

Afstudeerscriptie

*Een onderzoek naar de wijze van toetsing door de
kinderrechter bij de vervallenverklaring ex art. 1:259 BW*



Naam	Marissa Bolkenbaas
Studentennummer	s103741
Master	Rechtsgeleerdheid, accent privaatrecht
Vak	(civiel) Jeugdrecht
Scriptiebegeleidster	Mw. Mr. de Jong
Examencommissie	Prof. Mr. Vlaardingerbroek, mw. Mr. de Jong en mw. Mr. Kouwenhoven

VOORWOORD

Mijn master Rechtsgeleerdheid is toegespitst op het accent privaatrecht, waarbij ik voor mijn afstudeerscriptie gekozen heb voor het vak (civiel) jeugdrecht. Het facet kinderbeschermingsmaatregelen heeft sterk mijn interesse en daarom heb ik voor een onderwerp gekozen waarbij de plaats van het kind centraal staat.

Graag wil ik mijn theoretische kennis combineren met de praktijk en daarom is mijn streven erop gericht geweest om mijn afstudeerscriptie te combineren met een stage waardoor mijn bevindingen hopelijk ook in de praktijk kunnen bijdragen aan een beter inzicht in bepaalde aspecten van het recht.

Op deze plaats wil ik een aantal mensen hartelijk danken voor de wijze waarop zij mij geïnformeerd en gestimuleerd hebben. Voor de mogelijkheid tot dossieronderzoek bij de Rechtbank Breda wil ik graag mevrouw Monique Janssen hartelijk danken. Esther Kouwenhoven en Tamara Ruinaart wil ik graag bedanken voor de begeleiding tijdens mijn stageperiode, hun inzet en hulp bij mijn onderzoek en schrijfproces. Ook wil ik mijn kamergenoot Roy Weterings bedanken voor zijn geduld en tips tijdens mijn stageperiode. Ook wil ik Romy de Jong als scriptiebegeleider bedanken voor haar inzet en hulp bij het schrijven van mijn scriptie. Tenslotte wil ik mijn ouders en broer bedanken voor hun steun tijdens mijn afstudeerperiode.

Tilburg, september 2011

Marissa Bolkenbaas

INHOUDSOPGAVE

Lijst van gebruikte afkortingen	VII
Gebruikte benamingen	VIII

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 De aanleiding voor het onderzoek	1
1.2 De probleemomschrijving	1
1.3 De onderzoeksvraag	1
1.4 De methoden van onderzoek	2

Hoofdstuk 2 – De ondertoezichtstelling in relatie tot de schriftelijke aanwijzing

2.1 Inleiding	3
2.2 De ondertoezichtstelling	3
2.2.1 De ontstaansgeschiedenis	3
2.2.2 De oplegging van de ondertoezichtstelling	4
2.3 De wetswijziging van 1995 inzake de ondertoezichtstelling	5
2.4 De taak van Bureau Jeugdzorg en de gezinsvoogd	6
2.5 De ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing	6
2.6 De schriftelijke aanwijzing	7
2.6.1 Inleiding	7
2.6.2 Het wetsvoorstel ‘Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen’	9
2.6.3 De omgangsregeling/contactbeperking	10
2.6.4 De schriftelijke aanwijzing in relatie tot de Awb	11
2.6.5 De beroepsmogelijkheden tegen de schriftelijke aanwijzing	12
2.7 De schriftelijke aanwijzing in de praktijk	13
2.7.1 Het onderzoek	13
2.7.2 Het soort schriftelijke aanwijzing	13
2.7.3 De schriftelijke aanwijzingen ex art. 1:258 en 1:263a BW	16
2.7.4 De toepassing van de Awb	17
2.7.5 De beroepsmogelijkheden tegen de schriftelijke aanwijzing	17
2.8 Conclusie	18

Hoofdstuk 3 – De vervallenverklaring, wat voor soort toetsing?

3.1 Inleiding	21
3.2 De vervallenverklaring door de kinderrechter	21
3.2.1 Art. 1:259 BW	21
3.2.2 De contactbeperking/omgangsregeling	22
3.2.3 Knelpunten ten aanzien van de vervallenverklaring	23
3.3 De soort toetsing	24
3.3.1 Inleiding	24
3.3.2 Ex nunc beoordeling	24
3.3.3 Een marginale toetsing	24
3.3.4 Een volle toetsing	25
3.3.5 Zowel een marginale als een volle toetsing	26
3.4 De ambtshalve toetsing	27
3.4.1 Inleiding	27
3.4.2 Ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden	27
3.4.3 Ambtshalve toetsing	27
3.5 De gronden van toetsing bij de vervallenverklaring	28
3.5.1 Inleiding	28
3.5.2 Bekeken vanuit de MvT, literatuur, jurisprudentie en de wetsbepalingen bij de ots	29
3.5.3 Opmerkingen uit dossieronderzoek	31
3.6 Toetsing volgens de kinderrechters	32
3.7 Toetsing volgens de juridisch medewerkers	33
3.8 Conclusie	34

Hoofdstuk 4 – De vervallenverklaring in de praktijk

4.1 Inleiding	35
4.2 Het dossieronderzoek	35
4.3 De aanzet tot de vervallenverklaring	35
4.3.1 De kinderbeschermingsmaatregelen	35
4.3.2 Het ingediende verzoek	36
4.4 De beslissing van de kinderrechter	37
4.4.1 De bevoegdheid ex art. 1:263a lid 2 BW	38
4.4.2 Verzoekschrift te laat ingediend	39
4.4.3 Verzoeker niet-ontvankelijk verklaard	39
4.4.4 Buiten behandeling gestelde zaken	41

4.5 De gronden voor een al dan niet vervallenverklaring	41
4.5.1 Inleiding	41
4.5.2 Toewijzing van het verzoek	41
4.5.3 Afwijzing van het verzoek	44
4.6 Toetsing volgens de kinderrechters	47
4.7 Toetsing volgens de juridisch medewerkers	47
4.8 Conclusie	47

Hoofdstuk 5 – Overeenkomstig de marginale en/of volle toetsing?

5.1 Inleiding	49
5.2 Herleiding van de gronden naar de wijze van toetsing	49
5.2.1 De marginale toetsing	49
5.2.2 De volle toetsing	50
5.2.3 Buiten beschouwing gelaten zaken	50
5.3 De wijze van toetsing door de kinderrechter	50
5.3.1 Het werkformulier	51
5.3.2 De volgorde van toetsing	52
5.3.3 Het dossieronderzoek	52
5.4 Sprake van noch marginale, noch volle toetsing	53
5.5 Onvoldoende toetsing	54
5.6 Marginale toetsing	55
5.7 Wel marginale maar geen volle toetsing	56
5.8 Geen marginale maar wel volle toetsing	58
5.9 Zowel marginale als volle toetsing	59
5.10 Het gebruik van de bouwsteen	60
5.10.1 Toetsing volgens de kinderrechters	60
5.10.2 Toetsing volgens de juridisch medewerkers	61
5.10.3 Constateringen	61
5.11 Toetsing door de kinderrechters	62
5.12 Toetsing door de juridisch medewerkers	62
5.13 Conclusie	62

Hoofdstuk 6 – Conclusies en aanbevelingen

6.1 Inleiding	64
6.2 De schriftelijke aanwijzing en de vereisten van de Awb	64
6.3 De vervallenverklaring en zijn bepalingen in de theorie	64

6.4 Gronden voor een al dan niet vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing	65
6.5 Het gebruik van marginale en/of volle toetsing bij de al dan niet vervallenverklaring in de praktijk	66
6.6 Beantwoording hoofdvraag	66
6.7 Aanbevelingen	67
 Literatuurlijst	 70
 Jurisprudentielijst	 73
 Bijlagen	
Bijlage 1 – Interview met Bureau Jeugdzorg Tilburg	74
Bijlage 2 – Clausules in de schriftelijke aanwijzing van Bureau Jeugdzorg	82
Bijlage 3 – Enquête aan de kinderrechters en juridisch medewerkers	84
Bijlage 4 – Overzicht van standpunten en bepalingen inzake de toetsing	86
Bijlage 5 – Dossieronderzoek naar de vervallenverklaring	89
Bijlage 6 – Werkformulier beschikking tot al dan niet vervallenverklaring	90
Bijlage 7 – Beschikkingen omtrent de marginale en volle toetsing	93

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
AMK	Advies & Meldpunt Kindermishandeling
art.	artikel
Awb	Algemene Wet Bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
BJZ	Bureau Jeugdzorg
BW	Burgerlijk Wetboek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
e.v.	en verder
EVRM	Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens
hbo	hoger beroeps onderwijs
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
HR	Hoge Raad
jo	juncto
ots	ondertoezichtstelling
Rv	Rechtsvordering
uhp	uithuisplaatsing
UWjz	Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg
Wjz	Wet op de jeugdzorg
wo	wetenschappelijk onderwijs

GEBRUIKTE BENAMINGEN

Van 'gezinsvoogdij-instelling' naar 'Stichting als bedoeld in art. 1 onder f Wjz'

Op 1 januari 2005 is de Wet op de jeugdzorg (hierna: Wjz) in werking getreden. Dit heeft enkele wijzigingen met zich meegebracht omtrent de wetswijziging van 1 november 1995. Waar in Kamerstukken 23 003 wordt gesproken van een 'gezinsvoogdij-instelling', spreekt men tegenwoordig van een 'Stichting, bedoeld in art. 1, onder f, van de Wjz' (zie art. 259 lid 2 BW): een Stichting die een Bureau Jeugdzorg in stand houdt. Deze drie termen worden dan ook als synoniemen in mijn scriptie gebruikt. Bij de bespreking van de Kamerstukken 23 003 zal ik wel de oude benaming 'gezinsvoogdij-instelling' gebruiken om zo verwarring te voorkomen. Buiten deze Kamerstukken zal ik spreken over de 'Stichting, bedoeld in art. 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg' of over (Stichting) Bureau Jeugdzorg.

Gezinsvoogdijmedewerker/gezinsvoogd

Bureau Jeugdzorg is belast met de tenuitvoerlegging van de ondertoezichtstelling (art. 1:254 lid 1 BW). Zij stellen vervolgens een 'gezinsvoogdijmedewerker' aan (art. 1 onder o UWjz) die is belast met de uitoefening van de taak, als bedoeld in art. 10 lid 1 onder b van de Wjz. In het laatste genoemde artikel wordt de uitoefening van art. 257 van boek 1 van het BW uitbesteed aan de gezinsvoogdijmedewerker. In de literatuur gebruikt men ook de benaming 'gezinsvoogd', waarmee hetzelfde wordt bedoeld. Beide benamingen worden gebruikt in mijn scriptie.

HOOFDSTUK 1 – INLEIDING

1.1 De aanleiding voor het onderzoek

Om gebruik te kunnen maken van een stage voor mijn afstudeerscriptie is door mevrouw Mr. R. de Jong (van de Universiteit van Tilburg) contact gelegd met mevrouw Mr. M. Janssen (van de Rechtbank Breda). Vanuit de Rechtbank is de wens naar voren gekomen om nader onderzoek te laten verrichten naar de vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing.

Het verzoek van de Rechtbank heb ik in december 2010 uitgewerkt en vervolgens ben ik gekomen tot een onderzoeksvoorstel. Het doel van mijn stage is d.m.v. dossieronderzoek meer inzicht te krijgen over de wijze waarop de kinderrechter al dan niet tot een vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing komt. Om een nog beter beeld te krijgen hoe de vervallenverklaring in de praktijk plaatsvindt, heb ik een aantal rechtszaken mogen bijwonen.

1.2 De probleemomschrijving

Volgens de wetsgeschiedenis dient de schriftelijke aanwijzing te voldoen aan de regels van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).¹ Bij een verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing zal de kinderrechter dan ook dienen te toetsen aan de Awb, ook wel aangeduid als de marginale toetsing. Naast deze marginale toetsing dient de kinderrechter volgens de jurisprudentie bij de vervallenverklaring ook vol te toetsen aan het belang van de minderjarige, oftewel de volle toetsing.² De vraag is echter of de kinderrechter in de praktijk ook beide soort toetsingen op de juiste wijze toepast. Wat geeft voor de kinderrechter de doorslag om een schriftelijke aanwijzing al dan niet vervallen te verklaren, oftewel welke gronden worden hieraan ten grondslag gelegd?³ Van belang is of er bepaalde richtlijnen vallen te ontdekken in de uitspraken van de kinderrechters. Hier wil ik mij met mijn onderzoek dan ook op richten.

1.3 De onderzoeksvraag

Mijn onderzoek zal zich voornamelijk richten op de wijze van toetsing van de schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter en de gronden die hieraan ten grondslag worden gelegd. Daarom heb ik de volgende onderzoeksvraag opgesteld:

“Op welke wijze vindt de toetsing bij de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter ex art. 1:259 BW plaats en geschiedt dit overeenkomstig de beide soorten toetsingen?”

¹ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 003, nr. 3, p. 21.

² HR 26 september 2003, *NJ* 2004, 97, r.o. 3.3.2.

³ Zie ook De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 25.

Deze probleemstelling wordt in dit onderzoek gevormd door een aantal hoofdvragen:

1. Wat is een schriftelijke aanwijzing en komen de vereisten die de Awb stelt aan een aanwijzing van Bureau Jeugdzorg ook daadwerkelijk terug in de opgelegde schriftelijke aanwijzing? (Hoofdstuk 2)
2. Op welke wijze vindt de vervallenverklaring van de kinderrechter plaats en aan welke bepalingen moet een kinderrechter toetsen? (Hoofdstuk 3)
3. Wat vormen voor de kinderrechter de gronden om een schriftelijke aanwijzing al dan niet vervallen te verklaren? (Hoofdstuk 4)
4. Hoe maakt de kinderrechter gebruik van de marginale en/of volle toetsing bij de al dan niet vervallenverklaring ex art. 1:259 BW? (Hoofdstuk 5)

Tot slot zal getracht worden een antwoord te geven op de onderzoeksvraag en zullen er enkele aanbevelingen worden gedaan (Hoofdstuk 6). Centraal staat hierbij de vraag of de huidige toetsing van de kinderrechter overeenkomstig de vereisten van de Awb geschiedt (en het belang van de minderjarige) of dat er aanpassingen nodig zijn om deze toetsing te verbeteren.

1.4 De methoden van onderzoek

Om mij een goed beeld te kunnen vormen van de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing en zo te komen tot een goede uitwerking van de probleemstelling heb ik vanaf 4 februari 2011 stage gelopen bij de Rechtbank Breda. Tijdens deze stage heb ik de mogelijkheid gehad tot bestudering van verschillende zaken m.b.t. een vervallenverklaring. Ook was het voor mij mogelijk mee te lopen met zittingen over dit onderwerp. Mijn scriptie is dus voornamelijk gebaseerd op empirisch onderzoek. Het houden en verwerken van interviews en/of enquêtes is meer ter aanvulling gebruikt. Naast empirisch onderzoek wordt de basis van de scriptie ook gevormd door literatuurstudie en jurisprudentieonderzoek. Ook is er ter beantwoording van mijn onderzoeksvraag een interne rechtsvergelijking gemaakt naar het bestuursrecht. Daarbij zal worden onderzocht welke regels uit de Awb van overeenkomstige toepassing zijn voor het civiele jeugdrecht. Voor een beantwoording van de probleemstelling wordt verwezen naar hoofdstuk 6.

HOOFDSTUK 2 – DE ONDERTOEZICHTSTELLING IN RELATIE TOT DE SCHRIFTELIJKE AANWIJZING

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de schriftelijke aanwijzing worden toegelicht. De aanwijzing wordt afgegeven bij een ondertoezichtstelling al dan niet in combinatie met een uithuisplaatsing. Allereerst zal ik de ontstaansgeschiedenis van de ondertoezichtstelling behandelen. De ontwikkeling hiervan zal ik vertalen naar het huidige wettelijke kader. De oplegging van de ondertoezichtstelling wordt verder uitgewerkt en ook de wetswijziging van 1995 en het wetsvoorstel ‘Herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen’ worden besproken. De taak van Bureau Jeugdzorg in relatie tot de gezinsvoogd wordt toegelicht. Vervolgens wordt nader ingegaan op de mogelijkheid van een ondertoezichtstelling al dan niet in combinatie met een uithuisplaatsing. Ook zal de schriftelijke aanwijzing vanuit de literatuur worden bekeken waarna een overstap zal worden gemaakt naar het dossieronderzoek. Aan het einde van het hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de volgende vraag: “Wat is een schriftelijke aanwijzing en komen de vereisten die de Awb stelt aan een aanwijzing van Bureau Jeugdzorg ook daadwerkelijk terug in de opgelegde schriftelijke aanwijzing?”

2.2 De ondertoezichtstelling

2.2.1 De ontstaansgeschiedenis

Aan het einde van de negentiende eeuw was er sprake van zware kinderarbeid en verwaarlozing van kinderen in Nederland. Van Houten kwam als eerste initiatiefnemer hiertegen in opstand met zijn ‘Kinderwetje’ in 1874.⁴ Met de komst van deze wet werd het voor de overheid mogelijk in te grijpen in een gezinssituatie met een slechte ontwikkeling van het kind. Wel overheerste nog de ‘vaderlijke macht’ wat inhield dat de vader een absoluut recht had over het doen en laten van zijn kinderen.⁵ Na de invoering van het ‘Kinderwetje’ ontstond er een opmars om de ontwikkeling van het kind beter te gaan beschermen. Dit leidde tot de eerste kinderbeschermingsmaatregel in 1901 door de invoering van de drie Kinderwetten: één op civielrechtelijk gebied, één op strafrechtelijk gebied en een kinderbeginselenwet.⁶ Met deze wetten kon de overheid op initiatief van particuliere instanties ingrijpen in het gezag van de ouders door middel van ontheffing of ontzetting van de ouders uit het gezag. Dat betekende dat het minderjarige kind uit het huis werd geplaatst en werd ondergebracht bij een instelling of

⁴ Bruning 2001, p. 11.

⁵ Bruning 2001, p. 9.

⁶ Bruning 2001, p. 1.

persoon voor de verzorging en opvoeding. De ontheffing en ontzetting werden als een erg ingrijpende maatregel beschouwd en daarom ging men op zoek naar een tussenliggende oplossing. Dit heeft geleid tot de invoering van de ondertoezichtstelling in 1922. Deze maatregel houdt in dat het gezag niet wordt ontnomen, maar wordt beperkt door het bieden van hulp aan de ouders in de verzorging en opvoeding van het kind.

2.2.2 De oplegging van de ondertoezichtstelling

Op grond van art. 1:247 lid 1 BW dragen de ouders de primaire verantwoordelijkheid inzake de bescherming en verzorging van hun kind. Indien zij hier niet in redelijkheid toe in staat zijn, is de Staat op grond van art. 3 lid 2 IVRK verplicht deze verantwoordelijkheid van de ouders over te nemen en het kind van bescherming en zorg te verzekeren. Deze positieve verplichting kent een uitwerking in boek 1 BW. In titel 14 van boek 1 BW staat omschreven onder welke omstandigheden de overheid zijn plicht tot ingrijpen moet gebruiken en hiermee dus inbreuk mag maken op het ouderlijk gezag. De kinderrechter dient zich vervolgens te buigen over de soort kinderbeschermingsmaatregel die aan het kind moet worden opgelegd.⁷

Op grond van art. 808 Rv dienen zaken betreffende minderjarigen die bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt, uitgezonderd die welke het levensonderhoud van een minderjarige betreffen, worden behandeld door de kinderrechter. Omtrent een kinderbeschermingsmaatregel is het daarom ook de kinderrechter die een ondertoezichtstelling van de minderjarige kan opleggen als “een minderjarige zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid *ernstig worden bedreigd* en andere middelen ter afwendig van deze bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen”.⁸ Enkele voorbeelden waarom een ondertoezichtstelling aan een minderjarige kan worden opgelegd, zijn bijvoorbeeld incest/ontucht, schoolverzuim, verwaarlozing, mishandeling, psychologische problemen van ouders, pedagogische onmacht of probleemgedrag van het kind.⁹ Art. 1:254 lid 1 BW geeft aan dat men eerst vrijwillige hulpverlening dient te verlenen aan de ouders en de minderjarige. Mocht dat niet werken, dan pas kan men om een ondertoezichtstelling verzoeken. Deze maatregel geldt namelijk als ultimum remedium, dat wil zeggen dat de ondertoezichtstelling pas wordt opgelegd als het kind niet op een minder ingrijpende wijze kan worden beschermd.¹⁰ De grond voor de ondertoezichtstelling van art. 1:254 lid 1 BW is volop in ontwikkeling in het wetsvoorstel ‘Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen’.¹¹ Het verzoek tot ondertoezichtstelling kan volgens art. 1:254 lid 4 BW worden gedaan door de ouder(s), een

⁷ Bruning 2001, p. 1.

⁸ Zie art. 1:254 lid 1 BW.

⁹ Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 324; zie ook Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 404.

¹⁰ Bruning 2001, p. 88; Groene Serie Personen- en familierecht, art. 254 Boek 1 BW, aant. 2g; Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 254 Boek 1 BW, aant. 2.

¹¹ *Kamerstukken II* 2008/03, 32 015.

ander die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt¹², de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie. Ongeveer 95 % van de ingediende verzoeken is afkomstig van de Raad voor de Kinderbescherming.¹³ Zij heeft namelijk de bevoegdheid om onderzoek te doen naar de gezins- en opvoedingssituatie van de minderjarige. Als zij van mening is dat er wordt voldaan aan de voorwaarde gesteld in art. 1:254 lid 1 BW, kan zij een verzoek tot ondertoezichtstelling indienen bij de kinderrechter. De kinderrechter kan een ondertoezichtstelling voor maximaal één jaar opleggen¹⁴. De ondertoezichtstelling kan worden verlengd op grond van art. 1:256 lid 2 BW.

2.3 De wetswijziging van 1995 inzake de ondertoezichtstelling

Bij de totstandkoming van de ondertoezichtstelling in 1922 had de kinderrechter nog enkele dubbelfuncties; hij moest niet alleen de ondertoezichtstelling opleggen bij de aanwezigheid van de wettelijke grond voor de maatregel. Ook was hij belast met de leiding over het toezicht dat door de gezinsvoogd werd uitgeoefend over het minderjarige kind en had hij de taak recht te spreken in geschillen tussen ouders enerzijds en de gezinsvoogd die aan de ouders aanwijzingen kon geven over de opvoeding en verzorging van de minderjarige anderzijds.¹⁵ Op deze dubbelfunctie is in de loop der tijd veelvuldig kritiek geleverd. De Commissie Wiarda zag aanleiding om hiertegen op te treden. Zij heeft in het rapport 'Jeugdbeschermingsrecht' gepleit voor een scheiding van de taken, namelijk om de wettelijke taken van de kinderrechter te beperken tot rechtsprekende taken met betrekking tot de ondertoezichtstelling en de uitvoering van deze kinderbeschermingsmaatregel op te dragen aan de gezinsvoogdij-instelling¹⁶, tegenwoordig de Stichting als bedoeld in art. 1, onder f, van de Wet op de Jeugdzorg. Dit rapport is meegenomen in het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wetswijziging in 1995. Dit rapport heeft onder andere geleid tot de wetswijziging van 1 november 1995. Hierin hebben voornamelijk wijzigingen plaatsgevonden met betrekking tot de bevoegdheden van Bureau Jeugdzorg en de kinderrechter. Vanaf dat moment houdt de kinderrechter zich bezig met het al dan niet uitspreken van een ondertoezichtstelling.¹⁷ Bureau Jeugdzorg wordt bij het uitspreken van een ondertoezichtstelling belast met de uitvoering van deze maatregel.¹⁸ Ook dient Bureau Jeugdzorg vaak het verzoek in tot verlenging van de ondertoezichtstelling en/of tot machtiging tot uithuisplaatsing. In het kader van de ondertoezichtstelling heeft de Raad voor de Kinderbescherming een toezichthoudende taak op de uitvoering van de ondertoezichtstelling

¹² Hierbij kan men denken aan een pleegouder.

¹³ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 254 Boek 1 BW, aant. 4.

¹⁴ Zie art. 1:256 lid 1 BW.

¹⁵ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 003, nr. 3, p. 3.

¹⁶ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 003, nr. 3, p. 2.

¹⁷ Bruning 2001, p. 3.

¹⁸ Bruning 2001, p. 3.

door Bureau Jeugdzorg. Deze taak wordt als noodzakelijk gezien vanwege de afnemende macht van de kinderrechter en de toenemende macht van de gezinsvoogdij-instelling met de uitvoering van de ondertoezichtstelling.¹⁹

2.4 De taak van Bureau Jeugdzorg en de gezinsvoogd

Zodra de kinderrechter van oordeel is dat aan de grond van art. 1:254 lid 1 BW wordt voldaan, stelt de kinderrechter de minderjarige onder toezicht van een Stichting als bedoeld in art. 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg.²⁰ Voorheen sprak men over de gezinsvoogdij-instelling, maar met de intreding van Wet op de Jeugdzorg op 1 januari 2005 is deze term vervangen door de “Stichting”. De Stichting houdt een Bureau Jeugdzorg in stand die feitelijk met de uitvoering van de ondertoezichtstelling is belast.²¹ De wijze van uitoefening van de taak is nader uitgewerkt in het Uitvoeringsbesluit Wjz.²² Binnen 6 weken na het opleggen van de ondertoezichtstelling moet Bureau Jeugdzorg een plan van aanpak in overleg met de ouders en de minderjarige opstellen.²³ Hiernaast zijn zij op grond van art. 24 Wjz ook verplicht een hulpverleningsplan op te stellen dat dient te zijn afgestemd op de problemen en stoornissen van de minderjarige. Hiermee kan regelmatig het verloop van de ondertoezichtstelling worden geëvalueerd. Binnen 5 dagen stelt Bureau Jeugdzorg een gezinsvoogd of gezinsvoogdijmedewerker aan, die de ouders en het kind begeleidt in de verzorging en opvoeding.²⁴ Deze hulp en steun is volgens art. 1:257 lid 2 BW erop gericht de met het gezag belaste ouder de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding zoveel mogelijk te doen behouden.²⁵ De gezinsvoogd is dus namens de Stichting Bureau Jeugdzorg belast met de feitelijke uitvoering van de ondertoezichtstelling.²⁶

2.5 De ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing

Als de gezinsvoogdijwerker en overige hulpinstanties de bedreigende situatie voor de minderjarige niet kunnen wegnemen, kan Bureau Jeugdzorg op grond van art. 1:261 lid 1 BW de kinderrechter om een machtiging tot uithuisplaatsing verzoeken.²⁷ Sinds de invoering van de Wjz dient Bureau Jeugdzorg wel een indicatiebesluit af te geven aan de kinderrechter²⁸, dat wil

¹⁹ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 254 Boek 1 BW, aant. 1a.

²⁰ Zie art. 1:254 lid 1 jo art. 1 sub f Wjz.

²¹ Zie art. 4 en 10 Wjz; zie ook *Kamerstukken II* 2001/02, 28 168, nr. 3, p. 19.

²² Groene Serie Personen- en familierecht, art. 254 Boek 1 BW, aant. 5.

²³ Zie art. 13 lid 3 Wjz.

²⁴ Zie art. 1:257 lid 1 BW jo art. 43 en 44 UWjz; Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 322; Groene Serie Personen- en familierecht, art. 254 Boek 1 BW, aant. 5a; *Kamerstukken II* 2001/02, 28 168, nr. 3, p. 19.

²⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 12; zie ook HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 575 waarin de HR oordeelt dat een ondertoezichtstelling er niet op is gericht de band tussen het kind en zijn ouders te verbreken maar juist om deze in stand te houden; zie art. 1:257 lid 4 BW.

²⁶ Zie art. 1 UWjz jo art. 10 lid 1 onder b Wjz; Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 338.

²⁷ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 400.

²⁸ Tenzij er sprake is van een AWBZ voorziening, zie Groene Serie Personen- en familierecht, art. 261 Boek 1 BW, aant. 5; Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 261 Boek 1 BW, aant. 4.

zeggen een besluit waaruit volgens hen blijkt dat de minderjarige de nodige zorg dient te krijgen en welke zorg bij de minderjarige passend is voor zijn vragen en problemen is zoals residentiële observatie of behandeling.²⁹ Art. 6 Wjz geeft aan wat er in een indicatiebesluit dient te worden opgenomen. Het essentiële verschil met alleen een ondertoezichtstelling is dat de minderjarige hierbij wel uit het huis wordt geplaatst en kan worden ondergebracht in bijvoorbeeld een pleeggezin, internaat, orthopedagogisch centrum of een andere accommodatie voor observatie. Art. 1:257 lid 2 BW bepaalt dat de hulp en steun van Bureau Jeugdzorg erop gericht moet zijn de met het gezag belaste ouder de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding zoveel mogelijk te doen behouden. Bij een uithuisplaatsing zal Bureau Jeugdzorg de thuissituatie zodanig moeten verbeteren dat de ouders de verzorging en opvoeding weer op zich kunnen nemen.³⁰

2.6 De schriftelijke aanwijzing

2.6.1 Inleiding

Bureau Jeugdzorg kan op grond van art. 1:258 lid 1 BW ter uitvoering van haar taak schriftelijk aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Nu de feitelijke uitvoering berust bij de gezinsvoogd, wordt ook de uitvoering van de schriftelijke aanwijzing overgelaten aan de gezinsvoogd.³¹ Bureau Jeugdzorg zal eerst proberen op basis van vrijwilligheid met de ouders en minderjarige tot een regeling te komen, zo bevestigt ook de zittingsvertegenwoordiger van Bureau Jeugdzorg Tilburg.³² Het is de bedoeling dat men eruit probeert te komen door middel van overleg en samenwerking. Mocht dit en andere middelen hebben gefaald, dan pas zal een aanwijzing worden gegeven.³³ De schriftelijke aanwijzing is hiermee een soort ‘ultimum remedium’.³⁴ Dit sluit aan bij het uitgangspunt van de jeugdbescherming waarin van vrijwilligheid naar drang naar dwang wordt gewerkt.³⁵ Onder een schriftelijke aanwijzing kan worden verstaan een opdracht aan de met het gezag belaste ouder en de minderjarige tot handelen of nalaten, betrekking hebbende op de verzorging en opvoeding van de minderjarige en die nodig is ter uitvoering van de taak van de gezinsvoogdij-instelling zoals omschreven in art. 1:257 BW.³⁶ Door de schriftelijke aanwijzing wil de gezinsvoogd de ouders en minderjarige de ernst van de situatie laten inzien.³⁷

²⁹ Zie art. 1:261 lid 2 BW; *Kamerstukken II* 2001/02, 28 168, nr. 3, p. 17; zie ook Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 401.

³⁰ Doek & Vlaardingerbroek 2008, p. 341.

³¹ Van den Boogaard 1996, p. 199; zie ook *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3.

³² Zie bijlage 1.

³³ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 75.

³⁴ Zie bijlage 1.

³⁵ Doek & Vlaardingerbroek 2008, p. 295 en 297.

³⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 4; Asser/de Boer 2010, p. 761; Boogaard 1996, p. 199.

³⁷ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 75.

Vlaardingerbroek en Doek geven enkele voorbeelden: het handhaven van bepaalde huisregels, het volgen van een cursus door de minderjarige, het ondergaan van een orthopedagogische behandeling, de plicht voor de ouders het kind te plaatsen in een semiresidentiële voorziening zoals een medisch kleuterdagverblijf, een verplichting om naar school te gaan, het vaststellen van een omgangsregeling in het kader van een ondertoezichtstelling of het deelnemen door ouders en kind aan een bepaalde therapie.³⁸ De Memorie van Toelichting geeft hier nog een aanvulling op met een aanwijzing aan een ouder om zich tijdelijk te onthouden van contact met een uit huis geplaatst kind.³⁹ In paragraaf 2.8.2 zullen de schriftelijke aanwijzingen worden besproken die uit mijn dossieronderzoek naar voren zijn gekomen.

Voordat Bureau Jeugdzorg een schriftelijke aanwijzing afgeeft aan de ouder(s) of minderjarige, versturen zij een vooraankondiging van de schriftelijke aanwijzing. De ouder(s) of minderjarige van 12 jaar of ouder heeft dan de mogelijkheid om hierop te reageren en er vervolgens mee aan de slag te gaan. Doen zij dit niet of geven zij geen reactie, dan staat er twee sporen beleid open: Bureau Jeugdzorg heeft enerzijds de mogelijkheid om in een schriftelijke aanwijzing vast te leggen wat er dient te gebeuren en legt deze op aan de ouder(s)/minderjarige. Anderzijds heeft Bureau Jeugdzorg de mogelijkheid om aan de betrokkene mee te delen dat er enkele veranderingen dienen te worden doorgevoerd. Indien betrokkene niet mee willen werken aan deze veranderingen, kan Bureau Jeugdzorg een verzoek tot uithuisplaatsing indienen. Dit zijn vaak meerdere mondelinge waarschuwingen met uiteindelijk een verzoekschrift, waar de betrokkene echter niet tegen in beroep kan gaan.⁴⁰ Mijn scriptie zal zich concentreren op het afgeven van een schriftelijke aanwijzing.

