

EEN ONDERZOEK NAAR DE JURIDISCHE WERKING VAN DE AANWIJZINGSBEVOEGDHEID VAN BUREAU JEUGDZORG

Te verdedigen tegenover de examencommissie, bestaande uit:

Mevrouw mr. V.M. Smits en mevrouw mr. Y. Bogaers

Op

5 januari 2015 om 14.00 uur

E. Naim

EEN ONDERZOEK NAAR DE JURIDISCHE WERKING VAN DE AANWIJZINGSBEVOEGDHEID VAN BUREAU JEUGDZORG

Naam : Elay Naim
Opleiding : Rechtsgeleerdheid, accent Privaatrecht
ANR : 51 66 20
Datum : 22 december 2014

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie 'Een onderzoek naar de juridische werking van de aanwijzingsbevoegdheid van Bureau Jeugdzorg'. Deze scriptie heb ik in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding Rechtsgeleerdheid aan Tilburg University geschreven. Voor het schrijven van mijn scriptie heb ik het genoegen gehad om van september 2013 tot februari 2014 stage te mogen lopen bij Bureau Jeugdzorg te Roosendaal.

Gedurende mijn stageperiode heb ik inzicht verkregen in de dagelijkse praktijk van jeugdzorg. Hoewel het juridisch onderzoek een rode draad vormde gedurende mijn stageperiode, hebben vooral de medewerkers en cliënten van jeugdzorg mij op een persoonlijk vlak geraakt. Jeugdzorgmedewerkers werken dag in en dag uit met een categorie personen die het zonder hun steun niet zouden redden. Mijn bewondering gaat uit naar deze jeugdzorgmedewerkers.

Bij deze wil ik graag mijn begeleiders vanuit Tilburg University, mevrouw R. Heerkens en mevrouw V.M. Smits bedanken voor hun begeleiding en ondersteuning gedurende en na mijn stageperiode.

De heer G. Stoop wil ik bedanken voor een fijne begeleiding gedurende mijn stageperiode bij Bureau Jeugdzorg Roosendaal. Daarnaast waardeer ik zijn scherpe oog voor detail en voor het tonen van begrip daar waar nodig was gedurende en na mijn stageperiode.

Voor de heer S. Gellaerts kom ik woorden tekort om een adequate dankbetuiging neer te zetten. Op de eerste plaats wil ik u bedanken voor het eeuwige geduld bij het geven van adviezen. Op de tweede plaats voor het luisterend oor wanneer het nodig was. Ik heb hier veel wijsheid uit mogen halen. Mijn dank is (wederom) groot.

Mijn vrienden en familie kan ik eindelijk verlossen van de eeuwige vraag wanneer ik nou eindelijk eens klaar ben met mijn scriptie. Bedankt voor jullie geduld en liefde.

Elay Naim

Tilburg, december 2014

Lijst van gebruikte afkortingen

A.b.b.b.	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
AMK	Advies- en Meldpunt Kindermishandeling
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BJZ	Bureau Jeugdzorg
BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
IJ	Informatiesysteem Jeugdzorg
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
Juridisch helpdesk	Juridisch helpdesk Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant
MO-groep	Maatschappelijke Ondernemers Groep
MvT	Memorie van toelichting
OM	Openbaar Ministerie
OTS	Ondertoezichtstelling
Raad	Raad voor de Kinderbescherming
Rv	Wetboek van Rechtsvordering
RvS	Raad van State
TSJ	Transitiecommissie Stelselherziening Jeugd
UHP	Uithuisplaatsing
Uwjz	Uitvoeringsbesluit wet op de jeugdzorg
Wjz	Wet op de jeugdzorg
WODC	Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum

