. 2014, 130 jo Stb. 2014, 131 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

1.

Indien de andere ouder het gezag niet voortaan alleen uitoefent, benoemt de rechtbank een voogd over de minderjarigen.

2.

Ieder die tot uitoefening van de voogdij bevoegd is, kan tijdens het onderzoek schriftelijk aan de rechtbank verzoeken met de voogdij te worden belast.

3.

In geval van beëindiging van het gezag op verzoek van de pleegouders benoemt de rechtbank bij voorkeur tot voogd degenen, dan wel degene, die op het tijdstip van het verzoek de minderjarige ten minste een jaar als behorende tot hun gezin hebben verzorgd en opgevoed, mits dezen bevoegd zijn tot de voogdij.

T&C BW, commentaar op art. 1:275 BW

Geen gezag van de ouders; benoeming voogd

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:275 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Trefwoord(en)

gezag

benoeming voogd

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 275

1. Benoeming voogd (lid 1)

Als na gezagsbeëindiging de andere ouder die alleen het gezag uitoefende, dat niet langer doet, moet de rechtbank een voogd benoemen. In de praktijk zal de Raad voor de Kinderbescherming de voogd uitzoeken. De rechter zal in het kader van de procedure tot gezagsbeëindiging de Raad horen of in ieder geval de gelegenheid geven gehoord te worden (art. 810 lid 4 Rv). De Raad kan zich in het kader daarvan uitlaten over de gezagsvoorziening.

2. Verzoek tot voogdij (lid 2)

Tijdens het onderzoek kan een ieder die tot de uitoefening van de voogdij bevoegd is zich schriftelijk tot de rechtbank wenden met het verzoek om de voogdij te krijgen. In de lagere rechtspraak is wel beslist dat dit verzoek ook mondeling ter terechtzitting kan worden gedaan (Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 275 Boek 1 BW, aant. 7).

Bevoegdheid tot de voogdij

Zie voor de vraag wie onbevoegd is art. 1:246 BW.

3. Voogdij van pleegouder (lid 3)

Lid 3 formuleert een voorkeur voor pleegouder-voogdij indien een minderjarige ten minste een jaar door deze pleegouders is verzorgd en opgevoed en de pleegouders hebben verzocht om de gezagsbeëindiging. De rechter heeft de mogelijkheid om een ander dan de pleegouder tot voogd te benoemen als de pleegouder onverhoopt toch de geschiktheid daartoe mocht missen.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 276 [Rekening en verantwoording]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

1.

Indien de ouder wiens gezag is beëindigd het bewind over het vermogen van zijn kinderen voerde, wordt hij tevens veroordeeld tot het afleggen van rekening en verantwoording aan zijn opvolger in dit bewind.

2.

Hebben de kinderen goederen gemeen, maar komen zij onder het gezag van verschillende personen, dan kan de rechtbank een van dezen of een derde aanwijzen om over deze goederen tot de verdeling het bewind te voeren. De aangewezen

bewindvoerder stelt de waarborgen die de rechtbank van hem verlangt.

3.

Op het bewind krachtens het vorige lid is artikel 253k van toepassing, indien een der ouders als bewindvoerder is aangewezen, en anders paragraaf 10 van afdeling 6 van deze titel. De bewindvoerder is bij uitsluiting bevoegd tot vernietiging van rechtshandelingen van minderjarige deelgenoten, strekkend tot beheer of beschikking met betrekking tot de onder bewind staande goederen.

T&C BW, commentaar op art. 1:276 BW

Bewind over het vermogen van het kind na beëindiging van het ouderlijk gezag

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:276 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 276

1. Rekening en verantwoording (lid 1)

Na gezagsbeëindiging eindigt de bewindvoering van de ouder over het vermogen van het kind. Degene die na gezagsbeëindiging het gezag krijgt, zal de zorg krijgen over zowel de persoon als het vermogen van het kind. De ouder van wie het gezag is beëindigd, moet verantwoording over het bewind afleggen jegens de opvolger (zie ook art. 771 Rv). Zie nader Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 276 Boek 1 BW, aant. 2.1, die betwijfelt of lid 1 ook geldt in geval het gezag van een van de ouders wordt beëindigd, omdat dan immers het bewind over het vermogen door de andere ouder wordt uitgeoefend, zodat van een opvolger in dit bewind geen sprake is.

Gezamenlijk gezag

Het artikel geldt ook voor de partner van de ouder met gezag van wie het gezag is beëindigd (art. 1:253v lid 6 BW).

2. Gemeenschappelijke goederen (lid 2)

Dit lid geeft een bijzondere regeling als de gezagsbeëindiging meer dan één kind betreft die goederen gemeenschappelijk hebben, terwijl zij onder het gezag van verschillende personen komen. Zie in verband hiermee art. 1:253i lid 4 onderdeel b BW.