De met het gezag belaste ouder en de minderjarige dienen deze schriftelijke aanwijzingen op te volgen, zo bevestigt art. 1:258 lid 2 BW.⁴¹ Doen zij dit niet, dan kan Bureau Jeugdzorg verschillende stappen ondernemen. Zo kunnen zij de minderjarige uit huis plaatsen indien dit in het belang van zijn verzorging en opvoeding noodzakelijk is.⁴² Men kan denken aan een schriftelijke aanwijzing aan de ouder dat deze niet meer in de aanwezigheid van het kind mag blowen. Indien deze aanwijzing niet wordt nageleefd, dan is het in het belang van de minderjarige dat deze uit het huis wordt geplaatst. Als met de ondertoezichtstelling of de uithuisplaatsing niet meer het beoogde doel kan worden bereikt, kan op grond van art. 1:266 BW ontheffing volgen. De ontzetting, geregeld in art. 1:269 lid 1 onder d BW, is een zodanig

³⁸ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 410; Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 342; Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 263b Boek 1 BW, aant. 2.

³⁹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35.

⁴⁰ Zie bijlage 1.

⁴¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 4; Bruning 2001, p. 152.

⁴² *Kamerstukken II* 1992/93, 23 0003, nr. 3, p. 36.

vergaande maatregel dat deze zelden wordt toegepast.⁴³ Bureau Jeugdzorg kiest vaker voor een uithuisplaatsing ex art. 1:261 BW. Echter, deze sancties worden noch in de wet⁴⁴ noch in de schriftelijke aanwijzing zelf opgenomen⁴⁵, zo bevestigt ook de zittingsvertegenwoordiger van Bureau Jeugdzorg Tilburg. Het opnemen van een sanctie als een uithuisplaatsing in de schriftelijke aanwijzing is pas wenselijk als Bureau Jeugdzorg er zeker van is dat een uithuisplaatsing ook daadwerkelijk kan worden uitgevoerd. Bij het opleggen van een schriftelijke aanwijzing is het vaak nog niet aan de orde om te bepalen of het kind uit huis moet worden geplaatst. Indien de schriftelijke aanwijzing niet wordt opgevolgd, wordt aan de hand van meerdere gesprekken en overleg geprobeerd de betrokkene aan te sporen tot het opvolgen van de schriftelijke aanwijzing. Het is dus onjuist om te stellen dat een uithuisplaatsing volgt op het moment dat de schriftelijke aanwijzing niet wordt opgevolgd. Het belang van het kind vormt immers het uitgangspunt; soms is het helemaal niet in het belang van het kind om het uit huis te plaatsen.⁴⁶

2.6.2 Het wetsvoorstel 'Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen'

Wanneer ouders de schriftelijke aanwijzing negeren en geen gebruik maken van hun mogelijkheid van beroep tegen deze aanwijzing, dan biedt het wetsvoorstel met een nieuw art. 1:263 lid 3 BW de mogelijkheid aan Bureau Jeugdzorg de kinderrechter te verzoeken een bepaalde schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen. Daarbij is het ook mogelijk om als dwangmiddel een dwangsom of lijfswang te verzoeken aan de kinderrechter bij niet-nakoming van de aanwijzing mits het belang van het kind zich tegen oplegging daarvan niet verzet.⁴⁷ Deze bekrachtiging is vooral bedoeld voor gevallen waarin de met het gezag belaste ouder(s) of de minderjarige hun medewerking blijven weigeren.⁴⁸ Een uithuisplaatsing kan volgen als gevolg van het niet naleven van de schriftelijke aanwijzing. Dit wordt echter vaak als een te zware sanctie gezien, daarom wordt deze mogelijkheid nu in de wet opgenomen. De bekrachtiging door de kinderrechter moet de stimulans geven aan de ouders en/of minderjarige om de schriftelijke aanwijzing alsnog na te leven. De kinderrechter kan echter het verzoek tot bekrachtiging afwijzen indien de aanwijzing in strijd is met (inter)nationaal recht. Mochten ouders of minderjarige ondanks de bekrachtiging toch stellig de aanwijzing negeren, dan kan er alsnog een uithuisplaatsing worden opgelegd.⁴⁹

⁴³ Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 342; Groene Serie Personen- en familierecht, art. 258 Boek 1 BW, aant. 3.

⁴⁴ Ruitenberg & Kuiper 2010, p. 5.

⁴⁵ Uit dossierstudie is niet gebleken dat de sancties worden genoemd in de schriftelijke aanwijzing.

⁴⁶ Zie bijlage 1.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 2, p. 6 en nr. 3, p. 10; Asser/de Boer 2010, p. 787; voor dwangsom zie art. 611a Rv en voor lijfswang art. 585 jo 587 Rv.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 28; Asser/de Boer 2010, p. 787.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 28.

De zittingsvertegenwoordiger van Bureau Jeugdzorg Tilburg is van mening dat betrokkenen wellicht de ernst van de situatie omtrent de schriftelijke aanwijzing gaan beseffen op het moment dat er een rechter bij de zaak wordt betrokken. Daarom wordt de bekrachtiging van een schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter, eventueel met een dwangsom of lijfswang, als een goed hulpmiddel beschouwd om zo de omgangsregeling alsnog af te kunnen dwingen. Hierdoor wordt ook de ouder getroffen en niet alleen het kind wanneer deze uit huis wordt geplaatst. De mogelijkheid van bekrachtiging van de schriftelijke aanwijzing met dwangsom of lijfswang wordt door de zittingsvertegenwoordiger dan ook gezien als een zeer goede ontwikkeling.⁵⁰

2.6.3 De omgangsregeling/contactbeperking

Een minderjarige kan op grond van art. 1:254 lid 1 BW onder toezicht worden gesteld van Bureau Jeugdzorg. Het is mogelijk dat een bepaalde contactbeperking in de vorm van een aanwijzing wordt opgelegd die mogelijk een uithuisplaatsing met zich mee kan brengen. Denk hierbij aan bijvoorbeeld een schriftelijke aanwijzing waarbij het contact tussen moeder en de minderjarige dient te worden beperkt, met een uithuisplaatsing tot gevolg omdat het turbulente leven van de moeder een grote invloed heeft op het gedrag van de minderjarige. Ook maakt de moeder de minderjarige deelgenoot van haar privéleven en de minderjarige ervaart hier veel stress van. Om zowel minderjarige als de moeder structuur te kunnen bieden, wordt het kind uit huis geplaatst en wordt er een bezoeksregeling tussen de moeder en de minderjarige opgesteld. Het kan ook voorkomen dat het kind al uit huis is geplaatst en dat de omgangsregeling zoals die plaatsvindt, zodanig schadelijk is voor het kind dat de gezinsvoogd tot een contactbeperking besluit. Deze contactbeperking kan de Stichting opleggen indien dit noodzakelijk is met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van een minderjarige als bedoeld in art. 1:263 BW (art. 1:263a lid 1 BW). Dit doen zij door middel van het opleggen van een schriftelijke aanwijzing aan de met het gezag belaste ouder(s) waarin goed gemotiveerd moet worden aangegeven waarom de beperking van het contact noodzakelijk is met het oog op het doel van de uithuisplaatsing.⁵¹ Het is ook mogelijk dat Bureau Jeugdzorg een verzoek indient bij de rechter op grond van art. 1:263b lid 1 BW om de omgang tussen het onder toezicht gestelde (en uit huis geplaatste) kind en een niet met het gezag belaste ouder te wijzigen voor zover dat noodzakelijk is met het oog op het doel van de ondertoezichtstelling. Er bestaan dus twee verschillen tussen art. 1:263a en 1:263b BW: waar art. 1:263a BW is verbonden aan de uithuisplaatsing, is art. 1:263b BW gekoppeld aan de ondertoezichtstelling. Ten tweede gaat het er bij art. 1:263a BW om een

⁵⁰ Zie bijlage 1.

⁵¹ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 263a Boek 1 BW, aant. 2.

verzoek tot contactbeperking/omgangsregeling, terwijl bij art. 1:263b BW er al wel een omgangsregeling ligt en een verzoek wordt ingediend deze te wijzigen.⁵²

De beslissing tot een omgangsregeling moet volgens art. 1:263a lid 2 BW worden beschouwd als een schriftelijke aanwijzing waarbij art. 1:259 en 1:260 BW van overeenkomstige toepassing zijn. Ook hier kan de gezagsouder of de minderjarige van 12 jaar of ouder op grond van art. 1:259 lid 1 BW de kinderrechter verzoeken de beslissing van Bureau Jeugdzorg geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren. Bij de vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW is de kinderrechter niet bevoegd deze aanwijzing te wijzigen. Dit legt echter anders bij een schriftelijk aanwijzing van art. 1:263a BW; daar heeft de kinderrechter de bevoegdheid ambtshalve de aanwijzing te wijzigen, dan wel te treffen. Voor een nadere bespreking verwijs ik naar hoofdstuk 3.

2.6.4 De schriftelijke aanwijzing in relatie tot de Awb

Volgens de wetsgeschiedenis is een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW te beschouwen als een beschikking in de zin van art. 1:3 van de Algemene Wet Bestuursrecht.⁵³ Het gaat hier immers om een schriftelijke beslissing inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. De gezinsvoogdij-instelling is een bestuursorgaan in de zin van de Awb, omdat de instelling met openbaar gezag is bekleed.⁵⁴ Dit betekent dat de algemene bepalingen over besluiten en de bijzondere bepalingen over beschikkingen van de Awb van toepassing zijn. De algemene bepalingen over besluiten bevatten algemene voorschriften over zorgvuldigheid en evenredige belangenafweging alsook voorschriften over de bekendmaking van besluiten, aldus de Memorie van Toelichting.⁵⁵ Op de totstandkoming van de beslissingen van Bureau Jeugdzorg zijn dus de bepalingen van de Awb van toepassing, als gevolg waarvan niet alleen dit beginsel, maar ook andere eisen van behoorlijke besluitvorming voor de gezinsvoogdij-instelling zullen gelden.⁵⁶ Dit betekent voor de gezinsvoogden dat ze bij het opstellen van een schriftelijke aanwijzing rekening moeten houden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Voor de totstandkoming van de schriftelijke aanwijzing brengt dit voor de gezinsvoogdij-instelling de volgende verplichtingen mee voor de opbouw en vormvereisten van een schriftelijke aanwijzing⁵⁷:

- de schriftelijke aanwijzing wordt toegezonden of uitgereikt aan de belanghebbenden tot wie zij zijn gericht (art. 3:41 Awb)⁵⁸;

⁵² Groene Serie Personen- en familierecht, art. 263a Boek 1 BW, aant. 2 en art. 263b Boek 1 BW, aant. 1 en 2; Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 263b Boek 1 BW, aant. 1.

⁵³ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 21; zie ook Asser/de Boer 2010, p. 763.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 21.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 21; zie art. 3:2 t/m 3:4 Awb.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 7 en 21.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 21.

- bij de toezending of uitreiking wordt meegedeeld dat de mogelijkheid bestaat de rechter te benaderen, binnen welke termijn dit moet plaatsvinden en voor wie deze mogelijkheid openstaat (art. 3:45 Awb)⁵⁹;
- voordat de instelling een aanwijzing geeft of een hier bedoeld verzoek afwijst, moeten zij de verzoeker en andere belanghebbende – die naar verwachting bedenkingen zal hebben tegen een voorgenomen beslissing – in de gelegenheid stellen hun zienswijze naar voren te brengen (art. 4:7 e.v. Awb).⁶⁰ Dit vooraf horen kan achterwege blijven voor zover de vereiste spoed zich daartegen verzet of betrokkene reeds bij een eerdere beslissing zijn zienswijze naar voren heeft kunnen brengen;
- de beslissing dient te berusten op een deugdelijke motivering en deze motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van de beslissing (art. 4:16 e.v. Awb)⁶¹.

Naast bovenstaande vereisten gelden er voor het afgeven van een schriftelijke aanwijzing nog enkele aanvullende eisen. Zo moet volgens art. 1:258 lid 1 BW een schriftelijke aanwijzing betrekking hebben op de verzorging en opvoeding van de minderjarige, mag de aanwijzing slechts aan de ouder(s) met het gezag en de minderjarige worden gegeven⁶² en mag de schriftelijke aanwijzing pas op grond van art. 1:258 BW worden gegeven als door middel van overleg en overreding de gewenste medewerking van ouder en minderjarige niet verkregen wordt.⁶³ Ook moet de aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling dienen en mag deze niet in strijd komen met het recht.⁶⁴ De bepaling van de grenzen geschiedt uiteindelijk door de rechter.⁶⁵

2.6.5 De beroepsmogelijkheden tegen de schriftelijke aanwijzing

In paragraaf 2.7.4 is besproken dat de beslissing tot het geven van een schriftelijke aanwijzing een besluit is in de zin van art. 1:3 van de Awb. De schriftelijke aanwijzing is opgenomen in afdeling 4 van titel 14, boek 1 van het BW. Deze afdeling is geplaatst op de negatieve lijst van de Awb, zodat tegen deze besluiten van de Stichting geen bezwaar en beroep mogelijk is op grond van de Awb bij de bestuursrechter.⁶⁶ Wel voorziet het BW in een rechtsingang bij de

⁵⁸ Hiervoor gelden art. 3:40 t/m 3:45 Awb; Asser/de Boer 2010, p. 774.

⁵⁹ Hiervoor geldt art. 3:45 en art. 4:13 t/m 4:15 Awb; Asser/de Boer 2010, p. 774.

⁶⁰ Asser/de Boer 2010, p. 774; dit gebeurt na de vooraankondiging van de schriftelijke aanwijzing.

⁶¹ Hiervoor geldt art. 3:46 Awb en art. 4:16 t/m 4:20 Awb; Asser/de Boer 2010, p. 774; Boogaard 1996, p. 201.

⁶² Zie art. 1:258 lid 2 BW.

⁶³ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35; dit wordt bevestigd door de zittingsvertegenwoordiger Bureau Jeugdzorg Tilburg, zie bijlage 1.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35; Asser/de Boer 2010, p. 762; Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 258 Boek 1 BW, aant. 2

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35.

⁶⁶ Zie art. 8:5 Awb; Bruning 2001, p. 151; Boogaard 1996, p. 200.

kinderrechter wanneer men het niet eens is met de gegeven aanwijzing door de gezinsvoogd. Er bestaan voor de met het gezag belaste ouder en de minderjarige namelijk twee beroepsmogelijkheden tegen de schriftelijke aanwijzing. Allereerst is er de mogelijkheid om een verzoek te doen tot vervallenverklaring bij de kinderrechter op grond van art. 1:259 BW. Daarnaast is het mogelijk een verzoek te doen tot intrekking van de schriftelijke aanwijzing bij Bureau Jeugdzorg op grond van art. 1:260 BW. In 2002 is door De Savornin Lohman echter geconstateerd dat ouders en minderjarigen van 12 jaar vaak niet op de hoogte zijn van deze beroepsmogelijkheden tegen de schriftelijke aanwijzing.⁶⁷ Mijn onderzoek beperkt zich tot het eerste aspect, het al dan niet geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren van de schriftelijke aanwijzing ex art. 1:259 BW.

2.7 De schriftelijke aanwijzing in de praktijk

2.7.1 Het onderzoek

Voor mijn dossierstudie heb ik 57 schriftelijke aanwijzingen bestudeerd, betreffende de periode 2008 tot en met 2011. Uit slechts 1 geval is niet duidelijk naar voren gekomen om wat voor soort schriftelijke aanwijzing het ging. Bij de overige 56 gevallen zijn er altijd één of meerdere schriftelijke aanwijzing(en) opgelegd. Het kan voorkomen dat er in één schriftelijke aanwijzing aan de ouder(s) of minderjarige meerdere regelingen aan hen worden opgelegd. Hiervoor verwijs ik naar het schema van paragraaf 2.8.2. De samenstelling van een schriftelijke aanwijzing kan dus per geval verschillen, afhankelijk van de situatie van de minderjarige en de ouder(s).

2.7.2 Het soort schriftelijke aanwijzing

Om verschillende redenen kan Bureau Jeugdzorg respectievelijk de gezinsvoogd een schriftelijke aanwijzing aan de met het gezag belaste ouder of minderjarige geven. De onderzochte aanwijzingen heb ik onderverdeeld in verschillende aanwijzingen, dan wel regelingen. De aanwijzingen zijn in frequentie van voorkomen gerangschikt zodat een duidelijk beeld wordt verschaft welke soort aanwijzingen het meest zijn opgelegd.

Inhoud schriftelijke aanwijzing	Aantal
Contactbeperking/omgangsregeling (art. 1:263a BW) ⁶⁸	28
Medewerking ouders aan hulpverlening	17
Regels omtrent het bezoekcontact	11
Verplichtingen aan de ouder (omtrent de kinderen)	8

⁶⁷ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 77.

⁶⁸ Hieronder vallen ook bezoekenregelingen.

Begeleide bezoeken	6
Verbeteren opvoedsituatie	4
Wijziging omgangsregeling	4
Verbod aan de ouder	4
Regels met betrekking tot de nieuwe vriend van de ouder	3
Mededelingen Stichting aan moeder	3
Opname in een instelling/kliniek	2
Waarschuwing naleving omgangsregeling	2
Verbod aan minderjarige	1
Briefverkeer via Bureau Jeugdzorg voor controle van belastende informatie aan minderjarige	1

Hieronder zal ingegaan worden op de redenen waarom Bureau Jeugdzorg heeft besloten tot het opleggen van bovenstaande schriftelijke aanwijzing, dan wel regelingen.

Bij redenen tot contactbeperking/omgangsregeling ex art. 1:263a BW kan men denken aan het feit dat de bezoeken en frequentie van de bezoeken te belastend zijn voor de kinderen, zij vertonen gedragsproblemen voor en na de bezoeken. Andere redenen vormen het creëren van rust voor de minderjarige, nu het kind wordt belast met de partnerstrijd tussen beide ouders; de minderjarige moet de gelegenheid worden geboden om een plekje in het pleeggezin te verwerven en zich goed te kunnen hechten; vanwege symbiotische opvoedingsstijl⁶⁹ krijgt de minderjarige door contactbeperking rust en ontspanning en kan de minderjarige profiteren van school en werken aan verbetering van contact met vader; thuissituatie is onvoldoende veilig voor de minderjarigen vanwege zorgen omtrent de financiële situatie, de hygiëne en de faciliteiten voor de minderjarigen.

Enkele voorbeelden waarom Bureau Jeugdzorg medewerking van de ouders aan hulpverlening verplicht, zijn bijvoorbeeld: medewerking aan contactherstel tussen andere ouder en kinderen; de ouder zal zich inspannen om met hulp vanuit [de instelling] in het gezin dingen te leren in het belang van de verzorging en opvoeding van de kinderen, ouder gaat tijdens dit bezoek niet van huis om bijvoorbeeld boodschappen te doen; ouder zoekt professionele hulpverlening bij het afkicken van harddrugs en laat zich hiervoor opnemen; toestemming voor het uitvoeren van diagnostisch onderzoek bij de minderjarige met als doel een volledig en goed beeld van minderjarige te hebben, ten einde een goede afweging te kunnen maken bij de besluitvorming.

⁶⁹ De invloed van moeder op de minderjarige was zo groot dat dat ten koste ging van de ontwikkeling van het kind.

Voor wat betreft de regels omtrent bezoekcontact kan men denken aan: in het bijzijn van de kinderen wordt niet over bepaalde volwassen zaken gepraat; geen (mannelijk) bezoek op tijden dat kinderen thuis zijn en niet in bed liggen, contacten met kennissen, burens etc. worden beperkt tot hooguit één contact per week; geen enge of nare verhalen vertellen aan minderjarigen; geen cadeaus geven buiten gemaakte afspraken (maximum bedrag van € 25,-); de minderjarige tijdens bel- en bezoeksafspraken niet aanspreken in de taal van het land van herkomst.

Voorbeelden van het opleggen van een verplichting aan de ouder (omtrekt de kinderen) zijn: kleding voor minderjarige aanschaffen; schuldaflissing; maandelijkse storting aan de kinderen; kinderen blijven op dezelfde school.

Bureau Jeugdzorg kan tot begeleidde bezoeken verplichten vanwege het creëren van rust voor minderjarige of het begeleiden van de ouders die geen inzicht in hun pedagogische handelen hebben.

Het feit dat kinderen moeten zijn voorzien van bed, bad en brood, een vaste verblijfplek en een eigen kamer vormen redenen tot verbeteren van de opvoedsituatie.

Wat betreft de wijziging van de omgangsregeling kan men denken aan het uitbreiden van de omgangsregeling, het feit dat de minderjarige de moeder niet meer thuis mag bezoeken vanwege een onveilige thuissituatie, agressie en huiselijk geweld en de plaatsing van de minderjarige in een 'zondebokpositie'.

Bij de oplegging van een verbod aan de ouder betreft het maatregelen zoals het niet dronken zijn van de ouder in het bijzijn van minderjarige en het zich onthouden van criminele activiteiten door de ouder.

Bureau Jeugdzorg kan ook regels stellen omtrent een nieuwe vriend(in) van de ouder. Volgens hen kan het dan wenselijk zijn dat de vriend van de moeder de woning verlaat binnen een bepaalde periode. Ook mag de partner de moeder enkel op momenten bezoeken dat de kinderen niet aanwezig zijn. Bij het aangaan van een relatie zal dit gedurende een half jaar plaatsvinden buiten het zicht van de kinderen en zal er vervolgens een plan worden gemaakt om de kinderen in de relatie te betrekken.

Aan de ouders kan ook worden meegedeeld dat er afwijzend wordt beslist op het verzoek tot het aanstellen van een andere gezinsvoogd, omdat dit niet in het belang van de minderjarige is. Verder heeft de ouder alle aanwezige informatie van scholen ontvangen en is hiermee voldaan aan de verplichting tot informatieverstrekking.

Wanneer sprake is van opname in een kliniek/instelling wordt gedacht aan de opname van een ouder en minderjarige in een 24-uurs setting zoals een gezinshuis. Ook dient de ouder zijn medewerking te verlenen aan de uitvoering daarvan vanwege een tekort aan pedagogische

vaardigheden van zijn kant, een geïsoleerd gezinsleven, risico's in de omgeving en verstandelijke handicap en ontwikkelingsachterstand bij de minderjarige.

Bij redenen tot een waarschuwing tot naleving van de omgangsregeling kan men denken aan de situatie waarbij de kinderen op een naschoolse opvang zullen worden geplaatst en de frequentie van de logeerweekeinden van de kinderen bij het pleeggezin zal worden opgevoerd.

Tot slot kan bij een verbod aan de minderjarige worden gedacht aan het feit dat de minderjarige niet op de verblijfplaats van een ouder mag verblijven.

Het kan ook wel eens voorkomen dat er mondeling een afspraak wordt gemaakt met de belanghebbende. Het is dan altijd de vraag of er sprake is van een schriftelijke aanwijzing en of de belanghebbende de mogelijkheid heeft tegen deze mondelinge 'afspraak' dan wel aanwijzing in beroep te gaan.⁷⁰ Zo geschiedde ook tijdens een bijgewoonde zitting. De kinderrechter stelt het zeer op prijs dat Bureau Jeugdzorg de gemaakte afspraak alsnog op papier wil zetten en naar de belanghebbende wil zenden. Op die manier heeft de belanghebbende een ingang tot het instellen van een beroep op grond van art. 1:259 lid 1 BW. Toch heeft de kinderrechter in overleg met partijen besloten om de mondelinge afspraak te beschouwen als een schriftelijke aanwijzing zodat de belanghebbende ontvankelijk is in haar verzoek. Op deze wijze hoeft de belanghebbende niet opnieuw beroep in te stellen bij de rechtbank. Volgens de zittingsvertegenwoordiger van Bureau Jeugdzorg Tilburg dient in principe de aanwijzing altijd op schrift te worden gesteld zodat de betrokkene de mogelijkheid heeft hiertegen in beroep te gaan bij de kinderrechter.⁷¹

2.7.3 De schriftelijke aanwijzingen ex art. 1:258 en 1:263a BW

Uit paragraaf 2.7.3 en 2.8.2 blijkt dat de Stichting twee soorten aanwijzingen kan geven, namelijk een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW en een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:263a BW. Bij deze laatste aanwijzing gaat het om een contactbeperking/omgangsregeling tussen de minderjarige en een ander. Van de 57 schriftelijke aanwijzingen die zijn onderzocht, zijn er maar liefst 28 schriftelijke aanwijzingen die een contactbeperking/omgangsregeling betreffen zoals geregeld in art. 1:263a BW.

De Stichting hanteert voor beide schriftelijke aanwijzingen een aparte clausule voor de 'overweging' die wordt opgenomen in de schriftelijke aanwijzing aan de ouder(s).⁷² Als er sprake is van een contactbeperking/omgangsregeling moet dit in de schriftelijke aanwijzing worden medegedeeld met vermelding van art. 1:263a BW in zowel de overweging als in de beroepsmogelijkheden. Dit is bij 12 van de 28 schriftelijke aanwijzingen niet gebeurd.

⁷⁰ Dit probleem is ook erkend door De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 27.

⁷¹ Zie bijlage 1.

⁷² Zie bijlage 2.

2.7.4 De toepassing van de Awb

Per geval heb ik de schriftelijke aanwijzing, gegeven door de Stichting, onderzocht op onderstaande vereisten voor de totstandkoming van besluiten (in deze zin een schriftelijke aanwijzing) zoals behandeld in paragraaf 2.7.4.⁷³

Vereisten aanwijzing	Wel opgenomen	Niet opgenomen
Overweging	45	7
Motivering	52	-
Horen/mening belanghebbenden	42	10
Besluit	52	-
Beroepsmogelijkheden	38	14

Opgemerkt kan worden dat er slechts 52 dossiers in bovenstaand schema zijn verwerkt, terwijl er 57 dossiers zijn behandeld. Dit heeft verschillende redenen. Allereerst is bij de bestudering van 4 dossiers voorgekomen dat de inhoud van de schriftelijke aanwijzing van Bureau Jeugdzorg niet voldeed aan de gestelde vereisten van de Awb aan een schriftelijke aanwijzing terwijl deze aanwijzing wel als een schriftelijke aanwijzing werd gezien door de kinderrechter. Deze heb ik, door het niet voldoen aan de vereisten, dus niet opgenomen in bovenstaand schema. In mijn onderzoek heb ik 1 beschikking wel meegenomen terwijl de schriftelijke aanwijzing niet aanwezig was.

Uit bovenstaand schema blijkt dat de motivering en het besluit in alle gevallen zijn opgenomen. Bureau Jeugdzorg kan namelijk geen schriftelijke aanwijzing opleggen zonder motivering van de schriftelijke aanwijzing en zonder het besluit. De deugdelijkheid van de motivering van de schriftelijke aanwijzing is echter ter beoordeling aan de kinderrechter.

Wat opvalt, is dat in 10 gevallen de belanghebbenden niet in de gelegenheid zijn gesteld hun mening naar voren te brengen over de vooraankondiging van de schriftelijke aanwijzing. Dit is echter wel van essentieel belang voor de vraag of het überhaupt tot het opleggen van een schriftelijke aanwijzing kan komen. Indien dit wel gebeurt, dan kan dit van invloed zijn op de inhoud van de schriftelijke aanwijzing.

2.7.5 De beroepsmogelijkheden tegen de schriftelijke aanwijzing

Bureau Jeugdzorg kan aldus een schriftelijke aanwijzing geven in de zin van art. 1:258 BW, maar ook in de zin van art. 1:263a BW. De met het gezag belaste ouder en de minderjarige van 12 jaar

⁷³ Zie bijlage 1.

en ouder kunnen hiertegen in beroep. Voor zowel de schriftelijke aanwijzing van art. 1:258 en art. 1:263a BW wordt in de schriftelijke aanwijzing van Bureau Jeugdzorg een aparte clausule opgenomen wat betreft de beroepsmogelijkheden.⁷⁴

Zoals men in bijlage 2 kan zien, wordt in de schriftelijke aanwijzing van de Stichting duidelijk aangegeven wat de rechten zijn van de verzoeker(s) en wordt hen gewezen op de termijn van indienen van het verzoekschrift. De met het gezag belaste ouder of minderjarige van 12 jaar of ouder hebben twee beroepsmogelijkheden, namelijk het verzoek tot vervallen verklaren van de schriftelijke aanwijzing ex art. 1:259 BW en het verzoek tot intrekken van de schriftelijk aanwijzing ex art. 1:260 BW. Dit onderzoek zal toegespitst zijn op het al dan niet vervallen verklaren van de schriftelijke aanwijzing door kinderrechter geregeld in art. 1:259 BW.

In deze paragraaf wil ik ook graag kort art. 6 EVRM toelichten. In dit artikel is namelijk het recht op een eerlijk proces vastgelegd; zowel het recht op toegang tot de rechter⁷⁵ als het beginsel van hoor en wederhoor⁷⁶ vloeit hieruit voort. Dit vormen fundamentele beginselen van het procesrecht.⁷⁷ Ondanks het feit dat het beginsel van hoor en wederhoor zich voornamelijk richt op de bevoegdheid van de rechter, is het wel van belang dat Bureau Jeugdzorg bij het nemen van een beslissing de belanghebbende(n) hun zienswijze naar voren kunnen brengen, zie immers art. 4:7, 4:8 en 7:2 Awb.⁷⁸ Partijen hebben het recht om gehoord te worden en zich in voldoende mate over de zaak te kunnen uitlaten.⁷⁹ Indien de belanghebbende(n) hun mening over de aanwijzing niet naar voren hebben kunnen brengen bij Bureau Jeugdzorg, wordt hen deze mogelijkheid alsnog gegeven op de zitting door de kinderrechter. Hiermee voorkomt de rechter dat een aanwijzing slechts door het ontbreken van het hoorrecht vervallen moet worden verklaard.

2.8 De conclusie

In dit hoofdstuk is de relatie tussen de schriftelijke aanwijzing en de ondertoezichtstelling toegelicht, waarbij dossieronderzoek is gedaan naar de schriftelijke aanwijzingen van Bureau Jeugdzorg respectievelijk de gezinsvoogd. Door de theoretische kennis te combineren met het dossieronderzoek is getracht een antwoord te krijgen op de vraag of de vereisten van de Awb ten aanzien van een schriftelijke aanwijzing ook daadwerkelijk in de aanwijzing van Bureau Jeugdzorg worden genoemd.

⁷⁴ Zie bijlage 2.

⁷⁵ Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 6 EVRM, aant. 1.

⁷⁶ Coenraad 2000, p. 2;

⁷⁷ Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 33.

⁷⁸ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 17 en Smits 2008, p. 100.

⁷⁹ Smits 2008, p. 102; zie ook Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 6 EVRM, aant. 2 en 4.

De gezinsvoogd kan in het kader van de begeleiding in verzorging en opvoeding een schriftelijke aanwijzing geven op grond van art. 1:258 lid 1 BW, dat wil zeggen een opdracht aan de met het gezag belaste ouder of minderjarige tot handelen of nalaten, betrekking hebbende op de verzorging en opvoeding van de minderjarige.

Vervolgens blijkt dat er twee soorten aanwijzingen kunnen worden gegeven: een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW en een schriftelijke aanwijzing in de vorm van een contactbeperking/omgangsregeling in de zin van art. 1:263a BW. Door middel van dossieronderzoek is getracht om meer inzicht te krijgen in de meest voorkomende schriftelijke aanwijzingen/regelingen in de praktijk zoals verwerkt in het schema van paragraaf 2.8.2. Hieruit blijkt dat van de 57 schriftelijke aanwijzingen het in 28 aanwijzingen gaat het om een contactbeperking/ omgangsregeling ex art. 1:263a BW waarbij het essentieel is dat er een clause is opgenomen in de betreffende schriftelijke aanwijzing. In 12 van de 28 schriftelijke aanwijzingen is dit echter niet gebeurd. Dit zou mijns inziens wel het geval moeten zijn, omdat de betrokkene op de hoogte moet zijn van de soort schriftelijke aanwijzing en zijn grondslag in de wetgeving.

Verder blijkt dat de schriftelijke aanwijzingen van art. 1:258 en 1:263a BW beschikkingen zijn waardoor de Awb van overeenkomstige toepassing is. Dat houdt in dat de aanwijzing met zorgvuldigheid en met een evenredige belangenafweging moet worden genomen. Voor wat betreft de toepassing van de Awb blijkt uit het onderzoek dat er maar liefst in 10 van de 57 gevallen de belanghebbende(n) niet de mogelijkheid is geboden om de mening naar voren te brengen. Volgens afdeling 4.1.2 en art. 4:7 Awb is het echter wel essentieel dat de belanghebbende(n) moeten worden gehoord indien het bestuur het voornemen heeft om het verzoek af te wijzen.⁸⁰

Één van de beroepsmogelijkheden tegen een schriftelijke aanwijzing is het verzoek tot vervallenverklaring bij de kinderrechtter ex art. 1:259 BW. Uit onderzoek blijkt dat er in 14 van de 57 gevallen niet gewezen is op de beroepsmogelijkheid tegen de schriftelijke aanwijzing. Volgens de strekking van art. 3:45 Awb is het bestuursorgaan echter wel verplicht de belanghebbende(n) te wijzen op de beroepsmogelijkheid.⁸¹

Kortom, de vereisten die de Awb stelt aan een aanwijzing van Bureau Jeugdzorg komen niet altijd daadwerkelijk terug in de schriftelijke aanwijzing. Bureau Jeugdzorg respectievelijk de gezinsvoogd heeft bij de totstandkoming van 10 schriftelijke aanwijzingen niet voldaan aan de bestuursrechtelijke verplichting tot het horen van de belanghebbende(n) en handelt hiermee in strijd met art. 4:7 Awb. In 14 gevallen is er niet voldaan aan de bestuursrechtelijke verplichting tot het wijzen op de beroepsmogelijkheid en handelt Bureau Jeugdzorg respectievelijk de

⁸⁰ Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, afdeling 4.1.2, aant. 1 en art. 4:7 Awb, aant. 1.

⁸¹ Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, art. 3:45 Awb, aant. 1.

gezinsvoogd hiermee in strijd met art. 3:45 Awb. Naar mijn mening vormt het ontbreken van deze twee verplichtingen het juridisch knelpunt in de schriftelijke aanwijzing van de gezinsvoogd respectievelijk Bureau Jeugdzorg, zeker nu uit het onderzoek van De Savornin Lohman uit 2002 is gebleken dat ouders en minderjarigen vaak niet weten dat ze in beroep kunnen tegen de schriftelijke aanwijzing. Het niet aangeven van de mogelijkheid om tegen de schriftelijke aanwijzing in beroep te gaan, is een zeer slechte zaak, zeker omdat de belanghebbende altijd in een zwakkere positie verkeert dan Bureau Jeugdzorg. Het ontbreken hiervan gaat ten koste van de rechtsbescherming van de belanghebbenden. Dit vormt mijns inziens een beperking van het recht op toegang tot de rechter geregeld in art. 6 EVRM en daarmee een inbreuk op de rechtszekerheid voor de belanghebbenden. Ook kan het ontbreken van het horen van belanghebbende(n) worden gezien als een schending van het beginsel van hoor en wederhoor ex art. 6 EVRM. Hiermee heeft Bureau Jeugdzorg twee fundamentele beginselen van het procesrecht geschonden. In mijn aanbevelingen van hoofdstuk 6 zal op deze twee aspecten worden teruggekomen.

HOOFDSTUK 3 – DE VERVALLENVERKLARING, WAT VOOR SOORT TOETSING?

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de vervallenverklaring door de kinderrechter op grond van art. 1:259 BW worden toegelicht. De mogelijkheid tot het verzoek van vervallenverklaring op zich is wel bekend, maar over de wijze van toetsing bij de vervallenverklaring bestaat nogal wat discussie.⁸² Dit geldt ook voor de bepalingen waaraan de kinderrechter bij de vervallenverklaring toetst. Daarom zal ik de wijze van toetsing vanuit verschillende invalshoeken bespreken, zoals de Memorie van Toelichting bij de Herziening van de maatregel van de ondertoezichtstelling van minderjarigen⁸³, de literatuur, enkele arresten en de wet. Ook zullen de resultaten van de enquêtes gehouden onder de kinderrechters en juridisch medewerkers worden toegelicht.⁸⁴ Allereerst wordt een korte uitleg gegeven over de wettelijke vereisten die gelden bij de vervallenverklaring door de kinderrechter. Vervolgens worden de verschillende visies over de soort toetsing en de bepalingen bij de toetsing tegen elkaar afgezet en wordt er een vergelijking getrokken met de standpunten van de kinderrechters en juridisch medewerkers. Aan het einde van het hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de volgende vraag: “Op welke wijze vindt de vervallenverklaring van de kinderrechter plaats en aan welke bepalingen moet een kinderrechter toetsen?”

3.2 De vervallenverklaring door de kinderrechter

3.2.1 Art. 1:259 BW

Indien de met het gezag belaste ouder of minderjarige van 12 jaar of ouder het niet eens is met de schriftelijke aanwijzing van de gezinsvoogd, kan een verzoek worden ingediend tot vervallenverklaring van deze aanwijzing op grond van art. 1:259 lid 1 BW. Een ouder die niet met het gezag is belast, heeft deze mogelijkheid niet omdat hij ook niet verplicht is de schriftelijke aanwijzing op te volgen.⁸⁵ Het verzoek tot vervallenverklaring moet op grond van art. 1:259 lid 3 BW binnen twee weken worden ingediend, te rekenen vanaf de dag waarop de schriftelijke aanwijzing is verzonden of uitgereikt. Als deze termijn wordt overschreden, is het verzoek niet-ontvankelijk, tenzij redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden dat de verzoeker in

⁸² Zie paragraaf 3.3.

⁸³ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003.

⁸⁴ Zie bijlage 3.

⁸⁵ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 3.

verzuim is geweest.⁸⁶ Men kan hierbij denken aan bijzondere omstandigheden zoals een ziekenhuisopname of verblijf in het buitenland waardoor de verzoeker te laat op de hoogte is van de beslissing van Bureau Jeugdzorg.⁸⁷ Het rechtsmiddel van art. 1:259 BW moet echter goed worden onderscheiden van art. 1:260 BW. Volgens art. 1:260 BW kan men bezwaar maken tegen een aanwijzing en Bureau Jeugdzorg verzoeken de schriftelijke aanwijzing in te trekken indien deze reeds enige tijd is opgevolgd maar waartegen ondertussen bezwaren zijn ontstaan wegens gewijzigde omstandigheden.⁸⁸ Ik zal mij beperken tot het rechtsmiddel van art. 1:259 BW.

De zittingsvertegenwoordiger van Bureau Jeugdzorg Tilburg is van oordeel dat de beroepsmogelijkheid van art. 1:259 BW een goed middel vormt voor de betrokkene om tegen de schriftelijke aanwijzing in beroep te gaan. De betrokkene krijgt zo niet alleen van Bureau Jeugdzorg te horen waar het op staat maar ook van een ander, namelijk de kinderrechter. Een kinderrechter heeft toch een bepaalde autoriteit waardoor de betrokkene vaak nog beter de ernst van de situatie gaat inzien. Het wordt vanuit Bureau Jeugdzorg Tilburg dan ook als prettig ervaren dat er een 'second opinion' wordt gegeven over de schriftelijke aanwijzing.⁸⁹ De kinderrechter zal zich bij een verzoek tot vervallenverklaring laten informeren door een afgevaardigde van Bureau Jeugdzorg over bijvoorbeeld het hulpverleningsplan en de gegeven aanwijzing daarbinnen. Als bemiddelaar kan de kinderrechter een tussenoplossing opstellen die voor beide partijen acceptabel is.⁹⁰

3.2.2 De contactbeperking/omgangsregeling

In beginsel is de kinderrechter niet bevoegd de aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW te wijzigen, dan wel een nieuwe aanwijzing in plaats te stellen van de vervallen aanwijzing.⁹¹ Deze taak is opgedragen aan Bureau Jeugdzorg; zij kunnen bij een vervallenverklaring een andere aanwijzing voor de huidige in de plaats stellen. Tegen de beslissing van de kinderrechter bestaat volgens art. 941 Rv geen hoger beroep open.⁹² Dit ligt echter anders bij een schriftelijke aanwijzing op grond van art. 1:263a BW.⁹³ Bij dit artikel gaat het om een contactbeperking/omgangsregeling. De met het gezag belaste ouder of de minderjarige van 12 jaar en ouder kan

⁸⁶ Art. 1:259 lid 4 BW; Groene Serie Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 4; zie ook Rechtbank Assen, 11 januari 2011, *LJN* BP1641 en Rechtbank Leeuwarden 14 januari 2011, *LJN* BP2352.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 37; zie ook Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 4.

⁸⁸ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 2.

⁸⁹ Zie bijlage 1.

⁹⁰ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 254 Boek 1 BW, aant. 8; zie ook De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 64.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 37; Gerechtshof 's-Gravenhage 18 april 2007, *LJN* BA7408, r.o. 4; Asser/de Boer 2010, p. 775; Groene Serie Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 5.

⁹² *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 23; Groene Serie Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 4.

⁹³ Asser/de Boer 2010, p. 775.

tegen deze contactbeperking/omgangsregeling in beroep gaan door een verzoek te doen op grond van art. 1:263a lid 2 BW in samenhang met art. 1:259 BW.⁹⁴ De kinderrechter kan bij een vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing omtrent een contactbeperking/omgangsregeling op grond van art. 1:263a lid 2 BW een zodanige regeling vaststellen die als hem in het belang van het kind als meest wenselijk voorkomt. Dat houdt in dat de kinderrechter de aanwijzing van Bureau Jeugdzorg aan de kant kan schuiven en een nieuwe omgangsregeling kan treffen. Deze beslissing wordt dan weer gezien als een schriftelijke aanwijzing.⁹⁵ Tegen deze beslissing staat in tegenstelling tot een schriftelijke aanwijzing van art. 1:258 BW wel hoger beroep open op grond van art. 807 onder a Rv.⁹⁶ Nu de kinderrechter bij een omgangsregeling het laatste woord heeft in tegenstelling tot Bureau Jeugdzorg kan het volgens Van Raak-Kuiper voor betrokkenen onduidelijk zijn welke instantie – de rechter of Bureau Jeugdzorg – over de omgangsregeling beslist.⁹⁷

Als de bevoegdheid van de bestuursrechter, gegeven in art. 8:72 lid 4 Awb⁹⁸, wordt vergeleken met de bevoegdheid van de kinderrechter bij de omgangsregeling valt er een overeenkomst te constateren. De kinderrechter kan namelijk ook op grond van art. 1:263a lid 2 BW de schriftelijk aanwijzing van Bureau Jeugdzorg aan de kant schuiven en zelf een omgangsregeling vaststellen die wenselijk is in het belang van het kind.⁹⁹

3.2.3 Knelpunten ten aanzien van de vervallenverklaring

De kinderrechter kan dus op grond van art. 1:259 lid 1 BW de schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren. De gronden die de kinderrechter aan een al dan niet vervallenverklaring ten grondslag legt, worden noch in de wetsgeschiedenis, noch in de huidige literatuur besproken. Daarom is hier in de bij deze scriptie horende dossierstudie naar deze gronden onderzoek gedaan. De resultaten hiervan zullen worden behandeld in hoofdstuk 4. Ook is over de wijze van toetsing door de kinderrechter geen eenduidige lijn te vinden, elke bron geeft een andere theorie. Tevens verschillen de bepalingen waaraan de kinderrechter moet toetsen ook erg per bron. Deze aspecten zullen in de navolgende paragrafen nader worden besproken.

⁹⁴ Zo geschiedde ook in de zaak van Rechtbank Assen, 11 januari 2011, *LJN* BP1641.

⁹⁵ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 263a Boek 1 BW, aant 3.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 5, p. 9; dit wordt bevestigd door Rechtbank Leeuwarden in zijn uitspraak van 14 januari 2011, *LJN* BP2352.

⁹⁷ Van Raak-Kuiper 2010, p. 5.

⁹⁸ Art. 8:72 lid 4 Awb: “Indien de rechtbank het beroep gegrond verklaart, kan hij het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van deze uitspraak (sub a) of bepalen dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan (sub c)”.

⁹⁹ Zie ook Asser/de Boer 2010, p. 775.

3.3 De soort toetsing

3.3.1 Inleiding

Ik zal allereerst de ‘ex nunc’ beoordeling behandelen omdat de wetgever, de auteurs en de rechters het op dit gebied eens zijn. Waar echter geen eenduidigheid over bestaat, is de wijze van toetsing waarmee geduid wordt op een marginale toetsing, een meer volle toetsing of een combinatie daarvan. Deze discussie heeft Bruning ook al aan de orde gesteld.¹⁰⁰ Volgens haar zijn sommigen van mening dat de toetsing door de kinderrechter als bestuursrechter aan de algemene beginselen van behoorlijke besluitvorming uit de Awb slechts een marginale toetsing betreft. Anderen zijn echter van mening dat naast een marginale toetsing ook een volle toetsing door de kinderrechter moet worden verricht. Deze verschillende meningen worden toegelicht in de paragrafen 3.3.3 tot en met 3.3.5. Daarna zal worden overgegaan tot de bepalingen die de kinderrechter bij zijn toetsing in acht moet nemen, gezien vanuit verschillende standpunten.

3.3.2 Ex nunc beoordeling

Een ex nunc beoordeling houdt in dat de kinderrechter rekening houdt met (wijziging van) de (nieuwe) feiten en omstandigheden die zich na het geven van de aanwijzing hebben voorgedaan. In de Memorie van Toelichting bij de Herziening van de maatregel van de ondertoezichtstelling van minderjarigen¹⁰¹ en Hoge Raad¹⁰² geldt dit eveneens. Ook Asser/de Boer¹⁰³, Bruning¹⁰⁴, Broekhuijsen-Molenaar en Bruning¹⁰⁵ kunnen zich hierin vinden.

3.3.3 Een marginale toetsing

In het bestuursrecht wordt de marginale toetsing als volgt uitgelegd. De toetsingsbevoegdheid van de bestuursrechter wordt beperkt indien het bestuursorgaan beleids- en beoordelingsvrijheid heeft bij het nemen van haar besluiten.¹⁰⁶ De beleidsvrijheid ziet toe op de vrijheid die de wetgever aan het bestuursorgaan heeft toegekend om bij het nemen van een besluit de betrokken belangen tegen elkaar af te wegen. Deze vrijheid wordt herkend aan de term ‘kan’ in de wetsbepaling. Het besluit van het bestuursorgaan mag door de bestuursrechter dan slechts terughoudend en marginaal worden getoetst.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Blankman & Bruning 2005, p. 132.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 37.

¹⁰² HR 26 september 2003, *NJ* 2004, 97, r.o. 3.3.2.

¹⁰³ Asser/de Boer 2010, p. 776: zij spreken van omstandigheden ten tijde van de beslissing.

¹⁰⁴ Bruning 2001, p. 157.

¹⁰⁵ Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 1.

¹⁰⁶ Simon 1997, p. 124; nu de beoordelingsvrijheid hier niet aan de orde is, wordt dit aspect buiten beschouwing gelaten.

¹⁰⁷ Simon 1997, p. 124.

Als deze bestuursrechtelijke theorie wordt toegepast op het jeugdrecht, art. 1:259 lid 1 BW¹⁰⁸, kan worden geconstateerd dat de wetsterm 'kan' duidt op een beleidsvrijheid van Bureau Jeugdzorg respectievelijk de gezinsvoogd. Dit vormt een beperking voor de toetsingsbevoegdheid van de kinderrechter. De kinderrechter dient de schriftelijke aanwijzing marginaal te toetsen. Dat houdt in dat er wordt beoordeeld of Bureau Jeugdzorg in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen en voldoet aan de vereisten die de Awb aan de aanwijzing stelt. Alleen bij een marginale toetsing kan Bureau Jeugdzorg naar eigen inzicht hun beleid invullen, zo bevestigt ook het Hof Amsterdam.¹⁰⁹ Zo wordt door de wetgever aan Bureau Jeugdzorg voldoende ruimte gelaten en de kinderrechter in zijn taak teruggehouden. Doek en Vlaardingerbroek treffen in twijfel of deze terughoudende, marginale toetsing wel in overeenstemming is met art. 3 IVRK. In dit artikel wordt verlangd dat de rechter ten volle toetst en nagaat of bij de genomen beslissing het belang van het kind voorop heeft gestaan.¹¹⁰ Op deze vraag zal ik terugkomen in paragraaf 3.3.5.

3.3.4 Een volle toetsing

Volgens het bestuursrecht is er sprake van een volle toetsing indien een bestuursorgaan geen beleidsvrijheid heeft bij het nemen van een besluit, maar gehouden is aan het wettelijk kader. Het besluit van het bestuursorgaan dient dan 'vol' te worden getoetst. Dit wordt herkend aan de term 'moet' in de wetsbepaling. In het bestuursrecht wordt niet aangegeven hoe de kinderrechter het besluit van het bestuursorgaan vol moet toetsen en aan welke bepalingen. Nu in art. 1:259 lid 1 BW van het jeugdrecht sprake is van een 'kan'-bepaling, hoeft de kinderrechter in principe het besluit niet vol te toetsen. Er gelden echter uitzonderingen volgens de jurisprudentie, waar in paragraaf 3.3.5 verder op wordt ingegaan.

Broekhuijsen-Molenaar kan worden gezien als voorstander van de volle toetsing. Zij stelt dat de kinderrechter de aanwijzing van Bureau Jeugdzorg ex nunc toetst en niet marginaal maar ten volle.¹¹¹ De kinderrechter beoordeelt in zijn toetsing onder meer of de aanwijzing voldoet aan de vereisten van de Awb die worden gesteld aan het tot stand brengen van bestuursbesluiten.¹¹²

¹⁰⁸ Art. 1:259 lid 1 BW: "Op verzoek van de met het gezag belaste ouder of de minderjarige van twaalf jaren of ouder kan de kinderrechter een aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren. Het verzoek heeft geen schorsende kracht, tenzij de kinderrechter het tegendeel bepaalt".

¹⁰⁹ Hof Amsterdam 20 september 1999, *LJN* AD3085, r.o. 3.5; zie ook Rechtbank Haarlem 28 november 2002, *LJN* AN7525; Doel sluit zich hierbij aan in Groene Serie Personen- en familierecht, art. 258 Boek 1 BW, aant. 4 en art. 259 Boek 1 BW, aant. 5.

¹¹⁰ Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 344.

¹¹¹ Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, Afdeling 4 Boek 1 BW, aant. 1.

¹¹² Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 1.

3.3.5 Zowel een marginale als een volle toetsing

Ondanks dat de wet niet als zodanig bepaalt dat de kinderrechter het besluit van het bestuursorgaan vol dient te toetsen, vloeit deze volle toetsing wel voort uit de jurisprudentie. Volgens de Hoge Raad valt namelijk noch uit de wet, noch uit de wetsgeschiedenis af te leiden dat de kinderrechter het belang van het kind niet zelfstandig zou moeten beoordelen en dit belang niet ten volle bij zijn beslissing in aanmerking zou moeten nemen.¹¹³ De reden waarom de Hoge Raad hier afwijkt van het uitgangspunt van enkel een marginale toetsing is vanwege het beschermde belang van het kind¹¹⁴ alsmede de aard van de beslissingen van Bureau Jeugdzorg die zeer diep ingrijpen in het leven en de rechtspositie van het kind en degenen die het kind (willen) verzorgen.¹¹⁵ Mijns inziens is het bij het bepalen van een omgangsregeling bij een schriftelijke aanwijzing van essentieel belang dat de kinderrechter het belang van het kind in zijn beoordeling mee kan nemen als moet worden bepaald welke omgangsregeling aansluit bij de omstandigheden en situatie waarin het kind zich bevindt.

Naast de mogelijkheid tot een marginale toetsing en een volle toetsing is het dus ook mogelijk dat de kinderrechter gebruik maakt van beide soort toetsingen. Dit houdt in dat de kinderrechter niet alleen marginaal toetst in die zin dat hij beoordeelt of Bureau Jeugdzorg in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen en de beslissing voldoet aan de door de Awb gestelde vereisten, maar ook of het belang van het kind ten volle in de beoordeling wordt meegenomen. Deze visie heeft meerdere voorstanders.¹¹⁶

Om terug te komen op de vraag van Doek en Vlaardingerbroek – behandeld in paragraaf 3.3.3 – kan worden geconcludeerd dat er kan worden afgeweken van het uitgangspunt van een marginale toetsing vanwege het belang van het kind en dat de kinderrechter het besluit van de Bureau Jeugdzorg ook ten volle dient te toetsen. In die zin is de toetsing door de kinderrechter dus in overeenstemming met art. 3 IVRK. Bruning stelt daarbij echter wel de beperking dat de grens van de bevoegdheid van de kinderrechter bij de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan ligt.¹¹⁷ BJZ heeft mijns inziens van de wetgever in art. 1:258 lid 1 BW de bevoegdheid gekregen om een schriftelijke aanwijzing te geven. De kinderrechter heeft in art. 1:263a lid 2 BW echter de bevoegdheid om een omgangsregeling vast te stellen. Hier kan de kinderrechter gebruik van maken bij zijn volle toetsing aan het belang van de minderjarige. Daarbij dient hij er wel voor te zorgen dat hij niet teveel op de stoel van BJZ gaat zitten en zich daarbij inmengt in hun beleid.

¹¹³ HR 26 september 2003, *NJ* 2004, 97, r.o. 3.3.2.

¹¹⁴ Dit belang is ook erkend in internationale verdragen, denk aan art. 3 IVRK.

¹¹⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 417.

¹¹⁶ HR 26 september 2003, *NJ* 2003/4, 97, r.o. 3.3.2 en 3.3.3; HR 26 september 2003, *NJ* 2004, 97, conclusie A-G, r.o. 3.1.8; Blankman & Bruning 2005, p. 132; EHRM 13 juli 2000 (*Scozzari and Giunta/Italy*), par. 181 and 212; Bruning 2001, p. 154 en 155; Boogaard 1996, p. 200 en 201; Asser/de Boer 2010, p. 776.

¹¹⁷ Bruning 2001, p. 154 en 155.

3.4 De ambtshalve toetsing

3.4.1 Inleiding

Nu de drie soorten toetsingen zijn besproken, zal in deze paragraaf de overgang worden gemaakt naar de gronden waaraan de rechter moet toetsen. Net als in het bestuursrecht komt ook in het jeugdbeschermingsrecht de ambtshalve toetsing door de kinderrechter aan de orde. Daarom zal allereerst in deze paragraaf de theorie vanuit het bestuursrecht worden besproken waarna vervolgens in paragraaf 3.5 een lijn zal worden getrokken naar het jeugdbeschermingsrecht. In beide situaties zal worden ingegaan op de vraag wat de ambtshalve toetsing door de rechter inhoudt.

3.4.2 Ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden

Er bestaat een verschil tussen de ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden op grond van art. 8:69 lid 2 Awb en de ambtshalve toetsing, dit bevestigt Schreuder-Vlasblom.¹¹⁸ Bij het aanvullen van de rechtsgronden worden de feiten die door de verzoeker worden aangevoerd in het beroepschrift door de rechter vertaald in rechtsgronden/juridische termen.¹¹⁹ Mijn scriptie zal zich echter beperken tot de ambtshalve toetsing door de rechter.

3.4.3 Ambtshalve toetsing

Op de hoofdregel van art. 8:69 lid 1 Awb is een uitzondering gemaakt voor de ambtshalve toetsing door de rechter. Bij ambtshalve toetsing mag de rechter buiten de grenzen van het geschil treden.¹²⁰ Men doelt dan op de 'handhaving' van bepalingen van openbare orde door de rechter; bepalingen die niet ter vrije beschikking van partijen staan.¹²¹ Dit betekent dat de kinderrechter slechts ambtshalve mag toetsen indien het bepalingen van openbare orde betreffen.¹²² Maar wat zijn nu bepalingen van openbare orde? Volgens Schreuder-Vlasblom zijn dit rechtsregels die behoren tot de kern van de rechtsorde die de rechter onafhankelijk van de wil en kennis van partijen behoort te bewaken.¹²³ Over de vraag welke bepalingen onder de 'bepalingen van openbare orde' vallen, bestaat verschil van mening.¹²⁴ Men kan denken aan bepalingen die van belang zijn bij de schriftelijke aanwijzing. Heldenweg en Stroink zijn

¹¹⁸ Schreuder-Vlasblom 1996, p. 103.

¹¹⁹ Simon 1997, p. 304; Jue 2010, p. 16; Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, art. 8:69 Awb, aant. 3.

¹²⁰ Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, art. 8:69 Awb, aant. 3.

¹²¹ Simon 1997, p. 305.

¹²² Zie hiervoor ook de annotatie van Stroink bij ABRvS 22 mei 1997, *LJN* ZF2701, de annotatie van Heldenweg bij ABRvS 29 juli 1996, *LJN* ZF2288 en de mening van Schreuder-Vlasblom 1996, p. 103; Tekst en Commentaar Personen- en familierecht, art. 8:69 Awb, aant. 6; Stijnen 2008, p. 49.

¹²³ Schreuder-Vlasblom 1996, p. 105.

¹²⁴ Ook annotator Heldenweg is van mening dat het niet duidelijk is wanneer sprake is van een voorschrift van 'openbare orde', ABRvS 8 augustus 1996, *LJN* ZF2287. In ABRvS 7 juni 1996, *LJN* ZF2197 stond de ambtshalve toetsing ter discussie.

bijvoorbeeld van mening dat het beginsel van horen van de belanghebbende(n)/hoorplicht¹²⁵ wel een voorschrift van openbare orde is¹²⁶. De Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State vindt dit juist geen kwestie van openbare orde¹²⁷. Ook valt te denken aan de voorschriften aangaande de ontvankelijkheid¹²⁸ en de bevoegdheid van het overheidsorgaan in de procedure¹²⁹, de handhaving van essentiële procesrechtelijke normen, handhaving van (normen) uit het internationale recht¹³⁰ of de verplichting van de rechter tot ambtshalve handhaving van (normen) van gemeenschapsrecht.¹³¹

Er is dus geen overzicht te geven van bepalingen van openbare orde¹³², dit verschilt namelijk per rechterlijk college¹³³. Uit de enquête blijkt bijvoorbeeld dat het horen van belanghebbende(n) als een bepaling van openbare orde wordt beschouwd. Het feit dat belanghebbenden niet zijn gehoord door Bureau Jeugdzorg over de schriftelijke aanwijzing betekent niet automatisch dat dit leidt tot een vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing omdat de belanghebbenden alsnog op de zitting de gelegenheid hebben hun standpunt naar voren te brengen.

3.5 De gronden van toetsing bij de vervallenverklaring

3.5.1 Inleiding

In deze paragraaf zal een lijn van de theorie over de ambtshalve toetsing van het bestuursrecht¹³⁴ naar het civiele jeugdbeschermingsrecht worden getrokken. Zoals is gebleken mag de rechter ambtshalve toetsen aan bepalingen van openbare orde, maar is het onduidelijk welke bepalingen onder deze term vallen. De term 'openbare orde' is mijns inziens ruim gelaten waardoor het aan de beoordeling van de rechter is welke bepalingen hieronder kunnen worden gekwalificeerd, afhankelijk van de omstandigheden van de situatie. Hierdoor is de rechter niet begrensd in het toetsen aan bepaalde gronden/bepalingen. Aan de ene kant vormt dit een nadeel, omdat nu niet duidelijk is welke bepalingen de rechter dus ambtshalve zou mogen toetsen. Aan de andere kant vormt het echter een voordeel, omdat de kinderrechter nu geheel naar eigen inzicht kan bepalen welke gronden hij/zij in de toetsing aan de orde zal stellen. Naast

¹²⁵ Art. 4:7, 4:8 en 7:2 Awb.

¹²⁶ Annotator in ABRvS 29 juli 1996, *LJN* ZF2288 en F.A.M. Stroink.

¹²⁷ ABRvS 29 juli 1996, *LJN* ZF2288; ABRvS 8 augustus 1996, *LJN* ZF2287.

¹²⁸ Jue geeft in zijn artikel enkele voorbeelden bij de toets naar ontvankelijkheid en bevoegdheid, namelijk de vragen als is de eiser wel belanghebbende, is er sprake van een besluit, zijn er wel beroepsgronden, is er wel een belang, Jue 2010, p. 16.

¹²⁹ Annotator Stroink in ABRvS 29 juli 1996, *LJN* ZF2288 en F.A.M. Stroink; Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, art. 8:69 Awb, aant. 6.

¹³⁰ Denk bv. aan ambtshalve handhaving van de redelijke termijn, art. 6 EVRM.

¹³¹ Simon 1997, p. 305.

¹³² Zie ook de annotatie bij ABRvS 29 juli 1996, *LJN* ZF2288.

¹³³ Dit wordt bevestigd door Stroink in de annotatie bij ABRvS 22 mei 1997, *LJN* ZF2701.

¹³⁴ Zie paragraaf 3.4.3.

deze ambtshalve toetsing kan de kinderrechter ook de beroepsgronden toetsen. Allereerst wordt de theorie over de gronden die de kinderrechter in zijn toetsing moet betrekken, besproken om vervolgens in te gaan op de wijze van toetsing in de praktijk. Dit zal worden behandeld aan de hand van het (dossier)onderzoek en bijgewoonde zittingen.

3.5.2 Bekeken vanuit de MvT, literatuur, jurisprudentie en de wetsbepalingen bij de ots

Naar aanleiding van de bestudeerde bronnen kan ik stellen dat hierin niet wordt ingegaan op een onderscheid in ambtshalve toetsing en toetsing van de beroepsgronden. Mijns inziens wordt er daarom in deze bronnen vanuit gegaan dat één van de partijen de genoemde bepalingen op zitting (hoogstwaarschijnlijk) zal aanvoeren.

Bij de beoordeling van het verzoek tot vervallenverklaring wordt gekeken naar de inachtneming van de voorschriften van de Awb bij het geven van de schriftelijke aanwijzing. Zo moet de kinderrechter onder andere oordelen of de schriftelijke aanwijzing op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen.¹³⁵ Bij het bepalen van deze zorgvuldigheid is een evenredig gemaakte belangenafweging door de gezinsvoogd op grond van art. 3:4 Awb van belang.¹³⁶ Volgens Boogaard dient de kinderrechter bij deze zorgvuldigheid ook te letten op de volgende voorschriften: de beslissing in persoon, de geheimhouding, de kennisvergaring, het beschikbaar stellen van gegevens en de belanghebbende in de gelegenheid stellen hun zienswijze naar voren te brengen.¹³⁷ Asser/de Boer stellen wel dat een onvoldoende zorgvuldig genomen besluit niet automatisch leidt tot toewijzing van het verzoek tot vervallenverklaring. De kinderrechter moet namelijk de vrijheid hebben een evenredig gevolg aan deze onzorgvuldigheid te verbinden.¹³⁸

Ook worden er nog andere voorschriften aangevoerd waaraan de kinderrechter moet toetsen in zijn beoordeling. Dit vormen onder andere de bepalingen omtrent de toezending van het besluit aan belanghebbende(n) ex art. 3:41 Awb, de mededeling van de beroepsmogelijkheden ex art. 3:45 Awb, het feit dat aan de verzoeker en andere belanghebbende de gelegenheid wordt gegeven hun zienswijze naar voren te brengen ex art. 4:7 e.v. Awb en een deugdelijke motivering ex art. 3:46 Awb¹³⁹ welke in beginsel wordt vermeld bij

¹³⁵ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 003, nr. 3, p. 7 en *Kamerstukken II 1992/93*, 23 003, nr. 5, p. 9; Boogaard 1996, p. 201; HR 26 september 2003, *NJ 2004*, 97, conclusie A-G, r.o. 3.1.6.

¹³⁶ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 003, nr. 3, p. 37; Asser/de Boer spreken van het proportionaliteitsvereiste, Asser/de Boer 2010, p. 774; Bruning 2001, p. 153 en 154; Boogaard spreekt ook van het proportionaliteitsvereiste en subsidiariteitsbeginsel, Boogaard 1996, p. 201; met het subsidiariteitsvereiste wijst Boogaard op het zo-zo-zo beginsel: zo licht mogelijk, zo nabij mogelijk, zo kort mogelijk.

¹³⁷ Respectievelijk art. 2:4 Awb, 2:5 Awb, 3:2 Awb, 3:21 Awb, 4:7 en 4:8 Awb; zie ook Boogaard 1996, p. 201; HR 26 september 2003, *NJ 2004*, 97, conclusie A-G, r.o. 3.1.7.

¹³⁸ Asser/de Boer 2010, p. 775.