3. Toepasselijke bepalingen op het bewind van lid 2 (lid 3)

Dit lid stelt buiten twijfel dat de bewindvoerder onder controle staat van de kantonrechter (Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 276 Boek 1 BW, aant. 4). Als een van de ouders het bewind gaat voeren over het gemeenschappelijk vermogen van de kinderen die ieder onder het gezag van een ander staan, is art. 1:253k BW van toepassing. In dit artikel staan op zijn beurt de bepalingen die van toepassing zijn op het bewind van een ouder. Als niet een ouder maar een derde als bewindvoerder over de gemeenschappelijke goederen is aangewezen, dan is paragraaf 10 van afdeling 6 van titel 14 van toepassing dat regels geeft over het bewind van de voogd.

Vernietigingsbevoegdheid van de bewindvoerder

Deze bevoegdheid is opgenomen om te voorkomen dat niet de bewindvoerder, maar de ouder of voogd die juist niet het bewind voert, bevoegd zou zijn tot het vernietigen van beheers- en beschikkingshandelingen met betrekking tot de onder bewind gestelde goederen. Deze splitsing van bewind en vernietigingsbevoegdheid zou onwenselijk zijn omdat de al of niet uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid het bewind zou kunnen doorkruisen (MvT, *Parl. Gesch. Aanp. BW*, p. 76).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 277 [Herstel in het gezag]

Geldend vanaf 01-01-2015

Bronpublicatie:

12-03-2014, Stb. 2014, 130 (uitgifte: 27-03-2014, kamerstukken: 32015)

Inwerkingtreding

01-01-2015

Bronpublicatie inwerkingtreding:

14-11-2014, Stb. 2014, 443 (uitgifte: 21-11-2014, kamerstukken/regelingsnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

1.

De rechtbank kan de ouder wiens gezag is beëindigd, op zijn verzoek in het gezag herstellen indien:

- a. herstel in het gezag in het belang van de minderjarige is, en
- b. de ouder duurzaam de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige, bedoeld in artikel 247, tweede lid, in staat is te dragen.

2.

Indien ter gelegenheid van de beëindiging van het gezag het gezag aan de andere ouder is opgedragen, belast de rechtbank de ouder wiens gezag was beëindigd en deze alleen het in het eerste lid bedoelde verzoek doet, niet met het gezag, tenzij de omstandigheden na het nemen van de beschikking waarbij het gezag aan de andere ouder werd opgedragen, zijn gewijzigd of bij het nemen van de beschikking van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Artikel 253e is van overeenkomstige toepassing.

T&C BW, commentaar op art. 1:277 BW

Herstel in het gezag

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

01-01-2015 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:277 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 277

1. Grond voor herstel (lid 1)

De ouder kan na een gezagsbeëindigende maatregel weer in het gezag hersteld worden. Bij de keuze of herstel van het ouderlijk gezag is aangewezen, is het belang van het kind uitgangspunt. Daarbij staat het recht van een kind op een gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei naar zelfstandigheid centraal (MvT, p. 37). Ook als de ouder weer duurzaam de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige in staat is te dragen, wordt de ouder pas hersteld in zijn gezag als dit in het belang van het kind is. In de MvT wordt genoemd dat na een langdurige uithuisplaatsing en verblijf in een pleeggezin herstel in het gezag, bijvoorbeeld om redenen van het daardoor moeten doorbreken van een stabiele opvoedingssituatie, niet in het belang van het kind kan zijn. Dit is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval en dient uitdrukkelijk door de rechtbank te worden onderbouwd in haar beschikking (MvT, p. 37). Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin naar het oordeel van het hof doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan het belang van de dochter bij een ongestoord en veilig hechtingsproces met haar pleegouders en waarin duidelijkheid over haar opvoedings- en ontwikkelingsperspectief eveneens van belang wordt geacht, ECLI:NL:GHSHE:2014:4260. Zie ook ECLI:NL:GHDHA:2016:3551. Met deze rechtsgronden voor herstel is getracht een goede balans te vinden tussen de belangen van ouders en van de minderjarige.

2. Herstel in het gezag; verzoeker (lid 1 vervolg)

De ouder kan op zijn verzoek in het gezag hersteld worden. Als een ouder wenst te worden hersteld in het gezag, waarmee na de gezagsbeëindiging een voogd is belast, geldt voor het herstel de grond van lid 1, ook als een pleegouder voogd is. Als de andere ouder na de gezagsbeëindiging is belast en die andere ouder verzet zich tegen gezagsovergang, geldt lid 2.