¹³⁹ Boogaard 1996, p. 201.

de bekendmaking ex art. 4:16 e.v. Awb.¹⁴⁰ Het Hof Amsterdam en de Rechtbank Haarlem vullen dit nog aan met een zo spoedig mogelijke kennisgeving door Bureau Jeugdzorg aan de Raad.¹⁴¹

Als bepaling voor de rechterlijke toetsing wordt ook genoemd of Bureau Jeugdzorg de schriftelijke aanwijzing in redelijkheid heeft kunnen nemen.¹⁴² Bruning geeft hierbij een aantal handvatten: volgens haar moet het gaan om een voldoende concreet geformuleerde schriftelijke aanwijzing, een aanwijzing die de verzorging en opvoeding van de minderjarige betreft en niet het persoonlijke leven van de ouders en een juiste afweging van de belangen van zowel de ouders als de minderjarige bij de schriftelijke aanwijzing.¹⁴³

Boogaard voert nog enkele overige beginselen van behoorlijk bestuur aan die bij de rechterlijke toetsing moeten worden betrokken. Zij noemt het verbod van *detournement de pouvoir* ex art. 3:3 Awb en een bestuurshandelen overeenkomstig het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.¹⁴⁴

Naast bovengenoemde bepalingen dient de kinderrechter uiteraard ook te kijken naar de wetbepalingen die gelden bij de schriftelijke aanwijzing in het kader van een ondertoezichtstelling en/of uithuisplaatsing¹⁴⁵:

- Art. 1:259 lid 3 BW: dit houdt in dat het verzoekschrift van de vervallenverklaring binnen 2 weken na de schriftelijke aanwijzing moet zijn ingediend bij de rechtbank¹⁴⁶
- Art. 1:265 BW: ten eerste moet het verzoekschrift op grond van art. 1:256 – 264 BW schriftelijk worden gedaan. Voor zover een verzoek tot de kinderrechter wordt gericht, kan dit worden ingediend zonder advocaat (art. 1:265 lid 1). Ten tweede verzendt Bureau Jeugdzorg, die wordt opgeroepen bij het verzoekschrift of onverwijld na de oproep, het hulpverleningsplan als bedoeld in art. 13 lid 3 Wjz, alsmede een voortgangsverslag van het verloop van de ondertoezichtstelling aan de kinderrechter (art. 1:265 lid 2). Dit plan en verslag van lid 2 worden ook verzonden aan de Raad voor de Kinderbescherming¹⁴⁷;
- Art. 798 t/m 813¹⁴⁸ jo 261 t/m 291 Rv¹⁴⁹: deze artikelen gaan in op het familieprocesrecht.

¹⁴⁰ Asser/de Boer 2010, p. 774.

¹⁴¹ Hof Amsterdam 20 september 1999, *LJN* AD3085, r.o. 3.5 en Rechtbank Haarlem 28 november 2002, *LJN* AN7525.

¹⁴² HR 26 september 2003, *NJ* 2004, 97, r.o. 3.3.3.

¹⁴³ Bruning 2001, p. 153 en 154.

¹⁴⁴ Boogaard 1996, p. 201.

¹⁴⁵ Groene Serie Personen- en familierecht, art. 259 Boek 1 BW, aant. 4 en art. 263a Boek 1 BW, aant. 3; zo vindt ook Broekhuijsen-Molenaar, Groene Serie Personen- en familierecht, art. 258 Boek 1 BW, aant. 2.

¹⁴⁶ Voor de uitwerking verwijs ik naar paragraaf 3.2.1.

¹⁴⁷ Het opsturen van de stukken genoemd in art. 1:265 lid 2 BW gebeurt echter nauwelijks. In het belang van de minderjarige wordt daar dan niet op gewacht en neemt de kinderrechter een besluit op het verzoek tot vervallenverklaring.

¹⁴⁸ Deze artikelen hebben betrekking op de rechtspleging in andere zaken dan scheidingszaken.

3.5.3 Opmerkingen uit dossieronderzoek

Naast de zojuist behandelde bepalingen uit de MvT, literatuur, jurisprudentie en wetsebepalingen is tijdens het dossieronderzoek bij de rechtbank Breda het volgende nog opgevallen. In het jeugdbeschermingsrecht wordt er aangesloten bij de theorie van het bestuursrecht omtrent de ambtshalve toetsing. Ambtshalve toetsing door de kinderrechter aan bepalingen van openbare orde is verplicht. Hiermee doelt men op de regels die “tot de kern van de rechtsorde behoren en die de rechter los van de wil en kennis van partijen moet bewaken”.¹⁵⁰ Dit houdt onder meer in dat de kinderrechter alleen de bevoegdheid van het bestuursorgaan en de bekendmaking van het besluit ambtshalve zou mogen toetsen. Tijdens één van de door mij bijgewoonde zittingen is echter gebleken dat zowel de feiten als de betrokken belangen aan de orde zijn gekomen. De kinderrechter dient daarom in zijn toetsing ook aandacht te besteden aan de verplichting van het bestuursorgaan zoals de zorgvuldige voorbereiding van art. 3:2 Awb, een evenredige belangenafweging geregeld in art. 3:4 Awb en een deugdelijke motivering op grond van art. 3:46 Awb. Indien echter één van deze bepalingen niet door één van de partijen wordt aangevoerd en de kinderrechter van mening is dat het geen bepaling van openbare orde betreft, is de kinderrechter niet verplicht hier aandacht aan te besteden. Zo is tijdens een van de door mij bijgewoonde zitting gebleken dat de kinderrechter niet ambtshalve een schriftelijke aanwijzing kan vernietigen bij een motiveringsgebrek indien dit door de wederpartij niet wordt aangevoerd; het is namelijk geen beginsel van openbare orde.

Daarnaast zijn er een aantal punten die in beginsel niet ambtshalve mogen worden getoetst, maar slechts op aangeven van één van de partijen:

- het verzoek: heeft het bestuur de indieningsvereisten in acht genomen voor het indienen van een verzoek? Denk hierbij aan de benodigde, bijgevoegde informatie, de motivering van het verzoek, de aanvulling van het verzoek vanuit de verzoeker;
- de procedure: heeft het bestuur de juiste procedure gevolgd bij het nemen van een besluit indien in een wet of verordening regels zijn gesteld over een te volgen procedure?¹⁵¹;
- de termijn: is het besluit binnen de wettelijke termijn genomen? Indien er geen termijn is gesteld, dan ‘binnen een redelijk termijn’ ex art. 4:13 Awb wat betekent dat het in beginsel niet meer dan 8 weken mag betreffen;
- het verzamelen van informatie: het bestuursorgaan is op grond van art. 3:2 Awb verplicht zijn besluit degelijke voor te bereiden en daarbij vooral te zorgen dat het goed

¹⁴⁹ Deze artikelen hebben betrekking op de relatieve bevoegdheid van de rechter, de oproeping van de verzoekers en belanghebbenden, het verloop van de procedure,

¹⁵⁰ Zie ook Schreuder-Vlasblom 1996, p. 105.

¹⁵¹ Denk hierbij aan de hoorplicht van de belanghebbende/het naar voren brengen van de zienswijze door belanghebbende.

is geïnformeerd over de van belang zijnde feiten en over de belangen van de betrokkenen die daarmee samenhangen. Indien het bestuursorgaan bepaalt dat een deskundigenadvies noodzakelijk is, dient te worden beoordeeld of de adviseur bij het onderzoek en advies is uitgegaan van de juiste feiten en omstandigheden, het onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en de conclusie logischerwijs uit zijn bevindingen volgt, zonder innerlijke tegenstrijdigheden. Indien het een negatief besluit voor de belanghebbende zal inhouden, dient het bestuur ex art. 4:7 en 4:8 Awb de betrokkene vooraf in de gelegenheid stellen om daarover zijn mening te geven;

- de belangenafweging: volgens art. 3:4 Awb moet het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen, dat wil zeggen
 - o heeft het bestuursorgaan alle betrokken belangen in beeld gebracht?
 - o worden deze belangen op zichzelf op juiste waarde geschat?
 - o is de uitkomst van de belangenafweging redelijk en evenredig? (art. 3:4 lid 2);
- de motivering: het bestuursorgaan moet de belangenafweging volgens art. 3:46 Awb neerleggen in een deugdelijke motivering. Hieruit moet blijken waarom aan een bepaald belang meer gewicht wordt toegekend en de motivering mag niet innerlijk tegenstrijdig zijn. Ook wordt beoordeeld of het besluit de toets aan andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur kan doorstaan (zoals gelijkheidsbeginsel of gewekte verwachtingen);
- de wettelijke basis: in het besluit dient te worden vermeld op basis van welk wettelijk voorschrift het besluit is genomen;
- het rechtsmiddel: geen bezwaar of beroep mogelijk op grond van de Awb;
- de bekendmaking: het besluit moet worden ondertekend en op de juiste wijze bekend worden gemaakt, dit is geregeld in art. 3:41 e.v. Awb. Indien het besluit niet op de juiste wijze is bekendgemaakt, is het niet in werking getreden.

Zolang één van de partijen geen beroep doet op één van de bovenstaande punten, zal de kinderrechter in zijn toetsing hier niet op ingaan.

3.6 Toetsing volgens de kinderrechters

Bij de rechtbank Breda zijn 4 kinderrechters benaderd die werkzaam zijn binnen de sectie Jeugdrecht. Aan hen is een enquête verstuurd omtrent de vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing, deze is opgenomen in bijlage 3. Hieronder zullen de resultaten worden besproken.

Allereerst de soort toetsing. Volgens twee kinderrechters wordt er onder andere marginaal getoetst omdat de Awb van overeenkomstige toepassing is. In minder indringendere zaken voor de ouders en minderjarige wordt marginaal getoetst. Indien het gaat om beperking

of ontzegging van de omgang vraagt dit om een indringendere toets dan in andere zaken. Een kinderrechter is van oordeel dat de toetsing meer dan alleen een marginale betreft. De stichting mag immers aanwijzingen geven die in het kader van de ots/uhp noodzakelijk zijn. In de praktijk is dan een integrale toetsing te klein, waarbij slechts wordt beoordeeld of de stichting in redelijkheid tot de bestreden aanwijzing heeft kunnen komen. Een andere kinderrechter geeft aan dat het gaat om een inhoudelijke toetsing aan de regels van de ots, maar wel rekening moet worden gehouden met de beoordelings- en beleidsvrijheid van de Stichting, gelet op haar deskundigheid.

Vervolgens is de vraag voorgelegd of de kinderrechter de schriftelijke aanwijzing aan de Awb toetst. Alle vier antwoorden zij positief op deze vraag. Één rechter gaf aan te toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur¹⁵² en de beginselen van de zorgvuldigheid. Een andere kinderrechter noemt alleen de zorgvuldigheidstoetsing aan de Awb. Twee kinderrechtters gaven aan te kijken naar de in redelijkheid genomen beslissing. Alle vier kijken ze naar de twee weken termijn voor het indienen van het verzoekschrift.

3.7 Toetsing volgens de juridisch medewerkers

Bij de Rechtbank Breda zijn 4 juridisch medewerkers benaderd die werkzaam zijn binnen de sectie Jeugdrecht. Ook aan hen is de enquête verstuurd omtrent de vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing. Hieronder zullen de resultaten worden besproken.

Allereerst de soort toetsing. Alle vier juridisch medewerkers geven nadrukkelijk aan een toetsing te gebruiken waarin de schriftelijke aanwijzing zowel marginaal als vol wordt beoordeeld. Er vindt een marginale toetsing aan de vereisten van de Awb plaats welke wordt opgevolgd met een vole toetsing aan het belang van het kind.

Drie medewerkers geven aan de schriftelijke aanwijzing aan de Awb te toetsen. Bij een verzoek tot vervallenverklaring dient immers bekeken te worden of het besluit van de stichting zorgvuldig tot stand is gekomen en in redelijkheid is genomen. Ook wordt getoetst aan de beginselen van behoorlijk bestuur en kijken ze alle vier naar een tijdige indiening overeenkomstig art. 1:259 lid 3 BW. Één medewerker geeft aan dat deze toetsing verschilt per rechter en afhankelijk is van de juridische achtergrond van hen.

Om enig overzicht te krijgen, zijn alle standpunten allereerst over de soort toetsing en vervolgens over de bepalingen omtrent de vervallenverklaring in schema's verwerkt. Deze zijn opgenomen in bijlage 4.

¹⁵² Denk hierbij aan een evenredige belangenafweging, de zorgvuldigheid en een in redelijkheid genomen besluit.

3.8 Conclusie

In deze conclusie zal getracht worden een antwoord te geven op de vraag op welke wijze de vervallenverklaring van de kinderrechter plaatsvindt en aan welke bepalingen een kinderrechter moet toetsen.

In dit hoofdstuk zijn de drie verschillende manieren van toetsing bij de vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing uiteengezet en toegelicht. Dit betreffen namelijk de marginale toetsing, een volle toetsing of een combinatie ervan. De term 'kan' in art. 1:259 lid 1 BW duidt op beleidsvrijheid van het bestuursorgaan en dus op een marginale toetsing voor de rechter. Dit houdt in dat de kinderrechter dient te oordelen of Bureau Jeugdzorg in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen en voldoet aan de door de Awb gestelde vereisten. De volle toetsing vloeit niet voort uit de wet maar uit de jurisprudentie. Dat houdt in dat de kinderrechter ook het belang van het kind ten volle in zijn beoordeling dient mee te nemen. Mijn voorkeur gaat uit naar de combinatie van de marginale en volle toetsing. De kinderrechter dient namelijk te kunnen beslissen welke schriftelijke aanwijzing het meest in het belang van het kind is. Zeker bij het vaststellen van een specifieke omgangsregeling die past bij het betreffende kind is het essentieel dat het belang van het kind mee kan worden genomen in de beoordeling. Hiermee voldoet de kinderrechter dan ook aan het vereiste van art. 3 IVRK. De kinderrechter dient de beleidsvrijheid van Bureau Jeugdzorg bij het geven van een schriftelijke aanwijzing wel te respecteren.

Daarnaast bestaat er een verschil tussen ambtshalve toetsing of een toetsing van de beroepsgronden. Dit verschil wordt in de Memorie van Toelichting en door auteurs onvoldoende belicht, terwijl het mijns inziens wel van essentieel belang is/kan zijn. Ambtshalve toetsing houdt namelijk in dat de kinderrechter uit eigen beweging dient te toetsen aan bepalingen van openbare orde. Bij de overige bepalingen hoeft de kinderrechter er pas op in te gaan op het moment dat één van de partijen zich hierop beroept in zijn verzoekschrift.

Ook zijn verschillende visies tegen elkaar afgezet omtrent de bepalingen die in de toetsing van de kinderrechter dienen te worden betrokken. Bij de betekenis van de marginale en volle toetsing worden mijns inziens al twee bepalingen aangedragen waar de kinderrechter ambtshalve aan moet toetsen namelijk de in redelijkheid genomen beslissing en het belang van het kind. Bij de redelijkheid kan de kinderrechter onder andere kijken naar de handvatten gegeven door Bruning. Op de vraag wat men vervolgens onder 'het belang van het kind' dient te verstaan, is geen eenduidig antwoord te geven en dit is afhankelijk van de specifieke situatie waarin het kind zich bevindt. De bepalingen waar men aan kan denken, zijn onder andere de toetsing naar zorgvuldigheid van de genomen beslissing, waarbij art. 3:4 Awb als maatstaf kan dienen. Het moet gaan om een evenredige belangenafweging waarbij het belang van het kind overeenkomstig art. 3 IVRK de hoogste prioriteit moet krijgen.

HOOFDSTUK 4 – DE VERVALLENVERKLARING IN DE PRAKTIJK

4.1 Inleiding

Zoals is gebleken, bestaat er discussie over welke bepalingen de kinderrechter bij de vervallenverklaring dient te toetsen. Deze onduidelijkheid maakt het voor zowel de juridisch medewerkers als de kinderrechter moeilijk om bepalingen te betrekken bij hun beschikking, met name de bestuursrechtelijke vereisten. Daarom wordt er in dit hoofdstuk ingegaan op de resultaten uit het dossieronderzoek over de gronden die aan een al dan niet vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing ten grondslag worden gelegd. Het doel van dit onderzoek is om te kijken of er bepaalde overeenkomsten zijn te ontdekken in de redenen die tot een al dan niet vervallenverklaring hebben geleid. Aan het einde van het hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de volgende vraag: “Wat vormt voor de kinderrechter de gronden om een schriftelijke aanwijzing al dan niet vervallen te verklaren?”.

4.2 Het dossieronderzoek

Bij de Rechtbank Breda sectie Jeugdrecht zijn 15 juridisch medewerkers en 11 kinderrechters (deels parttime) werkzaam. Voor de dossierstudie zijn 57 zaken bestudeerd aan de hand van verschillende vragen, die zijn opgenomen in bijlage 5. De beslissingen over een verzoek tot vervallenverklaring zijn vanaf 2008 geregistreerd in het systeem van de Rechtbank Breda. Daarom zijn de verschillende zaken gedurende de periode 2008 tot en met 2011 bestudeerd. De juridisch medewerkers maken bij het opstellen van een (concept)beschikking omtrent de vervallenverklaring gebruik van een zogenoemd ‘werkformulier’. Dit werkformulier is opgenomen in bijlage 6. Alle ‘@’ dienen te worden vervangen door de feiten en omstandigheden van de betreffende zaak.

4.3 De aanzet tot de vervallenverklaring

Om een goed beeld te kunnen vormen over de procedure van de vervallenverklaring in zijn geheel zullen ook de aspecten als opgelegde kinderbeschermingsmaatregel over de minderjarige, het verzoek en de persoon als verzoeker worden besproken. Gelet op mijn vraagstelling geeft dat een beter overzicht, maar ik zal hier in mijn scriptie niet verder op ingaan.

4.3.1 De kinderbeschermingsmaatregelen

Tijdens het dossieronderzoek naar de vervallenverklaring is bestudeerd welke kinderbeschermingsmaatregelen in eerdere beschikkingen over de minderjarigen zijn

uitgesproken. Het doel is om na te gaan hoeveel minderjarigen ten tijde van de zitting onder toezicht van Bureau Jeugdzorg gesteld en/of uit huis zijn geplaatst. Dit is verwerkt in onderstaand schema.

	Aantal opgelegde ots	Aantal opgelegde UHP	Aantal opgelegde UHP in combinatie met ots
2008	6	-	4
2009	5	1	20
2010	4	-	12
2011	-	-	1

Zoals uit het schema blijkt, is het kind in de meeste situaties zowel onder toezicht van Bureau Jeugdzorg gesteld als uit huis geplaatst. In 4 gevallen is het niet mogelijk geweest om uit de beschikking of andere stukken af te leiden welke kinderbeschermingsmaatregel over de minderjarige is uitgesproken.

4.3.2 Het ingediende verzoek

Bij het dossieronderzoek is er onderscheid gemaakt in het enkele verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing en het verzoek tot vervallenverklaring in combinatie met het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling, zoals blijkt uit volgend schema. Het kan zijn dat de verzoeker zelf een bepaalde omgangsregeling aan de kinderrechter voorlegt of deze overlaat aan het oordeel van de kinderrechter. Dit wordt dan als volgt in het verzoekschrift omschreven: “althans een regeling zodanig de rechtbank in het belang van de minderjarigen wenselijk acht”.

Jaar	Aantal verzoeken tot vervallenverklaring	Verzoek tot vervallenverklaring met verzoek tot omgangsregeling
2008	10	5
2009	30	14
2010	16	4
2011	1	-

Ook is er onderzoek verricht naar de verzoeker in persoon. Daar is het volgende resultaat uit gekomen.

Verzoeker vervallenverklaring	Aantal	%
Moeder met gezag	36	63,16 %
Vader met gezag	7	12,28 %
(beide) Ouders met gezag	10	17,54 %
Niet-gezagsouder	1 (grootouders) 1 (raadsman minderjarige samen met grootmoeder)	3,51 %
Minderjarige (al dan niet met raadsman)	2	3,51 %
Totaal	57	100 %

Het is overduidelijk dat het in de meeste gevallen, namelijk 63 %, de moeder is die als verzoeker tot vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing optreedt.

4.4 De beslissing van de kinderrechter

Bij het bestuderen van de 57 zaken zijn meerdere aspecten van het verzoek tot de vervallenverklaring onderzocht en verwerkt in onderstaand schema.

Verzoek tot vervallenverklaring	Aantal
Bevoegdheid ex art. 1:263a lid 2 BW	4
Verzoekschrift te laat ingediend	9
Verzoeker niet-ontvankelijk verklaard	4
Buiten behandeling gestelde zaken	17
<u>Toewijzing verzoek</u>	
Vervallenverklaring	15
Gedeeltelijke vervallenverklaring	5
Afwijzing verzoek	22

De eerste vier genoemde aspecten zullen in de navolgende paragrafen 4.4.1 tot en met 4.4.4 worden besproken. Gezien het belang van de laatste twee aspecten voor de vragen in het dossieronderzoek zal hierop nader worden ingegaan in de paragrafen 4.5.2 en 4.5.3.

In 5 zaken heeft kinderrechter geoordeeld de schriftelijke aanwijzing gedeeltelijk vervallen te verklaren. Voor het overige deel heeft de kinderrechter het verzoek echter afgewezen. Deze 5 zaken zijn wel opgenomen in de 22 afgewezen verzoeken, evenals 1 zaak

waarin door de kinderrechter het verzoek tot vervallenverklaring is toegewezen maar het verzoek tot de voorgestelde omgangsregeling is afgewezen. Dit verklaart het verschil tussen de 57 bestudeerde zaken en het opgetelde aantal van 63 zaken in bovengenoemd schema.

Aan het aspect van het niet horen van de belanghebbenden door Bureau Jeugdzorg respectievelijk de gezinsvoogd zoals besproken in hoofdstuk 2 zal in deze scriptie geen aandacht worden besteed. De belanghebbenden krijgen namelijk altijd de gelegenheid om hun standpunt naar voren te brengen, omdat ze worden uitgenodigd om op de zitting te verschijnen. Dit zal daarom in de praktijk niet snel leiden tot een vervallenverklaring.¹⁵³

4.4.1 De bevoegdheid ex art. 1:263a lid 2 BW

Als de kinderrechter van mening is dat de omgangsregeling bij de schriftelijke aanwijzing van Bureau Jeugdzorg niet in het belang van het kind is, kan de kinderrechter gebruik maken van zijn bevoegdheid gegeven in art. 1:263a lid 2 BW om deze naar eigen inzicht aan te passen.

Daarvoor wordt de onderstaande clausule voorafgaand aan het oordeel gebruikt:

“Ingevolge art. 1:263a BW kan de Stichting voor zover noodzakelijk met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van de minderjarige, voor de duur van de uithuisplaatsing de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en de minderjarige beperken. Deze beslissing van de Stichting geldt als een aanwijzing waartegen de met het gezag belaste ouder binnen 2 weken kan opkomen bij de kinderrechter. De ouder kan de kinderrechter verzoeken de aanwijzing (gedeeltelijk) vervallen te verklaren. De kinderrechter heeft in dit kader de bevoegdheid een regeling vast te stellen die haar in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt”.

In onderstaand schema is uitgewerkt hoe vaak de kinderrechter van deze mogelijkheid gebruikt heeft gemaakt. Onderscheid wordt gemaakt in het gebruik van art. 1:263a lid 2 BW met vermelding van bovenstaande clausule en anderzijds het gebruik van art. 1:263a lid 2 BW zonder vermelding daarvan.

Gebruik art. 1:263a lid 2 BW	Aantal
Gebruikt EN vermeld	1
Gebruikt en niet vermeld	3

Zoals blijkt uit bovenstaande resultaten maakt de kinderrechter nauwelijks gebruik van zijn bevoegdheid op grond van art. 1:263a lid 2 BW. De reden hiervoor kan wellicht worden gezocht in het feit dat Bureau Jeugdzorg een wenselijke omgangsregeling aan de schriftelijke aanwijzing

¹⁵³ Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, art. 4:7 Awb, aant. 5.

ten grondslag heeft gelegd en de kinderrechter zich hierin kan vinden. Als de kinderrechter oordeelt dat de omgangsregeling niet voldoet, kan deze beslissen dat Bureau Jeugdzorg in overleg dient te treden met de betrokkene om een nieuwe omgangsregeling overeen te komen, omdat de omgangsregeling niet in het belang van het kind is te achten.

4.4.2 Verzoekschrift te laat ingediend

Op grond van art. 1:259 lid 3 BW dient het verzoekschrift binnen 2 weken te worden ingediend. Negen keer is het verzoekschrift te laat binnen gekomen bij de Rechtbank Breda. Hiervan zijn toch 5 verzoekschriften in behandeling genomen door de kinderrechter, zonder dat er over het betreffende verzuim in de beschikking iets is opgenomen door de kinderrechter.¹⁵⁴ Mijns inziens dient de kinderrechter hier echter wel aandacht aan te besteden in zijn beschikking. In 3 gevallen heeft de verzoeker het verzoekschrift te laat ingediend, maar is het verzoekschrift toch in behandeling genomen en is Bureau Jeugdzorg in het ongelijk gesteld. Zoals Bureau Jeugdzorg zelf aangeeft, heeft het echter geen zin om in beroep te gaan tegen de vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing met omgangsregeling¹⁵⁵ als de kinderrechter van mening is dat de omgangsregeling onwenselijk is voor het kind. Zouden ze dat namelijk wel doen, dan wordt ook in hoger beroep geoordeeld dat de schriftelijke aanwijzing vervallen dient te worden verklaard.¹⁵⁶

Indien een verzoekschrift binnenkomt bij de Rechtbank Breda, krijgt de griffie allereerst inzage in dit verzoekschrift. Zij dienen vervolgens op het advies- en instructieblad aan te geven bij de termijn of het verzoekschrift op tijd is ingediend. In 2 gevallen is er niets ingevuld en in 2 gevallen was er geen advies- en instructieblad aanwezig en werd de overschrijding van de termijn niet opgemerkt door de senior juridisch medewerker in zijn conceptbeschikking. Daarnaast is er vier keer aangegeven dat er wel voldaan was aan de termijn terwijl dit niet het geval was. Deze zaken zijn toch in behandeling genomen, zonder dat de kinderrechter hier iets over heeft gesteld.¹⁵⁷ Naar mijn mening dienen de griffie en senior juridisch medewerkers de maximale beroepstermijn in de toekomst beter te bewaken.

4.4.3 Verzoeker niet-ontvankelijk verklaard

In 4 gevallen is de verzoeker niet-ontvankelijk verklaard. De volgende gronden werden aan deze niet-ontvankelijkheidsverklaring ten grondslag gelegd:

¹⁵⁴ Zie paragraaf 3.2.1.

¹⁵⁵ Er staat immers op grond van art. 807 sub a Rv slechts hoger beroep open bij een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:263a BW, zie paragraaf 3.2.2.

¹⁵⁶ Zie bijlage 1.

¹⁵⁷ 1 zaak is buiten behandeling gesteld, nadat het verzoekschrift is ingetrokken.

Gronden voor niet-ontvankelijkheid	Aantal
Geen sprake van schriftelijke aanwijzing	2
Intrekking schriftelijke aanwijzing	1
Geen belang meer in het verzoek	1

Hieronder zal een toelichting worden gegeven op de gronden voor niet-ontvankelijkheid:

- In 2 gevallen is er geen sprake geweest van een schriftelijke aanwijzing. Als er geen sprake is van een aanwijzing, kan er ook geen aanwijzing vervallen worden verklaard. De verzoekers zijn dan ook niet-ontvankelijk in hun verzoek. In een andere zaak gaat het om een brief van de stichting waarin een bevestiging van de actuele omgangsregeling is gegeven. De brief is niet op rechtsgevolg gericht en er is geen sprake van een besluit in de zin van art. 1:3 Awb en daarmee ook niet van een schriftelijke aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 BW. Er staat daarom geen beroep open bij de kinderrechter en het verzoek dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- In 1 zaak heeft de stichting de schriftelijke aanwijzing ingetrokken en voert de stichting de omgangsregeling zoals vastgelegd in een beschikking van de kinderrechter uit.
- Verder heeft de kinderrechter in een zaak vastgesteld dat de ouder op 12 november 2010 geen belang meer heeft bij zijn verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing, omdat de stichting stelt dat de schriftelijke aanwijzing vervalt op 13 oktober 2010 en de datum derhalve reeds is gepasseerd.

Wel wil ik een kanttekening plaatsen bij de grond “geen sprake van schriftelijke aanwijzing” met niet-ontvankelijkheid tot gevolg. In 2 soortgelijke zaken¹⁵⁸ is de schriftelijke aanwijzing vervallen verklaard omdat er geen aanwijzing is geweest. Waarom wordt in deze twee zaken de verzoeker dan niet-ontvankelijk verklaard? De reden hiervoor is dat niet-ontvankelijkheid volgt indien de kinderrechter oordeelt dat er niet wordt voldaan aan de formele vereisten voor een verzoek tot vervallenverklaring (denk daarbij aan de bevoegdheid tot het indienen van het verzoek tot vervallenverklaring). Als de kinderrechter oordeelt dat er aan de formele vereisten voor het verzoek wel wordt voldaan, maar de inhoud van de aanwijzing komt niet overeen met de doelstelling van de ondertoezichtstelling ex art. 1:258 BW, dan volgt de vervallenverklaring van de aanwijzing.

¹⁵⁸ Zie paragraaf 4.5.2.

4.4.4 Buiten behandeling gestelde zaken

In 57 dossiers zijn 17 verzoekschriften ingetrokken en daarom buiten behandeling gesteld door de kinderrechter. In 15 gevallen is het verzoekschrift door de verzoeker zelf ingetrokken, waarbij dit in 11 gevallen niet is gemotiveerd. In de overige 4 gevallen is deze motivering wel gegeven. Een reden hiervoor vormt het feit dat de stichting een nieuwe aanwijzing tot bezoeksregeling heeft vastgesteld. Een andere reden is bijvoorbeeld dat partijen onderling tot een minnelijke regeling zijn gekomen en Bureau Jeugdzorg zich heeft verenigd met het voorliggend verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing. In 2 gevallen is de schriftelijke aanwijzing door de Stichting ingetrokken waarop vervolgens de verzoeker het verzoekschrift tot vervallenverklaring heeft ingetrokken. Bij 1 geval is aangegeven dat de verzoeker medewerking zal verlenen aan de uitvoering van de ots.

4.5 De gronden voor een al dan niet vervallenverklaring

4.5.1 Inleiding

Tijdens het dossieronderzoek naar de vervallenverklaring door de kinderrechter is een aantal toetsingsgronden naar voren gekomen. Deze toetsingsgronden zijn relevant voor de vraag of er sprake is van een marginale dan wel volle toetsing. Met de marginale toetsing wordt bedoeld op de toetsing aan de vereisten van de Awb. De volle toetsing slaat op de toetsing aan het belang van de minderjarige en zijn eventuele omgangsregeling.

In dit hoofdstuk wordt er een overzicht gegeven van de verschillende gronden die bij een toe- dan wel afwijzing van het verzoek tot vervallenverklaring worden gebruikt. Of er sprake is van een marginale dan wel volle toetsing, wordt in hoofdstuk 5 ingegaan.

4.5.2 Toewijzing van het verzoek

Voor de toewijzing van het verzoek tot vervallenverklaring is getracht de toetsinggronden onder te verdelen. Dit is uitgewerkt in onderstaand schema.

Gronden voor toewijzing verzoek	Aantal
Aanwijzing bevat een onwenselijke omgangsregeling of aanwijzing is niet in het belang van de minderjarige	9
Aanwijzing voldoet niet aan de vereisten van de Awb	5
In strijd met het recht	2
Geen schriftelijke aanwijzing	2

Overige	
Doel ots niet gediend	1
Aanwijzing is in strijd met een eerder gegeven beschikking	1
Overeenstemming bereikt tussen verzoeker en Stichting	1
Geen grond aangegeven	1

Er zal worden ingegaan op de redenen waarom de kinderrechter heeft besloten tot het toewijzen van het verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing.

In 9 gevallen heeft de kinderrechter de schriftelijke aanwijzing vervallen verklaard omdat de kinderrechter oordeelde dat de omgangsregeling in de schriftelijke aanwijzing van Bureau Jeugdzorg onwenselijk is of de aanwijzing anderszins niet in het belang van de minderjarige kan worden geacht. Enkele zaken zullen worden besproken.

- De kinderrechter oordeelt dat de door Bureau Jeugdzorg voorgestelde omgangsregeling van 10.00 tot 12.00 uur in de schriftelijke aanwijzing onwenselijk is omdat de huidige omgangsregeling zonder noemenswaardige problemen verloopt. In overeenstemming met de Stichting stelt de kinderrechter een uitbreiding van omgang van 10.00 tot 14.00 uur. Een verdere uitbreiding van de omgangsregeling wordt op dit moment niet in het belang van de minderjarige geacht, mede gelet op de specifieke problematiek van de minderjarige en de opvoedingsvaardigheden die deze problematiek van een opvoeder vraagt;
- In een ander geval zijn er geen contra-indicaties voor een uitbreiding van het contact tussen ouder en minderjarige. Er is sprake van gewijzigde omstandigheden doordat de relatie tussen ouder en minderjarige is verbeterd en minderjarige ook de wens uitsprekt om het contact met de ouder uit te breiden. Het is daarom ook in het belang van de minderjarige dat deze de gelegenheid wordt geboden;
- Verder is de hulpverlening van mening dat de stand van zaken zo is dat een uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de kinderen is te achten. In overleg met de instelling zal mede gelet hierop een nieuwe omgangsregeling moeten worden vastgesteld;
- Tevens wordt een aanwijzing van Bureau Jeugdzorg niet in het belang van de minderjarige geacht, omdat er op dit moment nog wordt gewerkt aan de opbouw van de contacten met de ouder;

- Voorts is de kinderrechter van mening geweest dat het in het belang van de minderjarige is om de omgang met de ouders te herstellen, ondanks het feit dat de ouders niet hebben willen meewerken aan de door Bureau Jeugdzorg opgestelde bezoeksregeling.

In 5 gevallen is het verzoek tot vervallenverklaring toegewezen wegens het niet voldoen aan de vereisten van de Awb. Enkele zaken zullen hieronder worden toegelicht.

- Het is de ouder in de schriftelijke aanwijzing namelijk verboden om dronken te zijn in de aanwezigheid van de minderjarige. Voor het geven van deze aanwijzing is geen contact opgenomen met de ouder. Bureau Jeugdzorg heeft dus niet vastgesteld of de gewenste medewerking verkregen had kunnen worden door overleg en overreding. Ook heeft de ouder niet de gelegenheid gekregen zijn zienswijze vooraf naar voren te brengen. De wettelijk vereiste zorgvuldigheid bij het tot stand komen van de aanwijzing is dus niet in acht genomen;
- Tevens is de kinderrechter van oordeel dat een aanwijzing onvoldoende zorgvuldig is genomen en niet in stand kan blijven, omdat de stichting heeft nagelaten het voornemen om de omgangsregeling tussen de minderjarige en de ouder in te perken eerder te bespreken met de ouder. Een schriftelijke aanwijzing behoort immers pas dan te worden gegeven indien door middel van overleg en overreding de gewenste medewerking van de ouder niet kan worden verkregen.

In 2 gevallen heeft de kinderrechter geoordeeld dat Bureau Jeugdzorg met de schriftelijke aanwijzing in strijd met het recht handelt.

- Een schriftelijke aanwijzing aan de minderjarige en de ouder tot opname binnen een 24-uurs setting is verstrekking van aard, nu daarmee de grondrechten van de moeder worden aangetast. De moeder moet daarom de vrijheid hebben om niet aan een verzoek om te verhuizen mee te werken. De stichting heeft met de aanwijzing juist beoogd om het gezin bij elkaar te houden, maar kan niet voorbij gaan aan het recht van de moeder om in alle vrijheid haar woonkeuze te kunnen bepalen. Volgens de kinderrechter gaat Bureau Jeugdzorg met haar schriftelijke aanwijzing aan dit grondrecht voorbij. De schriftelijke aanwijzing vindt derhalve geen grond in het wettelijk kader van de ondertoezichtstelling en wordt vervallen verklaard;
- Naar aanleiding van een crisismelding voor uithuisplaatsing en een ziekenhuisopname van de minderjarige met moeilijk verklaarbare letsels, is de volgende aanwijzing opgelegd. De juridische vader dient de woning van de moeder te verlaten en dient zich in het GBA-register van de gemeente uit te schrijven van dit adres. Deze aanwijzing is ook gericht aan moeder omdat Bureau Jeugdzorg stelt dat de minderjarige opnieuw uit huis

zal worden geplaatst indien de moeder ervoor kiest haar relatie met de man voort te zetten. De aanwijzing zoals deze door de stichting is gegeven, voor zover het om een opdracht aan de moeder tot een doen of nalaten gaat, is volgens de kinderrechter geen aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 lid 1 BW en is in strijd met art. 8 EVRM in de zin van het recht op een gezinsleven.

In 2 gevallen is het verzoek tot vervallenverklaring toegewezen, enkel op grond van het feit dat er geen sprake is van een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW.

- Bij de grond 'strijd met het recht' is in het tweede geval gesteld dat er geen sprake is van een schriftelijke aanwijzing.
- Een schriftelijke aanwijzing aan de ouders om niet langer meer de naam en afbeelding van de minderjarige te verspreiden via de media of internet, betreft geen schriftelijke aanwijzing die direct de opvoeding en verzorging van het kind betreft zoals verlangd in art. 1:258 BW. De schriftelijke aanwijzing dient om die reden vervallen te worden verklaard.

De overige gronden tot vervallenverklaring zijn onderverdeeld in 4 categorieën, welke in het kort zullen worden genoemd.

- De kinderrechter heeft bij een verzoek tot vervallenverklaring aansluiting gezocht bij het doel van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. De beperking van de frequentie van de omgangsmomenten tussen de ouder en de minderjarige worden niet in het belang van de minderjarige geacht, omdat dit vervreemding van de ouder met zich kan meebrengen. Het doel is immers thuisplaatsing van de minderjarige;
- Er is sprake van strijdigheid met een eerder gegeven beschikking, waarin is geoordeeld dat er moet worden gewerkt aan de uitbreiding van de omgang. Het verzoek tot vervallenverklaring wordt daarom toegewezen;
- Het bereiken van overeenstemming tussen Bureau Jeugdzorg en de verzoeker is ook een reden tot vervallenverklaring geweest. De ouder kan zich namelijk verenigen met de door Bureau Jeugdzorg voorgestelde bezoeksregeling;
- Tot slot is het in 1 zaak het niet mogelijk geweest de grond tot vervallenverklaring te achterhalen.

4.5.3 Afwijzing van het verzoek

Vervolgens zal getracht worden de toetsingsgrond te achterhalen waarom de kinderrechter het verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing afwijst. Een overzicht wordt in het volgende schema weergegeven.

Gronden voor afwijzing verzoek	Aantal
Aanwijzing is overeenkomstig de vereisten van de Awb tot stand gekomen	9
Aanwijzing is in het belang van de minderjarige	8
Overige	
Er is sprake van een onvoldoende onderbouwd verzoekschrift	1
Aanwijzing dient het doel van de ots en uhp	1
Gewenste omgangsregeling van BJZ	1
Verzoeker heeft geen belang meer in het verzoek	1
Procedure staat niet ter toetsing van de kinderrechter	1

Hieronder zullen de redenen waarom de kinderrechter heeft besloten tot het afwijzen van het verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing nader worden toegelicht.

In 9 gevallen is de aanwijzing overeenkomstig de vereisten van de Awb tot stand gekomen.

Enkele zaken zullen aan bod komen.

- Volgens de kinderrechter dient het zwaarwegende belang van de minderjarige bij handhaving van de rust en stabiliteit, die zij in het pleeggezin kent, te prevaleren boven de bij de ouders levende wens om tot (verdere) uitbreiding van de bezoeksregeling te komen;
- De beslissing van de stichting met de aanwijzing is naar het oordeel van de kinderrechter voldoende zorgvuldig voorbereid door overleg te voeren met de minderjarige, de moeder en de instelling daar waar de minderjarige verblijft en er geen belastende contacten meer met de minderjarige plaatsvinden;
- Verder is volgens de kinderrechter de aanwijzing op zorgvuldige wijze tot stand gekomen, omdat zij na afweging van alle betrokken belangen op de juiste gronden tot haar aanwijzing is gekomen.
- Bureau Jeugdzorg heeft in redelijkheid tot de door haar vastgestelde bezoek- en contactregeling kunnen komen. Naar aanleiding van de feiten en omstandigheden is volgens de kinderrechter niet gebleken dat de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten. De aanwijzing is voorts in overeenstemming met de in de Algemene wet bestuursrecht gestelde vereisten tot stand gekomen;

- Door de problematiek van de minderjarige van een verstandelijke handicap, ADHD en een hechtingsstoornis, wordt het in het belang van de minderjarige geacht hem niet nog meer emotioneel te belasten dan met de huidige bezoekenregeling reeds het geval is. Bureau Jeugdzorg heeft dus in redelijkheid tot de door haar gegeven schriftelijke aanwijzing kunnen komen en dit komt overeen met de in de Awb gestelde vereisten;
- Bureau Jeugdzorg heeft rekening gehouden met de capaciteiten van de ouders en de minderjarige en heeft na afweging van alle betrokken belangen het besluit in redelijkheid genomen. Volgens de kinderrechtster is de schriftelijke aanwijzing overeenkomstig art. 3:2 Awb zorgvuldig tot stand gekomen.

In 8 gevallen vormt het belang van de minderjarige een grond voor de afwijzing. Enkele zaken zullen worden besproken.

- Zo kan het in het belang van de minderjarige zijn dat er een begeleide omgang plaatsvindt. De ouder heeft onvoldoende laten zien dat deze beseft dat de minderjarige niet belast dient te worden met privéproblemen;
- In een ander geval is de kinderrechtster van mening dat de kinderen de kans dienen te krijgen zich veilig te hechten in het pleeggezin. De ex-partnerproblematiek tussen de ouders is zodanig heftig dat er bij de omgang met de kinderen er een reëel risico bestaat op een loyaliteitsconflict en de angst voor hechtingssituatie van de kinderen zelf;
- De kinderrechtster oordeelt tevens dat de stopzetting van het contact met de ouder een dusdanige positieve ontwikkeling op de minderjarige heeft gehad en dat dit de voorrang moet krijgen boven het belang van de andere ouder tot het hebben van contact.

De overige gronden voor afwijzing van het verzoek zijn onderverdeeld in 5 categorieën, welke in het kort zullen worden genoemd.

- Allereerst is er sprake geweest van een onvoldoende onderbouwd verzoekschrift. Er worden namelijk geen gronden aangevoerd tegen de schriftelijke aanwijzing als zodanig, maar er wordt opnieuw de noodzaak van behandeling ter discussie gesteld;
- Tevens dient de schriftelijke aanwijzing op dit moment het doel van de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing. De gewenste medewerking van de moeder is niet door overleg of overreding bereikt en Bureau Jeugdzorg verbiedt in deze aanwijzing slechts om contact met de kinderen te leggen zonder toestemming van de stichting;
- De kinderrechtster is van oordeel dat er een gewenste omgangsregeling door Bureau Jeugdzorg is opgelegd. Om verwarring bij de minderjarige te voorkomen, dient de huidige omgangsregeling onder begeleiding plaats te vinden.

- De verzoeker heeft geen belang meer in het verzoek om de schriftelijke aanwijzing vervallen te verklaren, omdat de ouders zich aan de afspraken hebben gehouden en het doel van de aanwijzing is bereikt.
- De ouders uiten hun bezwaren over de aan de aanwijzing verbonden sancties, namelijk het verminderen van het contact met de minderjarige. Deze bezwaren zijn echter niet gericht tegen het al of niet terecht gegeven aanwijzing, de bezwaren betreffen de uitvoering van de schriftelijke aanwijzing. In het kader van deze procedure is dat echter niet ter toetsing van de kinderrechter. Het verzoek wordt afgewezen.

4.6 Toetsing volgens de kinderrechters

Door de kinderrechters zijn in de enquête verschillende redenen tot vervallenverklaring aangevoerd. Zo wordt gesteld dat dit besluit afhankelijk is van hetgeen wordt aangevoerd. Wel zijn ze allen van mening dat de grond of Bureau Jeugdzorg in redelijkheid tot de aanwijzing heeft kunnen komen, dient te worden nagegaan. Één kinderrechter voegt hier nog aan toe dat de evenredige belangenafweging en de zorgvuldigheid dienen te worden meegenomen in de beoordeling. Een andere kinderrechter noemt alleen de zorgvuldigheidstoets aan de Awb.

4.7 Toetsing volgens de juridisch medewerkers

Volgens de juridisch medewerkers zijn er verschillende redenen tot vervallenverklaring. Zo kan een schriftelijke aanwijzing vervallen worden verklaard indien het niet gericht is op de opvoeding en verzorging van de minderjarige, als het onterecht is gegeven of als de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten. Ook wordt op de zorgvuldigheid en redelijkheid gewezen.

4.8 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de resultaten van het dossieronderzoek besproken omtrent de vervallenverklaring. Hierbij is getracht overeenkomsten te ontdekken in de gronden bij het wel of niet vervallen verklaren van een schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter.

Uit het dossieronderzoek is gebleken dat de redenen tot vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing erg afhankelijk zijn van de situatie en de omstandigheden van het geval. Het is daarom moeilijk een limitatieve opsomming te geven van de redenen tot een al dan niet vervallenverklaring. Wel zijn er overeenkomsten te bespeuren in de beoordeling van de kinderrechter.

In totaal zijn 20 vervallenverklaringen uitgesproken door de kinderrechter. In 15 van de 57 bestudeerde gevallen is het verzoek tot vervallenverklaring geheel toegewezen. In 5 gevallen gaat het om een gedeeltelijke vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing. De

voornaamste reden voor het toewijzen van het verzoek tot vervallenverklaring vormt het feit dat de schriftelijke aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten, dan wel dat Bureau Jeugdzorg een onwenselijke omgangsregeling heeft opgelegd in de schriftelijke aanwijzing. Verder wordt er in 5 gevallen niet voldaan aan de vereisten van de Awb, waarbij men kan denken aan een onzorgvuldig genomen besluit, onvoldoende deugdelijke motivering en het niet vooraf vaststellen van een gewenste medewerking van de ouder door overleg, overreding en het vooraf horen van de betrokkene. Ook is in 2 gevallen geconcludeerd dat de gegeven schriftelijke aanwijzing in strijd is met het recht. In 2 andere gevallen is er überhaupt geen sprake van een schriftelijke aanwijzing.

In 22 gevallen is het verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing afgewezen. In de meeste gevallen heeft de kinderrechter de schriftelijke aanwijzing overeenkomstig de vereisten van de Awb geacht, waarbij kan worden gedacht aan een zorgvuldig of in redelijkheid genomen schriftelijke aanwijzing. In 8 gevallen is geoordeeld dat de schriftelijke aanwijzing op zich in het belang van de minderjarige geacht.

Kortom, de voornaamste gronden die de kinderrechter gebruikt om een schriftelijke aanwijzing al dan niet vervallen te verklaren zijn enerzijds de vereisten van de Awb en anderzijds het belang van de minderjarige en zijn omgangsregeling.

HOOFDSTUK 5 – OVEREENKOMSTIG DE MARGINALE EN/OF VOLLE TOETSING?

5.1 Inleiding

De marginale en volle toetsing zullen in dit hoofdstuk worden besproken vanuit de theorie, zoals behandeld in hoofdstuk 3. Met de eerste toetsing wordt bedoeld op de toetsing aan de vereisten van de Awb (hierna: de marginale toetsing) en bij de volle toetsing op de toetsing aan het belang van de minderjarige en zijn eventuele omgangsregeling (hierna: de volle toetsing). De in hoofdstuk 4 besproken gronden zullen in dit hoofdstuk worden onderverdeeld in de marginale dan wel volle toetsing. Dit gebeurt om een betere beeldvorming te krijgen tot welke toetsing de beschikking gerekend kan worden. Bij het beoordelen van de toetsing door de kinderrechter zal onder andere worden gekeken naar de beroepsgronden. Aan de ambtshalve toetsing zal minder aandacht worden besteed omdat dit subjectief van aard is en per kinderrechter verschilt. Zo zal uiteindelijk worden toegewerkt naar de volgende vraag: “Hoe maakt de kinderrechter gebruik van de marginale en/of volle toetsing bij de al dan niet vervallenverklaring ex art. 1:259 BW?”.

5.2 Herleiding van de gronden naar de wijze van toetsing

In paragraaf 4.5.2 en 4.5.3 zijn de gronden voor de toe- dan wel afwijzing van het verzoek tot de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing aan de orde gekomen. In deze paragraaf zal op basis van de ‘soort’ grond worden nagegaan van welke toetsing (marginaal dan wel vol) sprake is.

5.2.1 De marginale toetsing

Allereerst zullen de gronden worden aangegeven op basis waarvan mijns inziens kan worden gesproken van een marginale toetsing door de kinderrechter. De marginale toetsing ziet op de vraag of BJZ haar beslissing in redelijkheid heeft kunnen nemen en voldoet aan de overige vereisten van de Awb. Het betreffen de volgende gronden:

- ‘In strijd met het recht’: in de Memorie van Toelichting wordt immers gesteld dat een schriftelijke aanwijzing niet in strijd met het recht mag komen¹⁵⁹;
- ‘Geen schriftelijke aanwijzing’: volgens art. 1:258 lid 1 BW moet er sprake zijn van een schriftelijke aanwijzing die betrekking heeft op de verzorging en opvoeding van de minderjarige¹⁶⁰;

¹⁵⁹ Zie paragraaf 2.7.4; te denken valt aan een aanwijzing die in strijd kan worden geacht met het recht om in alle vrijheid de woonkeuze te bepalen of het recht op een gezinsleven ex art. 8 EVRM, zoals besproken in paragraaf 4.5.2.

- 'Doel ondertoezichtstelling niet gediend': deze grond wordt in de Memorie van Toelichting bevestigd¹⁶¹;
- 'Overeenstemming bereikt tussen verzoeker en stichting': een schriftelijke aanwijzing mag pas worden gegeven als door middel van overleg en overreding de gewenste medewerking van ouder en minderjarige niet wordt verkregen¹⁶²;
- 'Aanwijzing voldoet niet aan de vereisten van de Awb' en 'aanwijzing is overeenkomstig de vereisten van de Awb tot stand gekomen'.¹⁶³

5.2.2 De volle toetsing

Een aantal gronden uit paragraaf 4.5.2 en 4.5.3 kunnen tot een meer volle toetsing worden gerekend waarbij door de kinderrechter naar het belang van de minderjarige wordt gekeken. Het betreffen de volgende gronden:

- 'Aanwijzing bevat een onwenselijke omgangsregeling of is niet in het belang van de minderjarige' (art. 1:263a lid 2 BW);
- 'Aanwijzing is in het belang van de minderjarige' (art. 1:263a lid 2 BW).

5.2.3 Buiten beschouwing gelaten zaken

Bij verschillende beschikkingen is naar mijn mening noch gebruik gemaakt van de marginale, noch van de volle toetsing door de kinderrechter. De zaak waarin de schriftelijke aanwijzing in strijd wordt geacht met een eerder gegeven beschikking is buiten beschouwing gelaten. Daar is ook sprake van wanneer er geen 'grond' is te ontdekken in de beschikking en indien datgene waartegen de grieven zich richten niet als zodanig in de procedure ter toetsing staan. Hetzelfde geldt voor de zaken waarin de kinderrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een onvoldoende onderbouwd verzoekschrift en het feit dat de verzoeker geen belang meer heeft in zijn verzoek tot vervallenverklaring.¹⁶⁴

5.3 De wijze van toetsing door de kinderrechter

Nu de gronden zijn uitgesplitst naar de marginale dan wel volle toetsing zal nu worden gekeken naar de inhoud en de beschikking van de kinderrechter en zijn wijze van toetsing daarbij. Als uitgangspunt zal hierbij het werkformulier worden aangehouden.

¹⁶⁰ Zie paragraaf 2.7.4.

¹⁶¹ Zie paragraaf 2.7.4.

¹⁶² Zie paragraaf 2.7.4.

¹⁶³ Dit houdt o.a. in dat er sprake moet zijn van een zorgvuldige totstandkoming. Dit kan worden beoordeeld aan de hand van een deugdelijke motivering, geen gewenste medewerking verkregen door overleg en overreding, een evenredige belangenafweging, een in redelijkheid genomen beslissing etc.

¹⁶⁴ Zie de paragrafen 4.5.2 en 4.5.3.

5.3.1 Het werkformulier

Zoals uit hoofdstuk 4 is gebleken, maakt de senior juridisch medewerker bij zijn (concept)beschikking gebruik van een werkformulier omtrent een verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing.¹⁶⁵ In dit formulier staan echter de bepalingen omtrent de Awb en het belang van de minderjarige onder voorbehoud.

“Deze bouwsteen is in onderhoud! Deze bouwsteen dus (nog) niet gebruiken.

3.@ Gelet op de inhoud van de stukken en de terechtzitting overweegt de kinderrechter dat de aanwijzing @in overeenstemming met de in de Awb gestelde vereisten tot stand is gekomen. Voorts stelt de kinderrechter vast dat de gewenste medewerking @niet door overleg en overreding kan worden bereikt en dat de aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling @dient. De kinderrechter is verder @niet gebleken van feiten en/of omstandigheden waardoor de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige@ te achten is. Het verzoek zal dan ook worden @gewezen.”

Alle ‘@’-tekens dienen te worden vervangen aan de hand van de feiten en omstandigheden van het betreffende geval. Volgens de senior juridisch medewerkers is dit voorbehoud inmiddels twee jaar in deze vorm in het werkformulier opgenomen en is deze nog steeds niet door het onderhoudsteam goedgekeurd. Door het ontbreken van deze goedkeuring kan het zijn dat deze bouwsteen onvoldoende wordt gebruikt bij de besluitvorming. In de conclusie zal ik op dit aspect terugkomen.

Volgens de bouwsteen dient de kinderrechter te kijken naar drie vereisten. Ten eerste dient de kinderrechter te beoordelen of de schriftelijke aanwijzing in overeenstemming met de in de Awb gestelde vereisten tot stand is gekomen; dit verwijst naar de marginale toetsing. In hoofdstuk 3 is al aan de orde gesteld dat er geen limitatieve lijst is te geven van deze vereisten dus het is aan de beoordeling van de kinderrechter aan welke vereisten deze toetst. Ten tweede dient de kinderrechter te oordelen of de gewenste medewerking door overleg en overreding kan worden bereikt en de schriftelijke aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling dient. Ook dit verwijst naar de marginale toetsing door de kinderrechter. Ten derde dient de kinderrechter aan de hand van feiten en/of omstandigheden te oordelen of de schriftelijke aanwijzing in het belang van de minderjarige is te achten. Dit verwijst naar de volle toetsing.

Zoals men kan zien staan in deze bouwsteen alle elementen opgesomd die dienen te worden opgenomen en beargumenteerd op basis waarvan een juiste marginale en/of volle toetsing door de kinderrechter mijns inziens kan plaatsvinden.

¹⁶⁵ Zie bijlage 6.

5.3.2 De volgorde van toetsing

Mede uit de bouwsteen maar ook uit dossier- en literatuuronderzoek blijkt dat de kinderrechter allereerst een marginale toetsing dient te gebruiken bij de al dan niet vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing. Als de aanwijzing deze marginale toetsing doorstaat, zal de kinderrechter pas dienen over te gaan tot een volle toetsing. Voldoet de schriftelijke aanwijzing dus niet aan de marginale toetsing met de vereisten die worden gesteld in de Awb, dan hoeft de kinderrechter niet meer te kijken naar de vraag of de schriftelijke aanwijzing in het belang van het kind is. Uit het dossieronderzoek blijkt dat dit in de praktijk ook meestal zo gebeurt. Indien bijvoorbeeld de wettelijk vereiste 'zorgvuldigheid' bij het tot stand komen van de aanwijzing niet in acht is genomen, komt de kinderrechter niet meer toe aan een volle toetsing aan het belang van de minderjarige. Dit wordt bevestigd door een juridisch medewerker in de enquête. Hierin wordt door de medewerker aangegeven dat het allereerst duidelijk dient te zijn hoe de stichting tot een bepaald besluit is gekomen. Vervolgens kan er inhoudelijk naar de zaak worden gekeken.

5.3.3 Het dossieronderzoek

Voor het gebruik van de marginale en/of volle toetsing door de kinderrechter bij het verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing is de volgende onderverdeling gemaakt:

1. De kinderrechter maakt noch gebruik van de marginale toetsing, noch van de volle toetsing;
2. De kinderrechter toetst de schriftelijke aanwijzing naar mijn mening onvoldoende;
3. De kinderrechter toetst marginaal en niet vol omdat de schriftelijke aanwijzing de marginale toetsing niet doorstaat. Er hoeft dus geen volle toetsing meer plaats te vinden;
4. De kinderrechter toetst marginaal maar niet vol. Dit zou wel moeten gebeuren omdat de schriftelijke aanwijzing de marginale toetsing doorstaat en dus ook inhoudelijk naar de schriftelijke aanwijzing dient te worden gekeken;
5. De kinderrechter toetst niet marginaal maar wel vol. De volgorde van de toetsing is hier verkeerd;
6. De kinderrechter toetst de schriftelijke aanwijzing zowel marginaal als vol.

Indien er wordt voldaan aan de situaties omschreven in 1, 2, 4 en 5 wordt mijns inziens door de kinderrechter geen gebruik gemaakt van een toetsing, een verkeerde of onvoldoende soort toetsing van de schriftelijke aanwijzing. Indien er wordt voldaan aan de situaties omschreven in 3 en 6 maakt de kinderrechter goed gebruik van de marginale en/of volle toetsing.

De bestudeerde dossiers zijn gerangschikt in bovenstaande onderverdeling. De zaken zullen per onderdeel worden besproken en beargumenteerd waarom er mijns inziens in de

betreffende zaak een goede dan wel onvolledige (soort) toetsing plaats heeft gevonden. Het is bij 33 dossiers mogelijk geweest om de uitspraak van de kinderrechter te gebruiken voor bovenstaand onderzoek. De overige 24 beschikkingen zijn buiten beschouwing gebleven, onder andere vanwege het feit dat zaken buiten behandeling zijn gesteld na het intrekken van het verzoekschrift of door het feit dat de kinderrechter de verzoeker niet-ontvankelijk heeft verklaard. Evenmin heeft toetsing plaatsgevonden bij het bereiken van overeenstemming tussen de Stichting en de verzoeker en bij een aanwijzing die in strijd is met een eerdere beschikking. In deze zaken vindt er geen voor mijn onderzoek van belang zijnde toetsing door de kinderrechter plaats.

Tevens is onderzocht wat de beroepsgronden van de verzoeker zijn, de gronden die aan zijn verzoek ten grondslag zijn gelegd. Hiervoor is zowel het verzoekschrift van de verzoeker als hetgeen op zitting door hem als grondslag naar voren is gebracht, bestudeerd en verwerkt in de schema's van bijlage 7. Dit zal mede de wijze van de toetsing door de kinderrechter bepalen.

De bestudeerde beschikking, de hierbij horende beroepsgronden en de grond waarop het verzoek tot de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing is toe- dan wel afgewezen¹⁶⁶, zijn opgenomen in bijlage 7. De beschikkingen zijn onderverdeeld overeenkomstig de hieronder volgende paragrafen. Bij het geven van mijn mening corresponderen de gebruikte nummers met de nummers van de beschikkingen in de gemaakte onderverdeling in de bijlage. Gelet op de omvang van mijn scriptie is namelijk besloten om de feitelijke theorie niet in de hoofdtekst maar in een bijlage op te nemen. Om toch de grondslag van de keuze voor een bepaalde wijze van toetsing te kunnen nagaan, kan de bijlage worden geraadpleegd. Indien er onderdelen van de bouwsteen worden gebruikt door de kinderrechter, zal ik dit bij mijn mening betrekken.

Het doel van de onderverdeling in de hierna volgende paragrafen is om te kunnen beoordelen of de kinderrechter in de praktijk op een juiste wijze toetst. Dit is nodig om te kunnen komen tot een beantwoording van de onderzoeksvraag van mijn scriptie.

5.4 Sprake van noch marginale, noch van volle toetsing

In drie beschikkingen is mijns inziens niet voldaan aan een marginale dan wel volle toetsing door de kinderrechter¹⁶⁷:

1. De kinderrechter toetst niet aan de vereisten voor de totstandkoming van de aanwijzing overeenkomstig de Awb dus wordt er mijns inziens niet voldaan aan de marginale toetsing. Van volle toetsing is evenmin sprake omdat het belang van de minderjarige niet inhoudelijk wordt beoordeeld. Door slechts te verwijzen naar de capaciteiten van de ouders en het feit dat pas na onderzoek hiervan wellicht de duur van de omgang kan

¹⁶⁶ Deze gronden zijn afgeleid uit de paragrafen 4.5.2 en 4.5.3.

¹⁶⁷ Zie bijlage 7, paragraaf 5.4, beschikking 1 t/m 3.

worden uitgebreid, wordt er impliciet naar het belang van de minderjarige verwezen maar niet expliciet genoemd. Hierdoor is het mijns inziens onvoldoende duidelijk en wordt er door de kinderrechter onvoldoende gemotiveerd wat in het belang van de minderjarige is.

2. De kinderrechter verwijst impliciet naar het feit dat er geen medewerking van de ouders is bereikt door overleg en overreding, alleen noemt dit niet expliciet in de beschikking. Voor de duidelijkheid van de toetsing had het wenselijk geweest dit op te nemen. Verder wordt er niet ingegaan op de vereisten van de Awb, er wordt dus niet voldaan aan de marginale toetsing. Evenmin wordt er voldaan aan de volle toetsing. De enige verwijzing naar het belang van de minderjarige is het feit dat er begeleide omgang dient plaats te vinden om verdere verwarring bij de minderjarige te voorkomen. Dit vormt naar mijn mening echter onvoldoende motivering om te kunnen constateren dat er wordt voldaan aan een volle toetsing.
3. De kinderrechter maakt geen gebruik van de marginale toetsing. Gezien de gronden waar de verzoeker zich op beroept, zou dit wel het geval moeten zijn. Deze sluiten namelijk aan bij de marginale toetsing. Er wordt evenmin voldaan aan een volle toetsing aan het belang van de minderjarige.

5.5 Onvoldoende toetsing

In andere beschikkingen is mijns inziens onvoldoende gebruik gemaakt van de marginale, dan wel volle toetsing door de kinderrechter¹⁶⁸:

1. De kinderrechter verwijst mijns inziens met “onvoldoende aannemelijk” naar de onvoldoende deugdelijke motivering door de stichting. Dit wordt echter niet expliciet opgenomen in de beschikking. Daarom is er mijns inziens sprake van een onvoldoende motivering van de kinderrechter en wordt er onvoldoende voldaan aan de marginale toetsing. De volle toetsing blijft hier buiten beschouwing omdat de schriftelijke aanwijzing de marginale toetsing niet doorstaat.
2. Evenals bij beschikking 1 ben ik er vanuit gegaan dat “onvoldoende aannemelijk” slaat op een onvoldoende deugdelijke motivering. Dit had mijns inziens echter wel expliciet in de beschikking moeten worden opgenomen, met eventuele verwijzing naar de Awb. De verzoeker doet immers een beroep op het ontbreken van een motivering van de beslissing. De kinderrechter heeft nagelaten in te gaan op de andere grondslagen aangevoerd door de verzoeker namelijk het dienen van het doel van de uithuisplaatsing met de aanwijzing en de ongeoorloofde inmenging van art. 8 EVRM. Daarom voldoet de kinderrechter naar mijn mening hier niet aan de marginale toetsing. De volle toetsing

¹⁶⁸ Zie bijlage 7, paragraaf 5.5, beschikking 1 t/m 4.

blijft ook hier buiten beschouwing omdat de schriftelijke aanwijzing vanwege het niet voldoen aan de vereisten van de Awb de marginale toetsing niet doorstaat.

3. De kinderrechter voldoet met alleen verwijzing naar het doel van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing naar mijn mening onvoldoende in zijn marginale toetsing. Zo ontbreekt ook de expliciete benoeming naar een onvoldoende deugdelijke motivering, er wordt slechts gesteld dat de stichting zijn beslissing 'onvoldoende duidelijk' heeft gemaakt. Het belang van de minderjarige wordt evenmin voldoende toegelicht. Er wordt slechts gesteld dat de beperking niet in het belang van de minderjarige is, nu dit vervreemding van moeder met zich zal brengen. Er wordt mijns inziens onvoldoende ingegaan op het belang van het kind zelf.
4. Op het eerste gezicht lijkt de kinderrechter te voldoen aan de marginale toetsing door verwijzing naar de zorgvuldige totstandkoming en de in redelijkheid genomen beslissing. Mijns inziens is dit echter niet het geval, omdat de rechter nalaat zich uit te spreken over de beroepsgronden van de verzoeker zoals het doel van de ondertoezichtstelling, de noodzakelijkheid van de aanwijzing, het bereiken van medewerking door overleg en overreding en onvoldoende onderbouwde motivering. De verzoeker beroept zich op de niet noodzakelijkheid van de aanwijzing en het feit dat de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is. De kinderrechter gaat impliciet wel in op het belang van de minderjarige maar benoemt dit niet expliciet in zijn motivering, waardoor er mijns inziens daarom geen sprake is van een voldoende volle toetsing.

5.6 Marginale toetsing

In onderstaande beschikkingen is mijns inziens voldoende gebruik gemaakt van de marginale toetsing door de kinderrechter.¹⁶⁹ Omdat de schriftelijke aanwijzing de marginale toetsing in deze paragraaf niet doorstaat, hoeft de kinderrechter niet meer naar de volle toetsing te kijken.