Gezamenlijk ouderlijk gezag

De bepaling kan worden ingeroepen in verschillende situaties waarin de ouders na herstel weer gezamenlijk het gezag wensen uit te oefenen. Het is niet duidelijk of ook een gezamenlijk verzoek moet worden ingediend als de ouders gehuwd zijn en één ouder hersteld wordt in het gezag, terwijl de andere ouder het gezag alleen heeft uitgeoefend gedurende de gezagsbeëindiging van de andere ouder. Treedt het gezamenlijk gezag door het herstel in het gezag van rechtswege in of dienen beide ouders hiertoe een gezamenlijk verzoek in te dienen? Zie voor de verschillende situaties waarin herstel plaats kan vinden en de consequenties van het herstel: Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 277 Boek 1 BW, aant. 7.

Gezamenlijk gezag van een ouder met een niet-ouder

Op grond van art. 1:253v lid 6 BW is het artikel van overeenkomstige toepassing op de partner van de ouder met gezag van wie het gezag is beëindigd. Zie Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 277 Boek 1 BW, aant. 8.

3. Gezag bij de andere ouder (lid 2)

Het gezag van de ouder van wie het gezag is beëindigd wordt niet hersteld indien het gezag tijdens de gezagsbeëindiging door de andere ouder is uitgeoefend en die ouder zich verzet tegen overgang van het gezag.

Tenzij

Gezagswisseling kan worden uitgesproken als de omstandigheden zijn gewijzigd sinds het moment waarop het gezag aan de andere ouder alleen was opgedragen of als bij het nemen van die beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Dit criterium beoogt onnodige gezagswisseling te voorkomen. Daartoe wordt slechts overgegaan indien de omstandigheden zodanig zijn gewijzigd dat het in het belang van het kind is om de ouder wiens ouderlijk gezag is beëindigd met het gezag te belasten (Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 277 Boek 1 BW, aant. 7).

Overeenkomstige toepassing art. 1:253e BW

Art. 1:253e BW bepaalt dat bij inwilliging van het verzoek van een ouder om met het gezag te worden belast, de ander het gezag verliest.

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Artikel 278 [Verzoek door raad voor kindbescherming]

Geldend vanaf 02-11-1995

Bronpublicatie:

06-04-1995, Stb. 1995, 240 (uitgifte: 09-05-1995, kamerstukken: Staten-Generaal Digitaal: 23012 Overheid.nl: 23012)

Inwerkingtreding

02-11-1995

Bronpublicatie inwerkingtreding:

29-09-1995, Stb. 1995, 478 (uitgifte: 01-01-1995, kamerstukken/regelingnummer: -)

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

1.

Een verzoek als bedoeld in artikel 277 van dit boek kan ook worden gedaan door de raad voor de kindbescherming.

2.

Hangende het onderzoek kan zowel de raad voor de kindbescherming als de te herstellen ouder de rechtbank verzoeken de beslissing aan te houden tot het einde van een door haar te bepalen proeftijd van ten hoogste zes maanden; gedurende die tijd zal het kind bij de in het gezag te herstellen ouder verblijven. De rechtbank is te allen tijde bevoegd de proeftijd te beëindigen.

T&C BW, commentaar op art. 1:278 BW

Verzoek tot herstel; proeftijd

Bruning, actueel t/m 01-08-2018

Tijdvak

02-11-1995 tot: -

Auteur

Bruning

Auteursprofiel

M.R. Bruning

Vindplaats

T&C BW, commentaar op art. 1:278 BW

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht / Gezag en omgang

Trefwoord(en)

gezag

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 1 artikel 278

1. Bevoegdheid van de Raad voor de Kinderbescherming (lid 1)

Dit artikel is niet inhoudelijk gewijzigd ten opzichte van het oude artikel. Op grond van art. 1:242 BW kan de Raad voor de Kinderbescherming zich oriënteren over maatregelen met betrekking tot het gezag over minderjarigen, dus ook met betrekking tot herstel in het gezag.

2. Proefherstel (lid 2)

De rechtbank kan de beslissing over herstel aanhouden tot het einde van de proeftijd, die ten hoogste zes maanden kan duren. De rechter is in zijn beslissing over het proefherstel geheel vrij. Hij zal proefherstel alleen toestaan indien voldoende kansen voor het slagen daarvan aanwezig zijn. Als de proeftijd van zes maanden voorbij is, kan de voogd die het contact tussen ouder en kind wil versterken en de mogelijkheden tot herstel in het gezag wil toetsen, het kind zonder tussenkomst van de rechter bij de ouder(s) onderbrengen (*Asser/De Boer 1* 2010/886*). Zie voorts over de positie van de voogd en over de positie van de pleegouders bij proefherstel, Bruning, *GS Personen- en familierecht*, art. 278 Boek 1 BW, aant. 2.

Beëindigen proeftijd

Als de proeftijd niet goed verloopt, kan de rechtbank de proeftijd beëindigen. Een verzoek daartoe kan worden gedaan door

de Raad voor de Kinderbescherming of door de ouder die in het gezag zou moeten worden hersteld.

Rechtsmiddel

Tegen de beschikking aangaande het proefherstel staat slechts cassatie in het belang der wet open (art. 807 Rv).