1. Hoewel er niet als zodanig naar de vereisten uit de Awb wordt verwezen, is de schriftelijke aanwijzing duidelijk in strijd geacht met het recht van de moeder van vrijheid van woonkeuze. Dit valt onder de marginale toetsing, er wordt mijns inziens dan ook voldaan aan de verwijzing hiernaar. De verzoeker beroept zich verder niet op relevante zaken omtrent de marginale toetsing.
2. De kinderrechter maakt gebruik van meerdere vereisten uit de Awb, zoals het overleg en overreding, deugdelijke motivering, het niet vooraf naar voren brengen van de zienswijze en de onzorgvuldige totstandkoming van de schriftelijke aanwijzing. Naar mijn mening voldoet de kinderrechter hiermee aan zijn marginale toetsing. De kinderrechter toetst namelijk datgene waarop de verzoeker een beroep doet.

¹⁶⁹ Zie bijlage 7, paragraaf 5.6, beschikking 1 t/m 7.

3. De strijdigheid met het recht valt onder de marginale toetsing, evenals de vraag of er sprake is van een schriftelijke aanwijzing betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Mijns inziens voldoet de kinderrechter hier dan ook aan de marginale toetsing. De verzoeker beroept zich niet op andere relevante zaken omtrent de marginale toetsing.
4. Nu er wel duidelijk wordt verwezen naar de wettekst van art. 1:258 lid 1 BW en de vereisten die worden gesteld aan een schriftelijke aanwijzing kan dit naar mijn mening worden gekwalificeerd onder de marginale toetsing. De kinderrechter voldoet dan ook aan zijn toetsing. De verzoeker beroept zich niet op andere zaken omtrent de marginale toetsing.
5. In de beoordeling verwijst de kinderrechter naar de onzorgvuldig genomen aanwijzing, waarmee de kinderrechter aansluiting zoekt bij de vereisten van de Awb. Mijns inziens is dit een juiste beslissing. De kinderrechter had eventueel nog kunnen verwijzen naar de onvoldoende deugdelijke motivering maar dat zit mijns inziens al ingekaderd in de onzorgvuldige totstandkoming.
6. Zoals men kan zien in de zesde beschikking, wordt er meer dan voldoende gekeken naar de vereisten van de Awb zoals de verwijzing naar art. 1:3 en 3:2 Awb. Dit vult de kinderrechter nog aan met het stellen van een onvoldoende zorgvuldig genomen aanwijzing en verwijzing naar de clausule omtrent het overleg en overreding. Dit sluit aan bij de beroepsgrond aangevoerd door de verzoeker. Dit vormt een goed voorbeeld hoe de kinderrechter gebruik dient te maken van de marginale toetsing.
7. De reden waarom de zaak wel in het onderzoek is opgenomen, is omdat er mijns inziens toch wel voldoende wordt voldaan aan de marginale toetsing. De kinderrechter verwijst namelijk op de juiste manier naar het feit dat de brief niet op rechtsgevolg is gericht, er geen sprake is van een beschikking in de zin van art. 1:3 Awb en er geen sprake is van een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW.

5.7 Wel marginale maar geen volle toetsing

In de volgende beschikkingen doorstaat de schriftelijke aanwijzing wel de marginale toetsing maar verzuimt de kinderrechter de volle toetsing te gebruiken¹⁷⁰:

1. De kinderrechter voldoet aan zijn marginale toetsing met verwijzing naar de zorgvuldigheid van de schriftelijke aanwijzing. Nu echter de ouder ook een verzoek doet tot een nieuwe bezoekenregeling dient de kinderrechter de schriftelijke aanwijzing ook inhoudelijk te toetsen. De kinderrechter doet dat wel impliciet maar benoemt het belang

¹⁷⁰ Zie bijlage 7, paragraaf 5.7, beschikking 1 t/m 4.

van de minderjarige niet expliciet in zijn motivering. Daarom wordt er mijns inziens in onvoldoende mate voldaan aan de volle toetsing.

2. Ondanks het feit dat er geen gebruik is gemaakt van de bouwsteen, wordt wel goed gelet op de vereiste van zorgvuldigheid van de Awb. Hiermee wordt voldaan aan de marginale toetsing. Mijns inziens wordt hier echter niet voldaan aan de volle toetsing. Dit zou echter wel het geval moeten zijn, zeker nu de schriftelijke aanwijzing ingaat op een begeleide bezoekenregeling en contactherstel tussen ouder en het kind. Er wordt slechts aangegeven dat de kinderen zwaarwegende belangen hebben bij de handhaving van de door de Stichting vastgestelde begeleide bezoekenregeling maar er wordt niet toegelicht wat deze belangen inhouden. De kinderrechter motiveert onvoldoende waarom deze bezoekenregeling in het belang van de minderjarige is.
3. Met verwijzing naar de Awb wordt aangesloten bij de marginale toetsing. De kinderrechter laat echter ten onrechte na in te gaan op de volle toetsing van de schriftelijke aanwijzing, zeker nu het een omgangsregeling betreft en de verzoeker zich beroept op het feit dat de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten. De kinderrechter geeft onvoldoende aan waarom uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de minderjarige is.
4. Er wordt – gelet op verschillende verwijzingen – ruim voldaan aan de marginale toetsing. Onder andere door verwijzing naar art. 1:3 en 3:2 Awb, de zorgvuldige totstandkoming, de in redelijkheid genomen beslissing en een evenredige belangenafweging. Ondanks dat er veel wordt verwezen naar feiten en omstandigheden voldoet de kinderrechter mijns inziens toch niet aan zijn volle toetsing. De kinderrechter beargumenteert voornamelijk aan de hand van welke feiten en omstandigheden kan worden gesteld dat BJZ in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen. De kinderrechter laat echter na in te gaan op de vraag waarom een beperkte contactregeling in het belang van de minderjarige is. Dit had echter wel moeten gebeuren, zeker nu de verzoeker zich op een te beperkte omgangsregeling beroept.

In alle genoemde zaken heeft de kinderrechter niet voldaan aan zijn volle toetsing. Door na te gaan of de schriftelijke aanwijzing ook in het belang van de minderjarige kan worden geacht, net zoals in de bouwsteen, zou echter wel aan deze toetsing kunnen worden voldaan. Zeker bij een omgangsregeling als schriftelijke aanwijzing dient de kinderrechter in zijn beslissing het belang van het kind mee te nemen.

5.8 Geen marginale maar wel volle toetsing

De volgende beschikkingen betreffen een omgangsregeling dan wel contactbeperking als schriftelijke aanwijzing waar de kinderrechter dus vol bij dient te toetsen aan het belang van de minderjarige. De kinderrechter laat echter na om allereerst de schriftelijke aanwijzing marginaal te toetsen naar de totstandkoming overeenkomstig de vereisten van de Awb¹⁷¹:

1. Mijns inziens voldoet de kinderrechter aan zijn volle toetsing door te stellen wat noodzakelijk is in het belang van de minderjarigen. Het ontbreekt echter aan de marginale toetsing naar de zorgvuldige totstandkoming overeenkomstig de vereisten van de Awb.
2. Er wordt geen gebruik gemaakt van de marginale toetsing. Dit beschouw ik dan ook als een tekortkoming. De volle toetsing komt in voldoende mate in de beschikking naar voren omdat de schriftelijke aanwijzing achterhaald is.
3. De kinderrechter neemt het belang van de minderjarige als uitgangspunt en stelt dat verdere uitbreiding van de omgangsregeling vanwege de problematiek van het kind niet in het belang van de minderjarige is. Dit verwijst naar de volle toetsing. De marginale toetsing ontbreekt hier echter doordat er niet wordt verwezen naar enige vereisten van de Awb.
4. De kinderrechter sluit met zijn beoordeling goed aan bij hetgeen in het belang van de minderjarige is. Op basis daarvan geeft hij zijn oordeel en voldoet hiermee aan de volle toetsing. Er kan wellicht nog worden gesteld dat de kinderrechter gebruik maakt van een belangenafweging maar hier wordt niets over vermeld noch wordt er naar de Awb verwezen. Mijns inziens wordt daarom niet voldaan aan de marginale toetsing.
5. Er wordt hier voldaan aan de volle toetsing door een motivering en nadere uitleg te geven aan de reden van weigering tot uitbreiding van de omgangsregeling. Er wordt hier niet verwezen naar enige marginale toetsing.
6. Hoewel hier slechts summier wordt ingegaan op het belang van de minderjarige, voldoet de kinderrechter wel aan zijn volle toetsing. Deze wordt echter niet vooraf gegaan door de marginale toetsing.
7. Ook in deze zaak voldoet de kinderrechter summier aan zijn volle toetsing met verwijzing naar het belang van de minderjarige. Dit had echter wel meer toegelicht kunnen worden. De marginale toetsing ontbreekt in deze beschikking.
8. Mijns inziens verwijst de kinderrechter hier impliciet naar de evenredige belangenafweging die de stichting moet maken bij het nemen van de schriftelijke aanwijzing waarbij het belang van de minderjarige dient te prevaleren. Deze afweging wordt echter niet expliciet opgenomen in de beschikking door de kinderrechter. Daarom

¹⁷¹ Zie bijlage 7, paragraaf 5.8, beschikking 1 t/m 8.

voldoet mijns inziens de kinderrechter niet aan zijn marginale toetsing. Wel voldoet de kinderrechter aan zijn volle toetsing door het belang van de minderjarige in zijn beoordeling te betrekken.

5.9 Zowel marginale als volle toetsing

In laatste beschikkingen toetst de kinderrechter mijns inziens de schriftelijke aanwijzing volledig en in goede orde zowel marginaal als vol. In elke zaak wordt het verzoek afgewezen met als grond de vereisten van de Awb en het belang van de minderjarige. Er wordt niet in elke beschikking even goed naar de vereisten van de Awb en het belang van de minderjarige verwezen, maar toch heb ik ze onder deze rubriek laten vallen omdat er wel aspecten uit de toetsing worden gebruikt. Per zaak zal ik beargumenteren of er naar mijn mening wordt voldaan aan de juiste verwijzingen.¹⁷²

1. Ondanks dat er geen gebruik is gemaakt van de bouwsteen, valt de in redelijkheid genomen beslissing als vereiste wel onder de Awb en daarmee onder de marginale toetsing. De kinderrechter verwijst naar meerdere omstandigheden en voldoet daarom naar mijn mening aan de marginale toetsing. De kinderrechter had dit eventueel nog kunnen aanvullen met het feit dat de aanwijzing in overeenstemming met de in de Awb gestelde vereisten tot stand is gekomen, zoals in de bouwsteen wordt gesteld. Door de verwijzing naar het belang van de minderjarige voldoet de kinderrechter ook aan zijn volle toetsing. Deze passage komt ook voor in de bouwsteen, wat dus als positief kan worden ervaren.
2. De kinderrechter heeft in zijn beschikking gebruik gemaakt van 2 van de 3 passages uit de bouwsteen, namelijk het feit dat de aanwijzing in overeenstemming met de in de Awb gestelde vereisten tot stand is gekomen en de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten. Hiermee voldoet de kinderrechter aan zowel zijn marginale als volle toetsing. Verder verwijst de kinderrechter ook naar de in redelijkheid genomen beslissing.
3. De kinderrechter verwijst duidelijk naar feiten en/of omstandigheden waarom de schriftelijke aanwijzing in het belang van de minderjarige is te achten. Hiermee wordt er voldaan aan de volle toetsing. De kinderrechter voldoet naar mijn mening slechts ten dele aan de marginale toetsing door te verwijzen naar de zorgvuldige totstandkoming. Hierbij had echter gebruik gemaakt kunnen worden van enkele passages uit de bouwsteen of vermelding van de Awb. Beter zou het zijn geweest om meerdere passages uit de bouwsteen te gebruiken ter motivering van de besluitvorming.

¹⁷² Zie bijlage 7, paragraaf 5.9, beschikking 1 t/m 7.

4. Ondanks het feit dat er geen gebruik is gemaakt van de bouwsteen vallen enkele passages wel te herleiden naar de bouwsteen. Zo verwijst de kinderrechter met het voeren van overleg naar de passage dat de gewenste medewerking niet door overleg en overreding kan worden bereikt. Daarnaast verwijst de kinderrechter naar de zorgvuldige totstandkoming en het belang van de minderjarige die wordt gediend met de schriftelijke aanwijzing. Hier wordt dus zowel voldaan aan de marginale als aan de volle toetsing.
5. De kinderrechter maakt hier optimaal gebruik van de bouwsteen, nu alle 3 de passages worden gebruikt en uitgewerkt. Met de vereisten van de Awb, het overleg en overreding en het doel van de ondertoezichtstelling voldoet de kinderrechter aan zijn marginale toetsing. Door het belang van de minderjarige nader te motiveren, wordt er ook voldaan aan de volle toetsing. Dit vormt een goed voorbeeld voor een optimaal gebruik van de bouwsteen door de kinderrechter waardoor tot een best mogelijke toetsing gekomen kan worden.
6. Mijns inziens is hier beperkt voldaan aan een marginale toetsing door de verwijzing naar de in redelijkheid genomen aanwijzing, als vereiste uit de Awb. Dit had echter wel nader gemotiveerd kunnen worden door de kinderrechter. Wel wordt er aan de hand van voldoende feiten en omstandigheden het belang van de minderjarige toegelicht.
7. In deze beschikking is door de kinderrechter gebruik gemaakt van enkele passages uit de bouwsteen. Het overleg en overreding en het doel van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing sluiten beide aan bij de marginale toetsing. Echter wordt er wel betreurd dat er geen passage omtrent de vereisten van de Awb is opgenomen. Met de verwijzing naar en motivering van het belang van de minderjarige sluit de kinderrechter aan bij de volle toetsing.

5.10 Het gebruik van de bouwsteen

Zoals men kan constateren is er slechts in 1 van de 33 zaken optimaal gebruik gemaakt van de bouwsteen zoals bedoeld in paragraaf 5.3.1.¹⁷³ In de enquête onder de kinderrechters en juridisch medewerkers is de vraag voorgelegd of zij beiden gebruik maken van deze bouwsteen voor hun motivering in de betreffende beschikking.

5.10.1 Toetsing volgens de kinderrechters

Twee kinderrechters hebben aangegeven geen gebruik van de bouwsteen te maken. Als reden geven ze aan dat ze niet bekend zijn met de bouwsteen en dat daarom gebruik wordt gemaakt van een eigen motivering. Het gebruik van deze bouwsteen wordt overgelaten aan de juridisch

¹⁷³ In sommige beschikkingen worden slechts enkele passages opgenomen. Ik heb slechts gekeken naar die beschikking waarin alle drie de passages volledig en uitgewerkt zijn opgenomen.

medewerker. Twee andere kinderrechtters geven aan in de meeste gevallen wel gebruik te maken van deze bouwsteen, maar deze ook aan te vullen of gebruik te maken van een eigen motivering.

5.10.2 Toetsing volgens de juridisch medewerkers

Uit de enquête is gebleken dat 3 juridisch medewerkers geen gebruik maken van de bouwsteen bij de motivering. Zij voeren aan dat de bouwsteen nog niet is goedgekeurd en maken daarom gebruik van een eigen motivering. De andere juridisch medewerker geeft aan marginaal gebruik te maken van de bouwsteen en deze waar nodig aan te vullen.

5.10.3 Constateringen

Uit zowel de enquête- als het dossieronderzoek blijkt dat er te weinig gebruik wordt gemaakt van de bouwsteen. Er wordt aangevoerd dat men meer gebruik maakt van een eigen motivering maar deze is vaak gebrekkig en voldoet als zodanig vaak niet aan de vereisten die gesteld worden aan de marginale en volle toetsing. Het heeft mijn voorkeur dat alle kinderrechtters en juridisch medewerkers gebruik maken van deze bouwsteen, met name omdat hierin alle passages worden genoemd waarmee men te allen tijde voldoet aan de marginale en volle toetsing. Deze vereisten dienen natuurlijk wel afgestemd te worden op de betreffende feiten en omstandigheden en hetgeen door partijen is aangevoerd. Het is wenselijk dat het onderhoudsteam de bouwsteen op zo kort mogelijk termijn goedkeurt.

In hoofdstuk 3 is geconcludeerd dat er in de literatuur geen duidelijk overzicht is te geven welke bepalingen uit de Awb bij de marginale toetsing dienen te worden betrokken. Gelet op het feit dat er in de bouwsteen zelf ook onvoldoende wordt aangegeven wat onder de vereisten van de Awb verstaan dient te worden, wil ik hierbij de volgende kanttekening plaatsen. De juridische medewerkers zijn onvoldoende bekend met deze bestuursrechtelijke materie en daarom is het moeilijk om op de juiste wijze marginaal te toetsen. Tijdens het dossieronderzoek is hier meer inzicht in verkregen. Dit is mogelijk geweest door na te gaan welke bepalingen het meest in de beschikkingen bij de marginale toetsing naar voren zijn gekomen. Bij de aanbevelingen in hoofdstuk 6 zal ik hier een aantal bepalingen noemen die mijns inziens bij de toetsing moeten worden betrokken. Het praktijkonderzoek heeft dus over de marginale toetsing en zijn bepalingen uit de Awb meer duidelijkheid verschaft. Vanwege de ambtshalve toetsing en toetsing van de beroepsgronden¹⁷⁴ dient echter aan de kinderrechtter te worden overgelaten welke bepalingen hij toetst, zolang hij maar kan beargumenteren dat er wel of geen sprake is van een onzorgvuldige totstandkoming.

¹⁷⁴ Zie paragraaf 3.9.

5.11 Toetsing door de kinderrechters

Uit de enquête blijkt eveneens dat twee kinderrechters graag een andere soort toetsing zien. Een kinderrechter voert aan dat in het kader van de rechtseenheid er zowel in de manier van toetsen als in de motivering van de uitspraak nog het een en ander verbeterd dient te worden. Daarnaast wordt aangevoerd dat de kinderrechter soms wordt beperkt in zijn rechtspreken door de wijze waarop Bureau Jeugdzorg omgaat met de schriftelijke aanwijzingen. Zij geven niet altijd duidelijk aan dat er sprake is van een aanwijzing en volgen vaak niet goed de procedure. Dat maakt dat de kinderrechter vaak voller toetst dan dat de wet eigenlijk voorschrijft. Twee kinderrechters zijn tevreden met de huidige wijze van toetsing. Zij krijgen de indruk dat de kinderrechters hun werk goed verrichten. Met name bij de aanwijzingen die toezien op omgang kunnen kinderrechters bij het afwegen van belangen een belangrijke rol hebben.

5.12 Toetsing door de juridisch medewerkers

Van de ondervraagden geeft één juridisch medewerker aan graag een andere soort toetsing te zien. Volgens hem mag er meer bestuursrechtelijk worden getoetst. Het probleem hierbij vormt echter vaak de kennis over deze materie. Een andere medewerker is zelfs ontevreden over de huidige wijze van toetsing. Er bestaat onvoldoende kennis voor opstelling van de beschikking tot vervallenverklaring omdat dit soort zaken niet vaak voorkomt. Twee juridisch medewerkers zijn tevreden met de huidige toetsing. Betrokkenen kunnen namelijk op een relatief eenvoudige en laagdrempelige manier hun visie over de zaak geven. Hierbij is vaak een brief aan de kinderrechter – zonder tussenkomst van advocaat – al voldoende.

5.13 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de resultaten van het dossieronderzoek besproken omtrent de marginale en volle toetsing van de schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter. Hierbij is gekeken naar de wijze van gebruik van de marginale en/of volle toetsing bij de al dan niet vervallenverklaring ex art. 1:259 BW. De marginale toetsing wijst op de toetsing aan de vereisten van de Awb, de volle toetsing wijst op de toetsing aan het belang van de minderjarige en zijn eventuele omgangsregeling.

Bij het opstellen van een beschikking omtrent een verzoek tot vervallenverklaring kunnen de juridisch medewerkers en kinderrechters gebruik maken van een bouwsteen die momenteel nog in onderhoud is. Uit dossieronderzoek blijkt echter dat van de 33 bestudeerde beschikkingen slechts in 1 zaak deze bouwsteen volledig expliciet is gebruikt. In 19 beschikkingen heeft geen toetsing, een verkeerde of onvoldoende soort toetsing door de kinderrechter plaatsgevonden. Gelet op dit hoge aantal is het naar mijn mening wel ‘zorgelijk’ dat er in zoveel zaken op onjuiste wijze is getoetst. Hier dient zeker meer aandacht aan te

worden besteed en het nodige aan te worden verbeterd. In 14 zaken is er wel voldoende tot goed gebruik gemaakt van de marginale en volle toetsing. Bij de rubriek waar geen sprake is van een marginale toetsing maar wel van een volle toetsing is het opmerkelijk dat het bij alle betreffende zaken gaat om een omgangsregeling/contactbeperking als schriftelijke aanwijzing. Toch dient mijns inziens ook bij deze zaken – eventueel in het kort – de marginale toetsing te worden doorlopen door de kinderrechter, zodat men weet dat de kinderrechter ook naar deze aspecten heeft gekeken.

Kortom, de kinderrechter maakt momenteel nog niet optimaal gebruik van de marginale en volle toetsing bij de al dan niet vervallenverklaring ex art. 1:259 BW. In de aanbevelingen wordt hier nog op teruggekomen.

HOOFDSTUK 6 – CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

6.1 Inleiding

Centraal in deze scriptie staat de vraag: “Op welke wijze vindt de toetsing bij de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter ex art. 1:259 BW plaats en geschiedt dit overeenkomstig de beide soorten toetsingen?”

Met de beide soort toetsingen wordt verwezen naar de marginale toetsing aan de vereisten van de Awb en de volle toetsing aan het belang van de minderjarige en zijn eventuele omgangsregeling. Voor de beantwoording van de vraag heb ik bovenstaande probleemstelling in 4 subvragen gesplitst, welke in hoofdstuk 2 tot en met 5 zijn besproken. Elke deelvraag zal worden samengevat en toegelicht in een aparte paragraaf. Op deze manier wordt getracht de onderzoeksvraag te beantwoorden.

6.2 De schriftelijke aanwijzing en de vereisten van de Awb

In het kader van een ondertoezichtstelling wordt een gezinsvoogd aangesteld die schriftelijke aanwijzingen kan geven op grond van art. 1:258 lid 1 BW of art. 1:263a BW bij een omgangsregeling/contactbeperking. Tijdens dossieronderzoek is naar voren gekomen dat bij 57 schriftelijke aanwijzingen het in 28 gevallen gaat om een omgangsregeling. Hiervoor dient in de aanwijzing echter wel specifiek een clause te worden opgenomen voor de betrokkene. Dit is in 12 van de 28 schriftelijke aanwijzingen niet gebeurd.

Daarnaast is bij zowel een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW als in de zin van art. 1:263a BW de Awb van overeenkomstige toepassing. Uit dossieronderzoek is het volgende gebleken. In 10 van de 57 schriftelijke aanwijzingen is de belanghebbende niet vooraf gehoord over de aanwijzing en handelt Bureau Jeugdzorg dus in strijd met art. 4:7 Awb en art. 6 EVRM. Ook is in 14 van de 57 gevallen niet gewezen op de beroepsmogelijkheid tegen de schriftelijke aanwijzing en handelt Bureau Jeugdzorg dus in strijd met art. 3:45 Awb. Het ontbreken van deze twee aspecten beïnvloedt de rechtsbescherming van de belanghebbende op een negatieve manier. Dit kan worden gezien als een juridische knelpunt in de schriftelijke aanwijzing van de gezinsvoogd.

In de aanbevelingen zal op deze aspecten worden teruggekomen.

6.3 De vervallenverklaring en zijn bepalingen in de theorie

Op grond van art. 1:259 lid 1 BW dient de kinderrechter de schriftelijke aanwijzing bij de al dan niet vervallenverklaring marginaal te toetsen. Er wordt beoordeeld of Bureau Jeugdzorg in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen en voldoet aan de door de Awb gestelde

vereisten. Over de vraag welke bepalingen hier vervolgens onder vallen, verschilt men van mening. Uit de literatuur kan dus geen duidelijk overzicht van de bepalingen worden afgeleid. Dit is onder andere afhankelijk of er sprake is van een ambtshalve toetsing aan de bepalingen van openbare orde of dat het een bepaling betreft die dient te worden getoetst als de verzoeker zich erop beroept. Vervolgens dient de kinderrechtster de schriftelijke aanwijzing vol te toetsen, deze volle toetsing heeft zijn grondslag in de jurisprudentie. De kinderrechtster dient het belang van het kind ten volle in zijn beoordeling te kunnen meenemen. Deze volle toetsing is heel waardevol bij een schriftelijke aanwijzing waarbij er sprake is van een omgangsregeling. Hierbij dient te worden beoordeeld welke regeling het meest in het belang van het kind kan worden geacht. Bij een reguliere schriftelijke aanwijzing zonder omgangsregeling dient aan de hand van de situatie door de kinderrechtster te worden bepaald of een volle toetsing in dit geval nodig is.

In de aanbevelingen zal op het aspect van een overzicht van bepalingen bij de marginale toetsing worden teruggekomen.

6.4 Gronden voor een al dan niet vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing

Uit het dossieronderzoek blijkt dat de voornaamste gronden die worden gehanteerd bij een al dan niet vervallenverklaring, de toetsing aan de vereisten van de Awb en het belang van de minderjarige, met eventueel de daarvoor geldende omgangsregeling zijn. Bij de bestudering van de marginale en volle toetsing komen deze twee gronden ook naar voren. Mijns inziens kan het als zeer positief worden ervaren dat de meeste verzoeken tot vervallenverklaring op deze gronden worden toe- dan wel afgewezen door de kinderrechtsters.

Tijdens het dossieronderzoek zijn nog wel twee aspecten opgevallen. Allereerst het expliciet benoemen van het gebruik van de bevoegdheid gegeven in art. 1:263a lid 2 BW door de kinderrechtster. Er is gebleken dat de kinderrechtster bij het vaststellen van een 'eigen' omgangsregeling het betreffende artikel of de clausule hierbij vaak niet expliciet in zijn beschikking opneemt. Ten tweede de te laat ingediende verzoekschriften. Uit het dossieronderzoek is gebleken dat 9 verzoekschriften te laat zijn binnengekomen bij de Rechtbank Breda. In 2 gevallen is er niets ingevuld op het advies- en instructieblad door de griffie. In 2 andere gevallen was dit blad niet aanwezig en werd de overschrijding van de termijn niet opgemerkt door de senior juridisch medewerker. In 4 gevallen is door de griffie aangegeven dat er wel voldaan was aan de termijn van 2 weken terwijl dit niet het geval was. Deze zaken zijn toch in behandeling genomen, zonder dat de kinderrechtster hier iets over heeft gesteld. In de aanbevelingen zal op deze twee aspecten worden teruggekomen.

6.5 Het gebruik van een marginale en/of volle toetsing bij de al dan niet vervallenverklaring in de praktijk

Voor het opstellen van een beschikking tot een al dan niet vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing kunnen zowel de juridisch medewerkers als de kinderrechters bij de Rechtbank in Breda gebruik maken van een bouwsteen (in onderhoud). Door in mijn dossieronderzoek de verschillende beschikkingen in meerdere rubrieken onder te verdelen, is het mogelijk geweest om de wijze van de marginale en volle toetsing te bestuderen. In 19 van de 33 onderzochte zaken is mijns inziens niet voldaan aan de marginale en/of volle toetsing. In de overige 14 zaken is dit wel het geval geweest. In slechts 1 zaak is gebruik gemaakt van de bouwsteen, wat naar aanleiding van de resultaten mijns inziens dus zeker zal dienen te worden verbeterd. De kinderrechter maakt in de meerderheid van de beschikkingen dus onvoldoende gebruik van de marginale dan wel volle toetsing bij de al dan niet vervallenverklaring ex art. 1:259 BW.

In de aanbevelingen zal op deze aspecten worden teruggekomen.

6.6 Beantwoording hoofdvraag

Nu alle subvragen zijn behandeld, zal gekomen worden tot beantwoording van de hoofdvraag van de scriptie: “Op welke wijze vindt de toetsing bij de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter ex art. 1:259 BW plaats en geschiedt dit overeenkomstig de beide soorten toetsingen?”

Deze hoofdvraag valt uiteen in twee vragen. Allereerst wordt ingegaan op de vraag waaraan de kinderrechter dient te toetsen bij de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing. Dit is vooral gebaseerd op literatuuronderzoek. Er zijn twee soorten toetsingen, de marginale toetsing en de volle toetsing. De marginale toetsing vloeit voort uit de wetstermen van art. 1:259 lid 1 BW met de ‘kan’-bepaling. Deze marginale toetsing houdt in dat de kinderrechter bij het verzoek tot de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing dient te beoordelen of Bureau Jeugdzorg in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen en deze overeenkomstig de vereisten van de Awb is. De volle toetsing vloeit voort uit de jurisprudentie van onder andere de Hoge Raad en stelt dat ook het belang van het kind ten volle in de beoordeling van de kinderrechter dient te worden betrokken. Hierdoor geschiedt de toetsing overeenkomstig art. 3 IVRK waarin het belang van het kind de hoogste prioriteit wordt gegeven.

Vervolgens dient bij de tweede vraag te worden bepaald of de kinderrechter deze wijze van toetsing in de praktijk ook zo toepast en de wijze waarop dit gebeurt. Hier komt het dus voornamelijk neer op dossieronderzoek aan de hand van de verschillende beschikkingen. Toetst de kinderrechter in de praktijk marginaal en/of vol en zo ja, in hoeverre vindt die toetsing plaats op een juiste wijze? Uit dossieronderzoek bij de Rechtbank Breda is gebleken dat de wijze van

toetsing tot op heden niet optimaal plaats heeft gevonden. Mijns inziens kan dit opgelost worden door de bouwsteen – zoals opgenomen onder paragraaf 5.3.1 – bij de beoordeling te gaan gebruiken. Nu de bouwsteen nog goedkeuring dient te verkrijgen en de meeste juridisch medewerkers en kinderrechters onvoldoende op de hoogte zijn van de bestuursrechtelijke vereisten, wordt niet voldaan aan een juiste marginale en/of volle toetsing. Dit kan doorwerken in de besluitvorming door de kinderrechter. Mijns inziens vindt de toetsing op niet geheel juiste wijze plaats en zou dit verbeterd kunnen worden. Op deze aspecten zal in de aanbevelingen worden teruggekomen.

6.7 Aanbevelingen

Naar aanleiding van het voorgaande kunnen enkele aanbevelingen worden gedaan over de totstandkoming van de schriftelijke aanwijzing door BJZ en de wijze van toetsing bij de vervallenverklaring ex art. 1:259 BW. Er wordt een onderscheid gemaakt in aanbevelingen voor Bureau Jeugdzorg en aanbevelingen voor de Rechtbank Breda.

Bureau Jeugdzorg

1. Bureau Jeugdzorg dient bij een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:263a BW de clause hiervan op te nemen¹⁷⁵;
2. De belanghebbende dient bij elke schriftelijke aanwijzing de mogelijkheid te worden geboden hun zienswijze over de aanwijzing naar voren te kunnen brengen. Dit dient te geschieden na de vooraankondiging van de schriftelijke aanwijzing door BJZ. Indien er geen reactie volgt, is het raadzaam dat BJZ alsnog om een reactie verzoekt. Hierdoor voldoet BJZ aan het recht van de belanghebbende om gehoord te worden;
3. Bureau Jeugdzorg dient ervoor te zorgen dat de beroepsmogelijkheden aan elke schriftelijke aanwijzing worden gehecht zodat de betrokkene op de hoogte is van de toegang tot de rechter.¹⁷⁶ Dit zal ten goede komen aan de rechtszekerheid van de betrokkene.

¹⁷⁵ Zie bijlage 2.

¹⁷⁶ Zie art. 6 EVRM; zie bijlage 2.

1. In verband met de onduidelijkheid die nog bestaat over welke vereisten van de Awb bij de marginale toetsing dienen te worden nagegaan, is het aan te bevelen dat de Rechtbank een eenduidig overzicht opstelt om meer duidelijkheid te verschaffen voor de juridisch medewerkers en kinderrechtters bij de marginale toetsing over deze vereisten. Naar aanleiding van dossieronderzoek verdient het naar mijn mening aanbeveling de volgende bepalingen in dit overzicht op te nemen:
 - zorgvuldige totstandkoming (art. 3:2 Awb);
 - gewenste medewerking is niet door overleg en overreding bereikt¹⁷⁷;
 - schriftelijke aanwijzing dient het doel van de ondertoezichtstelling¹⁷⁸;
 - evenredig gemaakte belangenafweging (art. 3:4 Awb);
 - deugdelijke motivering door BJZ.
2. De kinderrechtter dient bij het gebruik van de bevoegdheid gegeven in art. 1:263a lid 2 BW dit expliciet in zijn beschikking op te nemen, eventueel met het gebruik van de clause hieromtrent¹⁷⁹;
3. De griffie, senior juridisch medewerkers en kinderrechtters dienen de maximale beroepstermijn voor het indienen van een verzoekschrift tegen een schriftelijke aanwijzing in de toekomst beter te bewaken;
4. Uit het dossieronderzoek is gebleken dat tot op heden de bouwsteen door zowel juridisch medewerkers als de kinderrechtters onvoldoende wordt gebruikt (onder meer omdat deze nog niet is goedgekeurd). Door het gebruik van de bouwsteen wordt marginaal het toetsen aan de vereisten van de Awb en het vol toetsen aan het belang van het kind automatisme en wordt dit niet langer door gebrek aan kennis van de Awb nagelaten. Mijns inziens verdient het daarom aanbeveling dat de bouwsteen op zo kort mogelijk termijn wordt goedgekeurd door het onderhoudsteam en deze optimaal gebruikt gaat worden door de Rechtbank Breda. De verwachting is dat dit leidt tot een beter gebruik van de marginale en volle toetsing in de praktijk. Ook kan een beter gebruik van de bouwsteen door de kinderrechtters leiden tot meer eenvormigheid in de rechtspraak omtrent de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing. Zo kan een verschillende 'eigen motivering' door de kinderrechtters worden beperkt.

¹⁷⁷ Zie ook de bouwsteen.

¹⁷⁸ Zie ook de bouwsteen.

¹⁷⁹ Zie paragraaf 4.4.1.

5. Uit het dossieronderzoek blijkt verder dat er in 19 beschikkingen geen of een verkeerde toetsing heeft plaatsgevonden. Mijns inziens kan dit in de toekomst verbeterd worden door voldoende kennis van de vereisten over de marginale en/of de volle toetsing bij een verzoek tot vervallenverklaring. Ook hier zal het gebruik van de bouwsteen een positieve bijdrage aan leveren.

Als bovenstaande aanbevelingen zouden kunnen worden gerealiseerd, zal dit mijns inziens de wijze van toetsing bij de vervallenverklaring overeenkomstig de marginale en volle toetsing zeker ten goede komen.

LITERATUURLIJST

Boeken

Schreuder-Vlasblom 1996

M. Schreuder-Vlasblom, *De algemene wet bestuursrecht, het bestuursprocesrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Simon 1997

H.J. Simon, *Handboek bestuurs(proces)recht volgens de Awb*, 's-Gravenhage: Sdu 1997.

Coenraad 2000

L.M. Coenraad, *Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht*, Gouda: Sanders Instituut 2000.

Bruning 2001

M.R. Bruning, *Rechtvaardiging van kindbescherming*, Deventer: Kluwer 2001.

De Savornin Lohman e.a. 2002

J. de Savornin Lohman e.a., *Met recht onder toezicht gesteld. Evaluatie herziene ots-wetgeving*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2002.

Blankman & Bruning 2005

K. Blankman & M. Bruning (red.), *Meesterlijk groot voor de kleintjes*, Deventer: Kluwer 2005.

Damen e.a. 2005

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving, deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.

Snijders, Klaassen & Meijer 2007

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Smits 2008

P. Smits, *Art. 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008.

Vlaardingerbroek e.a. 2008

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Doek & Vlaardingerbroek 2009

J.E. Broek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009.

Asser/de Boer 2010

Asser/de Boer, *Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Tijdschriftartikelen**Van den Boogaard 1996**

M.A. van den Boogaard, 'De kinderrechter en de (bestuurs)rechtelijke toets', *FJR* 1996, p. 199-202.

Stijnen 2008

R. Stijnen, 'Art. 8:69 Awb en de taak van de bestuursrechter', *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus* 2008, p. 40-66.

Jue 2010

R.J. Jue, 'Een sleutel voor ambtshalve toetsing aan de bestuursbevoegdheid', *Themis* 2010, p. 15-26.

Van Raak-Kuiper 2010

J.A.E. van Raak-Kuiper, 'Omgang in het kader van een ondertoezichtstelling', *FJR* 2010, 28.

Ruitenbergh & Kuiper 2010

O.J.W. Ruitenbergh & W. Kuiper, 'Wet op de jeugdzorg', *FJR* 2010, 6.

Losbladige commentaareditie**Groene Serie Personen- en familierecht**

S.F.M. Wortmann/J.E. Doek e.a. (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht* (via Kluwer Navigator).

Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht

P.J.J. van Buuren & T.C. Borman (red.), *Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht*.

Tekst en Commentaar Personen- en familierecht

M.J.C. Koens & A.P.J. Vonken (red.), *Tekst en Commentaar Personen- en familierecht*.

Overig

Stroink

F.A.M. Stroink, 'Het beroep op de rechter' (via <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=28>)

Parlementaire documenten

Kamerstukken II 1992/93, 23 003, nr. 3.

Kamerstukken II 1992/93, 23 003, nr. 5.

Kamerstukken II 2001/02, 28 168, nr. 3.

Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 2.

Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 3.

Internetsites

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>: op deze site zijn uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te vinden.

www.williamschrikkergroep.nu

www.jeugdzorgenreclassering.nl

JURSPRUDENTIELIJST

ABRvS 7 juni 1996, *LJN* ZF2197.

ABRvS 29 juli 1996, *LJN* ZF228, annotatie van M.A. Heldenweg.

ABRvS 8 augustus 1996, *LJN* ZF2287, annotatie van M.A. Heldenweg.

ABRvS 22 mei 1997, *LJN* ZF2701, annotatie van F.A.M. Stroink.

CRvB 17 april 2007, *LJN* BA2955.

CRvB 22 oktober 2008, *LJN* BG1621.

Rechtbank Haarlem 28 november 2002, *LJN* AN7525.

Rechtbank Utrecht 8 januari 2010, *LJN* BK8714.

Rechtbank Assen, 11 januari 2011, *LJN* BP1641.

Rechtbank Leeuwarden 14 januari 2011, *LJN* BP2352.

Gerechtshof Amsterdam 20 september 1999, *LJN* AD3085.

Gerechtshof 's-Gravenhage 18 april 2007, *LJN* BA7408.

Hoge Raad 13 december 1991, *NJ* 1992, 575.

Hoge Raad 26 september 2003, *NJ* 2004, 97.

EHRM 13 juli 2000, Applications nos. 39221/98 & 41963/98 (*Scozzari and Giunta v. Italy*).

Bijlage 1 – Interview met Bureau Jeugdzorg Tilburg

Taken van Bureau Jeugdzorg

Bent u van mening dat het geven van schriftelijke aanwijzing een geschikt middel vormt tot jeugdhulpverlening?

Een financiële boete zou ook goede mogelijkheid zijn om ouders voorwaarden te laten opvolgen. Met een boete raak je namelijk ook de ouders zelf en niet het kind. De bekrachtiging met een dwangsom wordt dan ook beschouwd als een hele goede ontwikkeling.

Worden de belanghebbende(n) de sancties op niet-nakoming van een schriftelijke aanwijzing medegedeeld? Zo ja, wanneer gebeurt dit? (in ieder geval niet in de schriftelijke aanwijzing; wellicht mondeling?)

Het is afhankelijk van de vraag of de uithuisplaatsing wel mogelijk is. Soms moeten we schriftelijke aanwijzingen geven, maar is het helemaal niet in het belang van het kind om als sanctie het kind uit huis plaatst. Soms heb je helemaal geen sanctie eigenlijk. Dat is het lastige aan een schriftelijke aanwijzing; niet alle aanwijzingen die jij geeft waarvan jij vindt dat die wel moeten gebeuren, vormen gronden voor een uithuisplaatsing. Bij het opleggen van een schriftelijke aanwijzing is het vaak nog niet aan de orde om te kijken of het kind uit huis moet worden geplaatst. Deze sanctie wordt daarom ook niet opgenomen in de schriftelijke aanwijzing op zich. Als een schriftelijke aanwijzing niet wordt opgevolgd, wordt door middel van overleg en herhaaldelijke gesprekken geprobeerd de betrokkene aan te sporen tot het opvolgen van de aanwijzing. Het kan wel zijn dat de schriftelijke aanwijzing een ‘bouwsteen’ is in het besluit voor een uiteindelijke uithuisplaatsing, het is niet ‘de’ bouwsteen maar ‘een’ bouwsteen; het vormt één van de factoren. Het is dus niet juist als wordt gezegd dat een uithuisplaatsing volgt op het moment dat de schriftelijke aanwijzing niet wordt opgevolgd. Het belang van het kind vormt namelijk het uitgangspunt; is het wel in het belang van het kind als het kind uit huis wordt geplaatst? Er wordt gehoopt dat een schriftelijke aanwijzing indruk maakt (kracht mee te zetten) maar een schriftelijke aanwijzing op zichzelf is vaak nog onvoldoende om over te gaan tot uithuisplaatsing. Dat maakt de schriftelijke aanwijzing soms lastig. Een schriftelijke aanwijzing doet de betrokkene vaak de ernst van de situatie inzien.

Het opnemen van de uithuisplaatsing als sanctie is pas mogelijk zijn als men zeker van is dat een uithuisplaatsing uitgevoerd kan gaan worden. Anders is het niet de bedoeling dat dit wordt opgenomen in de schriftelijke aanwijzing.

Combinatie

- Wanneer is er volgens u sprake van een mondelinge aanwijzing en wanneer niet?
- In wetsvoorstel 32015 wordt geconstateerd dat “de schriftelijke aanwijzing vaak niet formeel wordt gegeven, maar slechts mondeling en impliciet waardoor hiertegen ook geen rechtsgang bij de rechter mogelijk is”¹⁸⁰. Is deze constatering volgens u juist en vormt dit wel of geen schriftelijke aanwijzing?

Een aanwijzing moet altijd op schrift worden gesteld zodat de betrokkene de mogelijkheid heeft hiertegen in beroep te gaan bij de kinderrechter. Bureau Jeugdzorg gaat allereerst in gesprek met betrokkene en constateert bepaalde zaken en daarop wordt dan een schriftelijke aanwijzing gegeven. Het is dan de bedoeling dat de betrokkene zijn weerwoord heeft gegeven en er vervolgens mee aan de slag gaat. Als dat allemaal niet lukt en het wordt menens, dan is er een twee sporen beleid: Bureau Jeugdzorg kan enerzijds aangeven wat er moet gebeuren en legt dit vast in een schriftelijke aanwijzing en anderzijds kunnen zij mondelinge waarschuwingen geven tot het doorvoeren van veranderingen (dit vormt dan geen schriftelijke aanwijzing). De betrokkene kan dan tegen deze laatste mogelijkheid niet in beroep. Als er een schriftelijke aanwijzing wordt opgelegd, zijn we niet van plan om al een uithuisplaatsing te doen.

Wanneer wordt er door een gezinsvoogd overgegaan tot het afgeven van een schriftelijke aanwijzing? (bepaalde richtlijnen?)

Een schriftelijke aanwijzing wordt pas gegeven op het moment dat partijen er niet meer onderling uitkomen. Het principe is dat er wordt gezocht naar samenwerking, daar helpt een schriftelijke aanwijzing niet bij. Daarom wordt de aanwijzing pas gegeven als het niet anders kan en het moet.

Hoe gaan de gezinsvoogden te werk bij het afgeven van een schriftelijke aanwijzing? Wordt er eerst geprobeerd door overleg eruit te komen?

De Raad voor de Kinderbescherming doet een onderzoek, de kinderrechter beslist of er een ots komt. Daarna komen de betrokkene pas bij Bureau Jeugdzorg. Zij treden in gesprek met de betrokkenen en worden zij over het beleid en werkwijze van Bureau Jeugdzorg geïnformeerd. Er wordt dan een deltaplan opgemaakt waar meteen mee aan de slag wordt gegaan. Als de ouders zich niet houden aan de afspraken in het deltaplan, dan komt de schriftelijke aanwijzing om de hoek. Het is echter wel de bedoeling dat eerst wordt geprobeerd door middel van overleg eruit te komen. Een schriftelijke aanwijzing komt pas als je merkt dat deze ouder niet wil samenwerken, een soort ‘ultimum remedium’.

¹⁸⁰ Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 4.

Hanteren jullie bij het opstellen van een schriftelijke aanwijzing bepaalde richtlijnen of een werkformulier?

Er is inderdaad een werkformulier aanwezig (deze is aan het einde van dit interview gevoegd). Werkproces wat wordt gestart bij het geven van een schriftelijke aanwijzing: er kan worden gekozen voor een mondelinge aankondiging door het schrijven aan de moeder. Bureau Jeugdzorg verwacht bepaalde veranderingen van de moeder en gaat daar een schriftelijke aanwijzing voor geven. Bureau Jeugdzorg treedt dan met de moeder in gesprek, een soort 'vooroverleg'. Dit kan op schrift worden gesteld middels een vooraankondiging maar dat hoeft niet. Het is ook mogelijk dat in de schriftelijke aanwijzing op zichzelf wordt terugverwezen naar een eerder gesprek. Voor het maken van een schriftelijke aanwijzing is het nodig om te weten hoe de betrokkene daarover denkt. Het is verplicht om dit in de schriftelijke aanwijzing op te nemen.

Wat vindt u van de mogelijkheid voor de met het gezag belaste ouder of minderjarige om een verzoek bij de kinderrechter in te dienen tot vervallenverklaring?

De beroepsmogelijkheid voor de betrokkenen wordt door Bureau Jeugdzorg als een goed middel gezien zodat de betrokkene niet alleen van Bureau Jeugdzorg hoort waar het op neerkomt maar dit ook van een ander – de kinderrechter – krijgt te horen. Een kinderrechter heeft toch een bepaalde autoriteit waardoor de betrokkenen vaak nog beter de ernst van de situatie inzien. De kinderrechter ziet soms dingen die wij niet zien, het is daarom juist fijn dat er een oordeel wordt gegeven over de schriftelijke aanwijzing. Het gaat er uiteindelijk om dat je met een zaak weer verder kunt.

Taken van de kinderrechter

Bent u van mening dat de kinderrechter haar rol bij de al dan niet vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing goed vervult?

Deze vraag wordt positief beantwoord. De zittingsvertegenwoordiger vraagt zich echter wel af of de kinderrechter kan oordelen over de situatie van het kind op het moment dat er geen actueel plan bij het dossier zit. Als zittingsvertegenwoordiger moet ervoor worden gezorgd dat er een plan wordt meegestuurd, maar dit wordt niet standaard meegestuurd. Alleen op grond van een schriftelijke aanwijzing is het onwaarschijnlijk dat de kinderrechter een oordeel kan vellen over de schriftelijke aanwijzing. Men moet op de hoogte zijn van de context waarin de situatie zich afspeelt. In de schriftelijke aanwijzing staat vaak niets vermeld over het gezin of over hoe de moeder in elkaar zit. Het is een kwestie of de kinderrechter de goede informatie krijgt. Het moet voor de rechter duidelijk zijn wat de aanleiding is geweest van de schriftelijke

aanwijzing en wat er allemaal al gebeurd is voor de schriftelijke aanwijzing. Op de zitting vervult de kinderrechter ook haar taak goed.

De zittingsvertegenwoordiger is wel van mening dat de kinderrechter soms teveel op de stoel van de hulpverlener gaat zitten, in die zin dat de kinderrechter alle partijen goed de deur uit wil hebben. In sommige vallen is hier wel de mogelijkheid toe maar ook zijn er zaken waarin de kinderrechter zich hier niet toe leent. In sommige zaken kijkt de kinderrechter teveel naar het juridische en niet genoeg naar het belang van het kind. Dit komt echter niet vaak voor.

Constateringen uit het dossieronderzoek

Tijdens mijn dossieronderzoek is het meerdere malen voorgekomen dat de belanghebbende het verzoekschrift te laat is ingediend, de zaak wel door de kinderrechter is behandeld wat heeft geleid tot een vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing. Wat vindt u hiervan?

Allereerst kan Bureau Jeugdzorg bij een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW niet in beroep. Deze mogelijkheid bestaat wel bij een omgangsregeling in de zin van art. 1:263a BW. Het heeft voor Bureau Jeugdzorg echter geen zin om in beroep te gaan tegen het te laat ingediende verzoekschrift indien de kinderrechter van mening is dat de schriftelijke aanwijzing onwenselijk is voor het kind. Zouden ze dat namelijk wel doen, dan wordt ook in hoger beroep geoordeeld dat de schriftelijke aanwijzing vervallen dient te worden verklaard.

Conceptwetsvoorstel 'Herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen'

In wetsvoorstel 32015 wordt een nieuw lid 3 in art. 1:263 BW aangedragen die BJZ de mogelijkheid geeft een verzoek tot bekrachtiging van een aanwijzing in te dienen bij de kinderrechter, eventueel met dwangmiddel (dwangsom – art. 611a Rv – of lijfswang – art. 585 en 587 Rv) wanneer de ouders de aanwijzing negeren. Deze bekrachtiging wordt gezien als een tussenoplossing voordat de ingrijpende uithuisplaatsing bij niet-nakoming wordt opgelegd. De kinderrechter kan echter het verzoek tot bekrachtiging afwijzen indien de aanwijzing in strijd is met (inter)nationaal recht. De bekrachtiging door de kinderrechter moet de stimulans geven aan de ouders en/of minderjarige om de aanwijzing alsnog na te leven. Vindt u dit een goede oplossing in plaats van meteen uithuisplaatsing op te leggen?

Ja, soms hebben mensen dwang nodig om vervolgens een omdraai te maken. Het kan dus een goede aanvulling vormen. Stel, een ouder wil niet meewerken aan een omgangsregeling, dan vormt een dwangsom of lijfswang een goed middel om dit wel te bewerkstelligen. Soms zou dit nog beter kunnen werken dan een uithuisplaatsing. Met dit middel tref je de ouder en met een

uithuisplaatsing tref je het kind, dat is altijd het lastige ervan. Het kind is machteloos, bij een uithuisplaatsing wordt het kind in principe gestraft. Of het vaak zal worden toegepast, is nog niet duidelijk maar het is wel goed dat deze mogelijkheid er komt.

Schriftelijke aanwijzing

Kenmerk: BSN 232867835/BJZ 2388369.VERG Tilburg, [datum]

Betreft:

Deze schriftelijke aanwijzing is gericht aan mevrouw [A]

Bij beschikking van de kinderrechter te Breda is de minderjarige [B], geboren te [plaats] op [datum], BSN....., laatstelijk onder toezicht gesteld van Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant met ingang van tot en met..... .

Overweging

In het kader van de uitvoering van de ondertoezichtstelling heeft Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant besloten u een schriftelijke aanwijzing te geven betreffende de verzorging en opvoeding van bovengenoemde minderjarige. Een schriftelijke aanwijzing is een schriftelijke, dwingende opdracht aan u om iets te doen of juist iets te laten.

U heeft als ouder met gezag/voogd de wettelijke plicht deze schriftelijke aanwijzing op te volgen.

Motivering

BJZ maakt zich zorgen over de veiligheid van [B]. Moeder heeft een relatie met dhr. [C]. Dhr. [C] is bekend bij BJZ en er is sprake geweest van overmatig alcoholgebruik en huiselijk geweld. Dhr. [C] woont bij een project van woningbouwvereniging Breburg, hier wonen mensen bij elkaar, die in het verleden veel overlast hebben veroorzaakt. Volgens vader is [B] soms met moeder ook bij dhr. [C] . Daarnaast geeft vader aan, dat [B] een keer langer bij moeder is geweest omdat moeder veel alcohol gedronken had. De huismeester van Breburg heeft telefonisch bevestigd op [datum], dat moeder regelmatig bij dhr. [C] is en geeft aan dat de woonsituatie van dhr. [C] geen wenselijke omgeving is voor kinderen in de leeftijd van [B]. Daarnaast heeft de school gemeld bij

BJZ dat [B] niet altijd op tijd op school is. Met moeder is in het bijzijn van vader en oma(mz) deze situatie besproken op [datum]. De gezinsvoogd heeft daarnaast aangegeven dat zij vindt dat het in huis bij moeder niet altijd overzichtelijk is voor [B] met name door de grote hoeveelheid speelgoed die verspreid boven ligt. Daarnaast is besproken dat vader bang is dat hij geen bezoekcontact krijgt met [B] als hij bij BJZ zijn zorgen over [B] meldt.

Mening belanghebbenden

De mening van de belanghebbenden over de door Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant genomen beslissing tot het geven van een schriftelijke aanwijzing is als volgt:

Moeder erkent dat [B] niet altijd op school is, moeder probeert dit te veranderen. Moeder erkent dat zij een relatie heeft met dhr. [C]. [B] komt volgens moeder niet bij dhr. [C]. Dhr. [C] drinkt volgens moeder misschien 2 pilsjes en verder niet en hij is niet fysiek en verbaal agressief naar moeder. Volgens moeder drinkt ze wel eens als [B] niet thuis is. Moeder vindt dat haar woning opgeruimd is.

Besluit

Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant besluit met betrekking tot bovengenoemde minderjarige over te gaan tot het geven van de volgende schriftelijke aanwijzing(en):

Moeder zorgt dat [B] elke dag op tijd op school is.

Moeder zorgt dat [B] niet op bezoek gaat bij dhr. [C].

Moeder zorgt dat dhr. [C] geen alcohol drinkt of dronken is waar [B] bij is.

Moeder houdt haar huis op orde.

Moeder gaat urinecontroles doen elke week bij Kentron en BJZ wordt geïnformeerd over de uitkomsten van deze controles.

Moeder zorgt dat [B] elke week in het weekend van vrijdag op zaterdag naar vader gaat.

Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant,
namens deze,

mevrouw
teammanager

Verzonden of uitgereikt op de hieronder vermelde datum:

stempel datum verzending

Dit is een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 van het Burgerlijk Wetboek.

Bent u het niet eens met de schriftelijke aanwijzing?

Op grond van art. 1:259 en 1:326 van het Burgerlijk Wetboek kan de met het gezag belaste ouder, de voogd of de minderjarige van 12 jaar of ouder de kinderrechter verzoeken de schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren. U kunt hiervoor een advocaat inschakelen, maar dit is niet verplicht.

De termijn voor het indienen van het verzoek bedraagt twee weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop de schriftelijke aanwijzing is toegezonden of uitgereikt. Bij het indienen van het verzoek dient de schriftelijke aanwijzing van Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant bijgevoegd te worden.

Vindt u dat de schriftelijke aanwijzing na verloop van tijd moet worden gewijzigd?

Stel: u heeft in eerste instantie geen beroep ingesteld tegen de schriftelijke aanwijzing of uw beroep is door de kinderrechter afgewezen. Maar nu vindt u na verloop van tijd dat de schriftelijke aanwijzing toch gewijzigd moet worden, omdat de omstandigheden zijn gewijzigd. In dat geval kan de met gezag belaste ouder, de voogd en de minderjarige van 12 jaar of ouder, op grond van de art. 1:260 en 1:326 van het Burgerlijk Wetboek, aan Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant vragen de schriftelijke aanwijzing *wegens gewijzigde omstandigheden* geheel of gedeeltelijk in te trekken. Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant heeft voor het indienen van een dergelijk verzoek het 'formulier verzoek cliënten aan Bureau Jeugdzorg' opgesteld dat u kunt opvragen bij de gezinsvoogdijwerker. Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant moet binnen twee weken schriftelijk op het verzoek beslissen.

Bijlage 2 – Clausules in de schriftelijke aanwijzing van Bureau Jeugdzorg

De clausule ‘overweging’ in de schriftelijke aanwijzing

Schriftelijke aanwijzing op grond van art. 1:258 BW:

“Overweging:

In het kader van de uitvoering van de ondertoezichtstelling heeft [de Stichting] besloten u een schriftelijke aanwijzing te geven betreffende de verzorging en opvoeding van bovengenoemde minderjarige. Een schriftelijke aanwijzing is een schriftelijke, dwingende opdracht aan u om iets te doen of juist iets te laten. U heeft als ouder met gezag/voogd de wettelijke plicht deze schriftelijke aanwijzing op te volgen.”

Schriftelijke aanwijzing op grond van art. 1:263a BW:

“Overweging:

In het kader van de uitvoering van de ondertoezichtstelling en het doel van de uithuisplaatsing heeft [de Stichting] besloten voor de duur van de uithuisplaatsing, een omgangsregeling tussen bovengenoemde minderjarigen en u als de met het gezag belaste ouder vast te stellen. Deze beslissing geldt als een aanwijzing. U heeft als ouder met gezag/voogd de wettelijke plicht deze aanwijzing op te volgen.”

De clausule ‘beroepsmogelijkheden’ in de schriftelijke aanwijzing

Beroepsmogelijkheid bij een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW:

“Dit is een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Bent u het niet eens met de schriftelijke aanwijzing?

Op grond van art. 1:259 en 1:326 van het Burgerlijk Wetboek kan de met het gezag belaste ouder, de voogd of de minderjarige van 12 jaar of ouder de kinderrechter verzoeken de schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren. U kunt hiervoor een advocaat inschakelen, maar dit is niet verplicht. De termijn voor het indienen van het verzoek bedraagt twee weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop de schriftelijke aanwijzing is toegezonden of uitgereikt. Bij het indienen van het verzoek dient de schriftelijke aanwijzing van [de Stichting] bijgevoegd te worden.

Vindt u dat de schriftelijke aanwijzing na verloop van tijd moet worden gewijzigd

Stel: u heeft in eerste instantie geen beroep ingesteld tegen de schriftelijke aanwijzing of uw beroep is door de kinderrechter afgewezen. Maar nu vindt u na verloop van tijd dat de schriftelijke

aanwijzing toch gewijzigd moet worden, omdat de omstandigheden zijn gewijzigd. In dat geval kan de met het gezag belaste ouder, de voogd en de minderjarige van 12 jaar of ouder, op grond van artikelen 1:260 en 1:326 van het Burgerlijk Wetboek, aan [de Stichting] vragen de schriftelijke aanwijzing wegens gewijzigde omstandigheden geheel of gedeeltelijk in te trekken. [De Stichting] heeft voor het indienen van een dergelijk verzoek het 'formulier verzoek cliënten aan [de Stichting]' opgesteld dat u kunt opvragen bij de gezinsvoogdijwerker. [De Stichting] moet binnen twee weken schriftelijk op het verzoek beslissen."

Beroepsmogelijkheid bij een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:263a BW:

"Dit is een beslissing in de zin van art. 1:263a Burgerlijk Wetboek (BW). Deze beslissing geldt als een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW".

Bent u het niet eens met de beslissing van [de Stichting]?

Op grond van art. 1:259 en 1:326 BW kan de met het gezag belaste ouder, de voogd en de minderjarige van 12 jaar of ouder de kinderrechter verzoeken de beslissing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren. Indien u een dergelijk verzoek doet aan de rechter, kan deze op grond van art. 1:263a BW ook zelfstandig een omgangsregeling opstellen. U kunt hiervoor een advocaat inschakelen, maar dit is niet verplicht. 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 toegezonden of uitgereikt. Bij de indiening van het verzoek dient de beslissing van [de Stichting] bijbevoegd te worden.

Vindt u dat de beslissing van [de Stichting] na verloop van tijd moet worden gewijzigd?

Stel: U heeft in eerste instantie geen beroep ingesteld tegen de beslissing of uw beroep is door de kinderrechter afgewezen. Maar nu vindt u na verloop van tijd dat de beslissing toch gewijzigd moet worden, omdat de omstandigheden zijn gewijzigd. In dat geval kan de met het gezag belaste ouder, de voogd of de minderjarige van 12 jaar of ouder (op grond van de artikelen 1:260 en 1:326 BW) aan [de Stichting] vragen de beslissing wegens gewijzigde omstandigheden geheel of gedeeltelijk in te trekken. [De Stichting] heeft voor het indienen van een dergelijk verzoek het 'formulier verzoek cliënten aan [de Stichting]' opgesteld dat u kunt opvragen bij de gezinsvoogd. [De Stichting] moet binnen twee weken schriftelijk op het verzoek beslissen.

Bijlage 3 – Enquête aan de kinderrechters en juridisch medewerkers

De schriftelijke aanwijzing	
Wanneer rekent u een beslissing van een door de gezinsvoogd opgelegde verplichting tot een schriftelijke aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 BW? (kunnen dit ook mondelinge aanwijzingen zijn?)	

Marginale/integrale toetsing	
Toets u een aanwijzing volledig inhoudelijk/integraal en zo ja, waarom? Zo nee, volgende vraag.	
Toetst u een aanwijzing marginaal en zo ja, waarom?	

Bestuursrechtelijke toetsing?											
Toetst u de schriftelijke aanwijzing aan de Awb?											
<table border="1"> <tr> <td>Zo nee, waarom toetst u niet aan de Awb?</td><td></td></tr> <tr> <td>Zo ja, maakt u voor de motivering gebruik van de bouwsteen?</td><td></td></tr> <tr> <td> <table border="1"> <tr> <td>Zo ja, vult u deze bouwsteen aan?</td><td></td></tr> <tr> <td>Zo nee, gebruikt u een eigen motivering?</td><td></td></tr> </table> </td><td></td></tr> </table>	Zo nee, waarom toetst u niet aan de Awb?		Zo ja, maakt u voor de motivering gebruik van de bouwsteen?		<table border="1"> <tr> <td>Zo ja, vult u deze bouwsteen aan?</td><td></td></tr> <tr> <td>Zo nee, gebruikt u een eigen motivering?</td><td></td></tr> </table>	Zo ja, vult u deze bouwsteen aan?		Zo nee, gebruikt u een eigen motivering?			
Zo nee, waarom toetst u niet aan de Awb?											
Zo ja, maakt u voor de motivering gebruik van de bouwsteen?											
<table border="1"> <tr> <td>Zo ja, vult u deze bouwsteen aan?</td><td></td></tr> <tr> <td>Zo nee, gebruikt u een eigen motivering?</td><td></td></tr> </table>	Zo ja, vult u deze bouwsteen aan?		Zo nee, gebruikt u een eigen motivering?								
Zo ja, vult u deze bouwsteen aan?											
Zo nee, gebruikt u een eigen motivering?											
Wat vormen voor u redenen om tot een vervallenverklaring te komen? (denk aan evenredige belangenafweging, zorgvuldigheid, redelijkheid e.d.)											

Termijnen	
Controleert u of het verzoekschrift op tijd is ingediend (ongeacht of door de griffier hier niets over is vermeld?)	
Zo ja, maakt u hier een aantekening van?	
Zo nee, waarom niet?	

Overleg	
Probeert u eerst te bemiddelen in een conflict over een aanwijzing?	
Zo ja, waarom?	
Zo nee, waarom niet?	

Wetsvoorstel	
In het wetsvoorstel 'Herziening van de kinderschermingsmaatregelen' wordt de mogelijkheid aangedragen dat Bureau Jeugdzorg de kinderrechter kan verzoeken een schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen, eventueel met een dwangmiddel als dwangsom of lijfswang. Wat is uw mening hierover?	

Huidige toetsing	
Bent u tevreden met de huidige toetsing van de schriftelijke aanwijzing door de kinderrechter?	
Zo ja, waarom?	
Zo nee, wat ziet u graag anders?	

Bijlage 4 – Overzicht van standpunten en bepalingen inzake de toetsing

Soort toetsing	Marginale toetsing	Volle toetsing	Zowel een marginale als een volle toetsing
Parlementaire geschiedenis	--- ¹⁸¹	---	---
Wet	'kan'-bepaling ¹⁸²	---	---
Literatuur	Doek & Vlaardingerbroek Doek	'moet'-bepaling Broekhuijsen- Molenaar	Bruning Boogaard Asser/de Boer
Jurisprudentie	Hof Amsterdam 20 september 1999	---	HR 26 september 2003 EHRM 13 juli 2000
Kinderrechters	2	3 ¹⁸³	---
Juridisch medewerkers	---	---	4

¹⁸¹ Dit teken houdt dat de specifieke bron niet ingaat op het betreffende onderwerp.

¹⁸² De kinderrechter kan een aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren (art. 1:259 lid 1 BW).

¹⁸³ Eén kinderrechter toetst bij minder ingrijpende zaken marginaal, bij ingrijpendere zaken integraal.

Bij onderstaande bronnen wordt er geen verschil gemaakt in ambtshalve toetsing en toetsing van de beroepsgronden. Daarom zijn deze bronnen in hetzelfde schema verwerkt.

Welke bepalingen moeten worden er getoetst?	MvT	Wet	Literatuur	Jurisprudentie
Zorgvuldigheid	X ¹⁸⁴	---	Boogaard	Advocaat-Generaal Mr. Keus
Evenredige belangenafweging (art. 3:4 Awb)	X	---	Asser/de Boer Bruning Boogaard	---
Toezening (art. 3:41 Awb)	---	---	Asser/de Boer	---
Mededeling beroepsmogelijkheden (art. 3:45 Awb)	---	---	Asser/de Boer	---
Naar voren brengen van zienswijze (art. 4:7 Awb)	---	---	Asser/de Boer	Advocaat-Generaal Mr. Keus
Deugdelijke motivering (art. 3:46 Awb)	---	---	Asser/de Boer Boogaard	---
Een in redelijkheid genomen besluit	---	---	Bruning	Hoge Raad 26 september 2003
Verbod van détournement de pouvoir (art. 3:3 Awb)	---	---	Boogaard	---
Rechtsbeginselen	---	---	Boogaard	---
2 weken termijn	---	Art. 1:259 lid 3 BW	----	---
Procedurevoorschriften	---	Art. 1:265 BW + 78-813 jo 261-291 Rv	---	---
Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	---	----	----	Hof Amsterdam 20 september 1999 Rechtbank Haarlem 28 november 2002

¹⁸⁴ Dit teken houdt in dat het betreffende onderwerp aan de orde is gekomen in de specifieke bron.

Door de kinderrechters en juridisch medewerkers wordt er wel een onderscheid gemaakt in ambtshalve toetsing en toetsing van de beroepsgronden. Daarom is dit een apart schema verwerkt.

Welke bepalingen worden er <u>ambtshalve</u> getoetst?	Kinderrechters	Juridisch medewerkers
Zorgvuldigheid	2	2
Naar voren brengen van zienswijze (art. 4:7 Awb)	4	---
Een in redelijkheid genomen besluit	3	1
2 weken termijn	4	3
Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	1	1
Evenredige belangenafweging	1	---

Bijlage 5 – dossieronderzoek naar de vervallenverklaring

Onderstaande vragenlijst is gehanteerd bij het dossieronderzoek.

Voor overzichtelijkheid heb ik in een Word document het volgende uitgewerkt:

1. Wie is verzoeker in de zaak?
2. Zijn er eventuele (eerdere) beschikkingen van de kinderrechter uitgesproken?
3. Wat betreft het verzoek van de verzoeker? Gaat het om een verzoek tot vervallenverklaring of om een verzoek tot vervallenverklaring met daarnaast een omgangsregeling?
4. Is het verzoekschrift tot vervallenverklaring op tijd oftewel binnen het twee weken termijn ingediend?
5. Wat is de schriftelijke aanwijzing die wordt opgelegd? (*uitgewerkt in hoofdstuk 2*)
6. Wat was de reden voor het geven van deze aanwijzing? (*uitgewerkt in hoofdstuk 2*)
7. Wat is de beslissing van de kinderrechter geweest?
8. Wat vormen de redenen om een verzoek tot vervallenverklaring toe te wijzen?
9. Wat vormen de redenen om een verzoek tot vervallenverklaring af te wijzen?
10. Wat vormen de redenen om een verzoeker niet-ontvankelijk te verklaren?
11. Hoe vaak heeft de kinderrechter gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid ex art. 1:263a lid 2 BW?
12. Gaat de kinderrechter naar mijn mening in op de bestuursrechtelijke vereisten voor toetsing overeenkomstig de Awb?¹⁸⁵

¹⁸⁵ Dit aspect wordt besproken in hoofdstuk 5.

Beschikking

RECHTBANK BREDA

Team jeugdrecht

Enkelvoudige kamer

Zaaknummer: @ FA RK @

beschikking in de zaak van

@,

en

@,

wonende te @

@vader@moeder@ouders van de te noemen minderjarige @.

advocaat mr. @,

en

@

hierna te noemen de stichting,

betreffende de minderjarige@

1. @, geboren te @ op @;
2. @, geboren te @ op @.

1. Het verloop van het geding

Dit blijkt uit de volgende stukken:

13. het op @ ingekomen verzoekschrift @met bijlagen, waaronder de schriftelijke aanwijzing van @ aan de @;
14. de op @ gegeven beschikking@ van de kinderrechter van @deze rechtbank;
15. het op @ van de stichting ontvangen hulpverleningsplan en voortgangsverslag van de ondertoezichtstelling;
16. het proces-verbaal van de terechtzitting van @.

Als belanghebbenden in deze zaak zijn aangemerkt:

1. de minderjarige@, bijgestaan door @
2. de Raad voor de Kinderbescherming te Breda, hierna te noemen de raad.

2. Het verzoek

De @vader@moeder@ouders@minderjarige verzoekt de rechtbank de schriftelijke aanwijzing @geheel@gedeeltelijk vervallen te verklaren @in te trekken

3. De beoordeling

3.@ Bij beschikking van @ is@zijn de minderjarige@ @voorlopig onder toezicht gesteld van de stichting @en is deze gemachtigd de minderjarige@ uit huis te plaatsen tot uiterlijk @.

3.@ Bij beschikking van @ is de ondertoezichtstelling van de minderjarige@ en de machtiging tot uithuisplaatsing van deze in een @, telkens verlengd tot uiterlijk @.

3.@ Bij voornoemde schriftelijke aanwijzing heeft de stichting @. Ter onderbouwing van dat besluit is door de stichting vermeld dat @.

3.@ De @vader@moeder@ouders@minderjarige legt@gen aan @zijn@haar@hun verzoek ten grondslag dat @.

3.@ In reactie hierop is door de stichting aangevoerd dat @.

3.@ Door de raad is aangegeven dat @.

3.@ De minderjarige heeft, @hiertoe afzonderlijk gehoord, verklaard dat @.

Deze bouwsteen is in onderhoud! Deze bouwsteen dus (nog) niet gebruiken.

3.@ Gelet op de inhoud van de stukken en de terechtzitting overweegt de kinderrechter dat de aanwijzing @in overeenstemming met de in de Awb gestelde vereisten tot stand is gekomen. Voorts stelt de kinderrechter vast dat de gewenste medewerking @niet door overleg en overreding kan worden bereikt en dat de aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling @dient. De kinderrechter is verder @niet gebleken van feiten en/of omstandigheden waardoor

de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige@ te achten is. Het verzoek zal dan ook worden @gewezen.

4. De beslissing

De kinderrechter

verklaart de op @ door de stichting gegeven schriftelijke aanwijzing @geheel@gedeeltelijk @vervallen@ingetrokken, in die zin dat @;

wijst het verzoek van de @vader@moeder@ouders@minderjarige af.

Deze beschikking is gegeven door mr. @, kinderrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van
in tegenwoordigheid van @, griffier.

verzonden op:

186

¹⁸⁶ In verband met deze procedure/ten behoeve van een juiste procesvoering worden uw persoonsgegevens, voor zover nodig, verwerkt in een systeem van de rechtbank Breda.

Bijlage 7 – Beschikkingen omtrent de marginale en volle toetsing

Paragraaf 5.4: sprake van noch marginale, noch van volle toetsing	
Beschikking 1	<u>Inhoud</u>: “De kinderrechter acht het nog te vroeg om op dit moment al gedurende een lange aaneengesloten periode omgang plaats te laten vinden tussen de minderjarige en de ouders. Er zal eerst meer duidelijkheid moeten ontstaan over de mogelijkheid en capaciteiten van de ouders door middel van Video Interactie Begeleiding en het verloop van de weekendregeling”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op uitbreiding van de omgang met de minderjarigen. <u>Grond voor (gedeeltelijke) toewijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 2	<u>Inhoud</u>: “Uit de inhoud van de stukken en de terechtzitting is gebleken dat de ouders zich niet hebben gehouden aan de door de stichting gestelde voorwaarden in het traject die bij de bezoeken in acht moesten worden genomen. De stichting heeft getracht dit met de ouders te bespreken, maar dit bleek niet mogelijk door de defensieve houding van de ouders gedurende het gesprek. De omgangsregeling in de huidige ontstane situatie dient onder begeleiding plaats te vinden, met name ook om verdere verwarring bij de minderjarige te voorkomen. De door de stichting voorgestelde regeling is met het oog op het voorgaande en ook gelet op de praktische uitvoering daarvan het hoogst haalbare”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op uitbreiding van de omgangsregeling. <u>Grond voor afwijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 3	<u>Beschikking</u>: “De door de stichting gegeven schriftelijke aanwijzing zal deels vervallen worden verklaard, voor zover het de onder 4 t/m 8 opgenomen aanwijzingen betreft en het verzoek van moeder omtrent schorsing van de aanwijzing wordt afgewezen”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op de wetsgeschiedenis van art. 1:258 BW (overleg en overreding, ultimum remedium middel), vereisten voor totstandkoming overeenkomstig de Awb (onvoldoende motivering, strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel, strijd met het recht). <u>Grond voor (gedeeltelijke) toewijzing</u>: geen grond aanwezig.

Paragraaf 5.5: onvoldoende toetsing

Beschikking 1	<u>Inhoud</u>: “Naar het oordeel van de kinderrechter heeft de stichting onvoldoende aannemelijk gemaakt dat algehele stopzetting van het contact met de ouder noodzakelijk is in het belang van de minderjarige en heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat niet kan worden volstaan met een minder vergaande maatregel”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat de aanwijzing waarin stopzetting van het contact tussen ouder en kind is gesteld, niet in het belang van de minderjarige is te achten. <u>Grond voor toewijzing</u>: niet voldaan aan de vereisten van de Awb.
Beschikking 2	<u>Inhoud</u>: “De kinderrechter is van oordeel dat de Stichting onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de wekelijkse omgangsregeling het huidige hechttingsproces van de minderjarige verstoort. De minderjarige woont immers al meer dan een jaar in het huidige pleeggezin en is gewend aan het wekelijks bezoek van haar grootmoeder en moeder. De beslissing van de stichting dat het huidige pleeggezin thans een perspectiefbiedend pleeggezin betreft is dan ook onvoldoende reden om de bestaande bezoeksregeling te wijzigen”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat de contactbeperking niet noodzakelijk is met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van de minderjarige, het nalaten van een motivering van de beslissing, een ongeoorloofde inmenging van de aanwijzing met het in het art. 8 EVRM gegarandeerde recht op respect voor het familie- en gezinsleven en het feit dat de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten. <u>Grond voor toewijzing</u>: niet voldaan aan de vereisten van de Awb.
Beschikking 3	<u>Inhoud</u>: “De door de Stichting aangevoerde argumenten maken onvoldoende duidelijk waarom een beperking van de frequentie van de omgangsmomenten tussen moeder en de minderjarige noodzakelijk is. Naar het alternatief dat door de advocaat van de moeder naar voren wordt gebracht (namelijk contact met kortere duur) wordt onterecht niet gekeken. De beperking is niet in het belang van de minderjarige, nu dit vervreemding van moeder met zich mee zal brengen. Dit is niet te rijmen met het doel van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing, te weten (vooralsnog en uiteindelijk) thuisplaatsing van de minderjarige”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat de beperking van de omgang ex art. 1:263a lid 1 BW niet noodzakelijk is met het oog op het doel van de uithuisplaatsing, de gegeven aanwijzing niet in het belang van de

	minderjarige is en verzoekt een nieuwe omgangsregeling. <u>Grond voor toewijzing:</u> doel ondertoezichtstelling niet gediend.
Beschikking 4	<u>Inhoud:</u> “De aanwijzing van de stichting is naar het oordeel van de kinderrechter geacht op goede gronden en in die zin zorgvuldig tot stand gekomen en daarin schuilt geen onredelijkheid. Dit neemt echter niet weg dat, gelet op het advies van [de behandelingsinstelling] en met het oog op het toekomstperspectief van minderjarige er snel dient te worden toegewerkt naar een modus om de contacten tussen minderjarige en zijn ouders thuis te kunnen plaatsvinden. De aanwijzing dient weliswaar in stand te blijven, zij het dat die aanwijzing slechts voor een beperkte periode kan gelden”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich op het feit dat de aanwijzing niet noodzakelijk is en daarmee niet in het belang van de minderjarige, de aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling niet dient, er niet is gekeken of er gewenste medewerking door overleg en overreding te bereiken was en afwezigheid van de grond voor het geven van een aanwijzing door motivering met onjuiste dan wel onvoldoende onderbouwde stellingen (waarmee wordt verwezen naar ondeugdelijke motivering). <u>Grond voor toewijzing:</u> het belang van de minderjarige/onwenselijke omgangsregeling.

Paragraaf 5.6: marginale toetsing

Beschikking 1	<u>Inhoud:</u> “Volgens de kinderrechter is de door de stichting gegeven aanwijzing te ver strekkend van aard, nu daarmee de grondrechten van de moeder worden aangetast. De moeder moet de vrijheid hebben om niet aan een verzoek om te verhuizen mee te werken. De stichting heeft met de schriftelijke aanwijzing tot opname van kind en moeder binnen 24-uurs setting beoogd om het gezin bij elkaar te houden, maar kan niet voorbij gaan aan het recht van de moeder om in alle vrijheid haar woonkeuze te kunnen bepalen. De schriftelijke aanwijzing vindt derhalve geen grond in het wettelijk kader van de ondertoezichtstelling en zal geheel vervallen worden verklaard”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich niet op relevante zaken omtrent marginale en volle toetsing. <u>Grond voor toewijzing:</u> in strijd met het recht.
---------------	--

Beschikking 2	<u>Inhoud:</u> “Vóór het geven van deze aanwijzing is geen contact opgenomen met de ouder. Bureau Jeugdzorg heeft dus niet vastgesteld of de gewenste medewerking verkregen had kunnen worden door overleg en overreding. Tevens is de schriftelijke aanwijzing niet deugdelijk gemotiveerd. Ook heeft de ouder niet de gelegenheid gekregen zijn zienswijze vooraf naar voren te brengen. De wettelijk vereiste zorgvuldigheid bij het tot stand komen van de aanwijzing is niet in acht genomen”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich op een ondeugdelijke motivering, het niet dienen van het doel van de ondertoezichtstelling met de schriftelijk aanwijzing, de aanwijzing is niet noodzakelijk en er is niet bekeken of er gewenste medewerking door overleg en overreding had kunnen worden bereikt. <u>Grond voor toewijzing:</u> niet voldaan aan de vereisten van de Awb.
Beschikking 3	<u>Inhoud:</u> “Naar aanleiding van een crisismelding voor uithuisplaatsing en een ziekenhuisopname van de minderjarige met moeilijk verklaarbare letsels, is de volgende aanwijzing opgelegd. De juridische vader dient de woning van de moeder te verlaten en dient zich in het GBA-register van de gemeente uit te schrijven van dit adres. Deze aanwijzing is ook gericht aan moeder omdat Bureau Jeugdzorg stelt dat de minderjarige opnieuw uit huis zal worden geplaatst indien de moeder ervoor kiest haar relatie met de man voort te zetten. De aanwijzing zoals deze door de stichting is gegeven, voor zover het om een opdracht aan de moeder tot een doen of nalaten gaat, is volgens de kinderrechter geen aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 lid 1 BW en is in strijd met art. 8 EVRM in de zin van het recht op een gezinsleven”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich niet op relevante zaken omtrent marginale en volle toetsing. <u>Grond voor toewijzing:</u> in strijd met het recht en geen schriftelijke aanwijzing.
Beschikking 4	<u>Inhoud:</u> “Art. 1:258 lid 1 BW bepaalt dat de stichting ter uitvoering van haar taak een schriftelijke aanwijzing kan geven ‘betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige’. In het onderhavige geval heeft de stichting de ouders de schriftelijke aanwijzing gegeven niet langer meer de naam en afbeelding van de minderjarige te verspreiden via de media of internet. Dit betreft echter geen aanwijzing die direct de opvoeding en verzorging van het kind betreft, zoals verlangd in art. 1:258 BW. De schriftelijke aanwijzing dient (reeds) om die reden vervallen te worden verklaard”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich niet op relevante zaken omtrent

	marginale en volle toetsing. <u>Grond voor toewijzing:</u> geen sprake van een schriftelijke aanwijzing.
Beschikking 5	<u>Inhoud:</u> “De aanwijzing wat betreft het kind is onvoldoende zorgvuldig genomen en kan niet in stand blijven. De huisbezoeken van kind aan ouder verlopen positief, er wordt op geen enkele manier verwezen naar eventuele negatieve ontwikkelingen in de bezoekcontacten of andere omstandigheden op grond waarvan de bezoeksregeling zou moeten worden beperkt, nu dit het geval is in de schriftelijke aanwijzing”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich op het ontbreken dan wel onvoldoende onderbouwing van het besluit van de stichting, een aanwijzing die niet in het belang van het kind is te achten en verzoekt uitbreiding van de bezoeksregeling. <u>Grond voor toewijzing:</u> niet voldaan aan de vereisten van de Awb.
Beschikking 6	<u>Inhoud:</u> “Een schriftelijke aanwijzing van de stichting moet blijkens de wetsgeschiedenis van art. 1:258 BW worden beschouwd als een besluit i.d.z.v. art. 1:3 Awb. In dat kader dient de kinderrechter op grond van art. 3:2 Awb te beoordelen of het besluit zorgvuldig tot stand is gekomen. Nu de stichting heeft nagelaten het voornemen om de omgangsregeling tussen minderjarige en ouder in te perken eerder te bespreken met de ouder, is de kinderrechter van oordeel dat voorgenoemde aanwijzing onvoldoende zorgvuldig is genomen en niet in stand kan blijven. Een schriftelijke aanwijzing behoort immers pas dan te worden gegeven indien door middel van overleg en overreding de gewenste medewerking van de moeder niet wordt verkregen, hetgeen in het onderhavige geval niet heeft plaatsgevonden”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich op het feit dat inperking van de bezoeksregeling niet in het belang van de minderjarige is en dat het besluit om de omgangsregeling in te perken onzorgvuldig is genomen. <u>Grond voor toewijzing:</u> niet voldaan aan de vereisten van de Awb.
Beschikking 7	<u>Inhoud:</u> “Met de brief van de stichting aan de ouder is de bij de schriftelijke aanwijzing vastgestelde omgangsregeling niet gewijzigd. Het betreft hier een bevestiging van de actuele omgangsregeling. Dit betekent dat deze brief aan de ouder niet op rechtsgevolg is gericht en daarom is er geen sprake van een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Gelet hierop kan de brief niet worden beschouwd als een schriftelijke aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 BW en staat er geen beroep op de kinderechter open. Het verzoek dient dan ook niet-ontvankelijk te worden

	verklaard”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op een ongewijzigde voortzetting van de omgangsregeling. <u>Grond</u>: niet-ontvankelijkheid.
--	---

Paragraaf 5.7: wel marginale maar geen volle toetsing	
Beschikking 1	<u>Inhoud</u>: “De kinderrechter overweegt dat de aanwijzing op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Het bezoek van minderjarige aan zijn oom werd naast de uitbreiding van de bezoeksregeling met de moeder teveel voor minderjarige. Een eventuele uithuisplaatsing van minderjarige moet – gelet op de problematiek van minderjarige, de tijd die hij reeds in het pleeggezin verblijft en de beperkingen van moeder – zorgvuldig en begeleid worden voorbereid. De kinderrechter is van oordeel dat de stichting na afweging van alle betrokken belangen op juiste gronden tot haar aanwijzing is gekomen”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het vaststellen van een nieuwe bezoeksregeling. <u>Grond voor afwijzing</u>: overeenkomstig vereisten van de Awb tot stand gekomen.
Beschikking 2	<u>Inhoud</u>: “De zwaarwegende belangen van de kinderen bij handhaving van de door de stichting aldus vastgestelde begeleide bezoeksregeling opgeteld bij het feit dat de moeder de bezwaren t.a.v. de aanwijzing worden weggenomen indien de contacten onder de huidige condities blijven plaatsvinden en er met betrekking tot de voorbereiding daarvan en de nazorg gedegen overleg plaatsvindt tussen alle betrokkenen, acht de kinderrechter de door de stichting gegeven aanwijzing op goede gronden en in die zin zorgvuldig tot stand gekomen”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich niet op relevante zaken omtrent marginale en volle toetsing. <u>Grond voor afwijzing</u>: overeenkomstig vereisten van de Awb tot stand gekomen.
Beschikking 3	<u>Inhoud</u>: “Op grond van het bepaalde in art. 1:258 BW kan de stichting ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. De brief van de stichting dient te worden aangemerkt als schriftelijke aanwijzing, ook nu deze niet aan de vereisten in de zin van art. 1:3 Awb voldoet. Ter terechtzitting is gebleken dat er sprake is van een gewijzigde situatie doordat het gerechtshof de machtiging tot

	uithuisplaatsing in duur heeft bekort en heeft bepaald dat moet worden toegewerkt naar een thuisplaatsing van minderjarige. De stichting heeft toegezegd dat zij een nieuwe omgangsregeling zullen vaststellen, waarbij de huidige omgangsregeling zal worden uitgebreid”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is en verzoekt uitbreiding van de omgang. Ook de beperking van de omgang vormt volgens de verzoeker een ontoelaatbare inbreuk op het recht op familieleven ex art. 8 EVRM en art. 9 IVRK. <u>Grond voor toewijzing</u>: ongewenste omgangsregeling.
Beschikking 4	<u>Inhoud</u>: “Een schriftelijke aanwijzing van de Stichting moet blijken de wetsgeschiedenis van art. 1:258 BW worden beschouwd als een besluit in de zin van art. 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. In het kader hiervan dient de kinderrechtter op grond van art. 3:2 Awb te beoordelen of het besluit zorgvuldig tot stand is gekomen. De schriftelijke aanwijzing is marginaal op schrift gesteld. Momenteel is er nog onvoldoende zicht op de vaardigheden van de ouders en over hoe het contact met de pleegouders zich zal ontwikkelen. Men is in afwachting van het beschermingsonderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming. Gelet op het positieve verloop van de regeling zal tot uitbreiding daarvan worden overgegaan, zodra dit mogelijk is. De stichting heeft, rekening houdend met de capaciteiten van de ouders en de minderjarige, na afweging van alle betrokken belangen, het besluit in redelijkheid genomen. Gelet op de beperkte tijd dat de stichting bij de minderjarige betrokken is geweest, heeft de stichting wel een redelijke regeling getroffen. Het betreft hier een zeer jonge minderjarige waarvan bekend is dat de moeder zeer beïnvloedbaar is en de vader kennelijk kampt met agressieproblematiek”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op een onredelijk genomen beslissing, het in strijd zijn met de vereisten van de Awb, geen motivering, geen overleg, geen belangenafweging, een onzorgvuldig genomen besluit en een te beperkte omgangsregeling. <u>Grond voor afwijzing</u>: overeenkomstig vereisten van de Awb tot stand gekomen.

Paragraaf 5.8: geen marginale maar wel volle toetsing

Beschikking 1	<u>Inhoud</u>: “De kinderrechter acht het in het belang van de kinderen noodzakelijk dat zij nu de kans krijgen zich veilig te hechten in het pleeggezin. De ex-partnerproblematiek tussen de ouders is zodanig heftig dat er bij de omgang met de kinderen er een reëel risico bestaat op een loyaliteitsconflict en de angst voor hechtingssituatie van de kinderen zelf”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op een uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de minderjarigen. <u>Grond voor afwijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 2	<u>Inhoud</u>: “Thans vindt niet alleen langer omgang plaats dan vastgesteld in de aanwijzing, maar is de stand van zaken zo dat de hulpverlening een uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de kinderen acht. De kinderrechter is van mening dat de aanwijzing onder deze omstandigheden niet langer in stand kan blijven. In overleg met [de instelling] zal in het belang van de kinderen een nieuwe omgangsregeling moeten worden vastgesteld”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat de aanwijzing niet in het belang van de minderjarigen is. <u>Grond voor toewijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 3	<u>Inhoud</u>: “De kinderrechter oordeelt dat de door Bureau Jeugdzorg voorgestelde omgangsregeling van 10.00 tot 12.00 uur in de schriftelijke aanwijzing onwenselijk is omdat de huidige omgangsregeling zonder noemenswaardige problemen verloopt. In overeenstemming met de Stichting stelt de kinderrechter een uitbreiding van omgang van 10.00 tot 14.00 uur. Een verdere uitbreiding van de omgangsregeling wordt op dit moment niet in het belang van de minderjarige geacht mede gelet op de specifieke problematiek van de minderjarige en de opvoedingsvaardigheden die deze problematiek van een opvoeder vraagt”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op een uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de minderjarige. <u>Grond voor afwijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 4	<u>Inhoud</u>: “Er zijn geen contra-indicaties voor een uitbreiding van het contact tussen ouder en minderjarige. Er is sprake van gewijzigde omstandigheden doordat de relatie tussen ouder en minderjarige is verbeterd en minderjarige ook de wens uitspreekt om het contact met de ouder uit te breiden. Het is in het belang van de minderjarige dat haar de gelegenheid wordt geboden om tot een uitgebreid contact te komen met de ouder. De kinderrechter is van oordeel dat

	de Stichting bij de belangenafweging onvoldoende zwaarte heeft toegekend aan de belangen van de ouder en de minderjarige”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de minderjarige. <u>Grond voor afwijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 5	<u>Inhoud</u>: “De kinderrechtster ziet geen redenen om te concluderen dat uitbreiding van de omgangsregeling niet in het belang van de minderjarige is. Uit het onderzoek van het Ambulatorium komen geen aanwijzingen naar voren voor een verstoorde affectieve relatie tussen de moeder en minderjarige. De minderjarige staat open voor contact met de moeder, dit contact is tijdens de interactieobservaties goed te noemen. De rapporteur benoemt dat minderjarige fysiek contact zoekt met de moeder en dat zij geniet van de volledige aandacht van de moeder”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op strijdigheid van de aanwijzing met het belang van de minderjarige en verzoekt uitbreiding van de contacten met het kind. <u>Grond voor afwijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 6	<u>Inhoud</u>: “Ondanks het feit dat de ouders niet hebben willen meewerken aan de door de Stichting opgestelde bezoeksregeling omdat zij van mening zijn dat zij in [plaats] niet in alle vrijheid omgang kunnen hebben met minderjarige, acht de kinderrechtster het in het belang van de minderjarige dat de omgang tussen minderjarige en de ouders wordt hersteld. De kinderrechtster is van oordeel dat het in het belang van de minderjarige is dat zij omgang heeft met haar ouders”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het verplaatsen van de plek tot omgang en uitbreiding van de omgangsregeling. <u>Grond voor (gedeeltelijke) toewijzing</u>: het belang van de minderjarige.
Beschikking 7	<u>Inhoud</u>: “Nu nog gewerkt wordt aan de opbouw van de contacten met hun vader, acht de rechtbank het niet in het belang van de minderjarigen dat zij thans gedurende de helft van de zomervakantie bij hun vader dienen te verblijven. Dat onderdeel van de schriftelijke aanwijzing zal vervallen worden verklaard. Daarbij dient de (twee) wekelijkse contactregeling gedurende vakantieperiode wel doorgang te vinden”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat de schriftelijke aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is. <u>Grond voor (gedeeltelijke) toewijzing</u>: het belang van de minderjarige.

Beschikking 8	<u>Inhoud</u>: “Gezien de problemen en bevindingen – waaronder met name ook de positieve ontwikkeling van minderjarige na stopzetting van het contact met moeder – is de ingrijpende aanwijzing in het belang van de minderjarige. Het belang van de minderjarige met zijn positieve ontwikkeling dient voorrang te krijgen op het belang van de moeder tot het hebben van contact”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat beperking van het contact (aanwijzing) niet in het belang van de minderjarige is. <u>Grond voor afwijzing</u>: het belang van de minderjarige.
---------------	---

Paragraaf 5.9: zowel marginale als volle toetsing

Beschikking 1	<u>Inhoud</u>: “Gelet op hetgeen dat de moeder tot op heden onvoldoende heeft laten zien, dat zij beseft dat zij minderjarige niet dient te belasten met haar privéproblemen, de uithuisplaatsing niet accepteert en het in het belang van de minderjarige is dat de omgang begeleid wordt en op neutraal terrein plaatsvindt, komt de kinderrechter tot het oordeel dat de stichting in redelijkheid heeft kunnen komen tot vaststelling van de bezoeksregeling. De kinderrechter is verder niet gebleken van feiten of omstandigheden waardoor de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten. Het verzoek wordt dan ook afgewezen”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de minderjarige.
Beschikking 2	<u>Inhoud</u>: “Bureau Jeugdzorg heeft in redelijkheid tot de door haar vastgestelde bezoek- en contactregeling kunnen komen. Naar aanleiding van de feiten en omstandigheden is volgens de kinderrechter niet gebleken dat de aanwijzing niet in het belang van de minderjarige is te achten. De aanwijzing is voorts in overeenstemming met de in de Algemene wet bestuursrecht gestelde vereisten tot stand gekomen”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op uitbreiding van de omgang en terugkeer naar huis in het belang van de minderjarigen.
Beschikking 3	<u>Inhoud</u>: “Het zwaarwegende belang van minderjarige bij handhaving van de rust en stabiliteit, die zij in het pleeggezin kent, dient te prevaleren boven de bij de ouders levende wens om tot (verdere) uitbreiding van de bezoeksregeling te komen. De door de stichting gegeven aanwijzing wordt dan ook geacht op goede gronden en in die zin zorgvuldig tot stand te zijn gekomen”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich niet op relevante zaken omtrent

	marginale en volle toetsing.
Beschikking 4	<u>Inhoud:</u> “De aanwijzing van de stichting is naar het oordeel van de kinderrechter zorgvuldig voorbereid door overleg te voeren met de instelling waar de minderjarige verblijft en wordt begeleid, met de minderjarige zelf en met de moeder. De aanwijzing is op goede gronden genomen, nu niet langer in geschil is dat de contacten met minderjarige, die aan de aanwijzing vooraf zijn gegaan, door moeder op een voor de minderjarige belastende wijze werden ingevuld. De stichting heeft de aanwijzing vastgesteld in het belang van de minderjarige, terwijl niet kan worden gezegd dat de gegeven aanwijzing onevenredig bezwarend is voor de moeder”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich op het feit dat er onvoldoende gronden zijn aangevoerd om de bezoeksregeling verder te beperken en het in het belang van de minderjarige is dat er af en toe wat leuke uitstapjes met de moeder worden gemaakt.
Beschikking 5	<u>Inhoud:</u> “Gelet op de inhoud van de stukken en de terechtzitting overweegt de kinderrechter dat de aanwijzing in overeenstemming met de in de Awb gestelde vereisten tot stand is gekomen. Voorts stelt de kinderrechter vast dat de gewenste medewerking niet door overleg en overreding kan worden bereikt en dat de aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling dient. Door de problematiek van de minderjarige met een verstandelijke handicap, ADHD en een hechtingsstoornis wordt het in het belang van de minderjarige geacht hem niet nog meer emotioneel te belasten dan met de huidige bezoeksregeling reeds het geval is. De stichting heeft dus in alle redelijkheid tot de door haar gegeven schriftelijke aanwijzing kunnen komen en deze aanwijzing moet in het belang van de minderjarige worden geacht”. <u>Beroepsgronden:</u> de verzoeker beroept zich op het feit dat de beperkte omgangsregeling niet in het belang van de minderjarige is te achten en verzoekt wijziging van de omgangsregeling
Beschikking 6	<u>Inhoud:</u> “De bijzondere problematiek van de kinderen brengt met zich dat uitbreiding van de contacten tussen hen en de ouders voorzichtig en stapsgewijs dient plaats te vinden. De gefaseerde en zorgvuldige aanpak waarbij een voorgestane omgangsregeling voorziet in een uitbreiding van de contacten voor de komende 3 maanden moet in het belang van de kinderen worden geacht. Volgens de Rechtbank heeft de stichting in redelijkheid kunnen komen tot de omgangsregeling”.

	<u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het feit dat de huidige omgangsregeling niet in het belang van de minderjarigen is en verzoekt daarom een omgangsregeling.
Beschikking 7	<u>Inhoud</u>: “De schriftelijke aanwijzing is in het belang van de minderjarigen, zij ervaren in het pleeggezin een veilig en stabiel opvoedingsklimaat. Hier hoort bij dat contacten tussen de ouders en de kinderen gestructureerd verlopen en in rust kunnen plaatsvinden. De schriftelijke aanwijzing is noodzakelijk omdat de gewenste medewerking van de moeder niet door overleg of overreding is kunnen worden bereikt. De door de ouders gewenste wijze van contact met de kinderen past niet bij de uitgangspunten van rust, voorspelbaarheid en begeleiding. Daarom dienen de contacten tussen de ouder en de kinderen uitsluitend met instemming van de stichting plaats te vinden. Deze aanwijzing dient op dit moment het doel van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing en is volgens de kinderrechter in het belang van de kinderen te achten”. <u>Beroepsgronden</u>: de verzoeker beroept zich op het doel van de ots en uhp en het feit dat de schriftelijke aanwijzing in het belang van de minderjarige moet zijn.