Inhoudsopgave

Inleiding.....	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Vraagstelling.....	2
1.3 Doelstelling	2
1.4 Methoden	2
1.5 Plan van behandeling.....	3
Hoofdstuk 2 De schriftelijke aanwijzing.....	4
2.1 Kinderbeschermingsmaatregelen	4
2.1.1 Gezagsbeëindigende maatregel.....	6
2.1.2 De ondertoezichtstelling.....	6
2.2 De grondslag van de schriftelijke aanwijzing	8
2.2.1 Wat is een schriftelijke aanwijzing.....	9
2.2.2 De vorm van de aanwijzing	12
2.2.3 De inhoud van een aanwijzing	14
2.2.4 Bestuursrechtelijke normen.....	15
2.2.5 Rechtsmiddelen tegen het besluit	17
2.3 De toekomstige jeugdwetgeving	18
2.3.1 Herziening kinderbeschermingsmaatregelen	18
2.3.2 De nieuwe Jeugdwet.....	19
2.4 Tussenconclusie: het doel van de wetgever	20
Hoofdstuk 3 Kritiek vanuit de literatuur	21
3.1 Inleiding.....	21
3.2 De wettelijke grondslag van art. 1:258 BW	22
3.3 De beleidsvrijheid van Bureau Jeugdzorg	23
3.4 Het bereik van een aanwijzing	24
3.5 De sanctiemogelijkheden.....	25
3.6 Het beroep bij de kinderrechter	26
3.7 Tussenconclusie: sluit het doel van de wetgever aan bij het praktijk van BJZ?.....	27

Hoofdstuk 4	Conclusies en aanbevelingen.....	28
4.1	Conclusies	28
4.2	Aanbevelingen	30
Literatuurlijst		35
Bijlagen.....		41
Bijlage 1	Vragenlijst aan gezinsvoogden.....	42
Bijlage 2	Vragenlijst aan de kinderrechters	43
Bijlage 3	Vragenlijst aan de juridische helpdesk BJZ Noord Brabant	44

Inleiding

1.1 Aanleiding

Wanneer een kind zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, kan de rechter het kind onder toezicht van Bureau Jeugdzorg (hierna: BJZ) stellen.¹ Andere middelen ter afwending van deze bedreiging moeten hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen.² Een door de rechter opgelegde ondertoezichtstelling (hierna: OTS) wordt namens BJZ uitgevoerd door gezinsvoogden. Zij houden toezicht op het gezin en bieden hulp en steun om een concrete (acute) bedreiging in de opvoeding van het kind weg te nemen.³

Om uitvoering te kunnen geven aan de OTS en de bedreigingen zo effectief mogelijk weg te nemen, kunnen de gezinsvoogden op grond van art. 1:258 lid 1 en 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), een doen of nalaten van het kind of zijn ouder(s) afdwingen met behulp van de zogenoemde schriftelijke aanwijzing oftewel de aanwijzingsbevoegdheid. Als de gezinsleden de aanwijzing niet opvolgen, kunnen twee gevolgen intreden; uithuisplaatsing van het kind of het wegnemen van het gezag van de ouder(s).⁴

Uit de evaluatie van de OTS-wetgeving in 2002 kwam naar voren dat gezinsvoogden weinig gebruik hebben gemaakt van deze aanwijzingsbevoegdheid.⁵ Als voornaamste reden hiervoor is gewezen op de vrees die gezinsvoogden hebben voor een negatief oordeel van de rechter.⁶ Gezinsvoogden zouden voornamelijk bang zijn dat de inhoud of de vorm waarop zij een aanwijzing hebben gegeven, niet conform de wetgeving is en vervallen wordt verklaard door de rechter.

Om in te spelen op het beperkte gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid door gezinsvoogden, hebben rechters in procedures ook informele brieven en mondelinge directieven aangemerkt als schriftelijke aanwijzingen. Dit maakt het mogelijk om de beslissingen van de gezinsvoogden alsnog te toetsen.⁷ Deze praktijk zorgt niet alleen voor onduidelijkheid bij het betreffende gezin, maar roept ook bij de professionele gezinsvoogden vragen op. Voor het gezin dat onder toezicht staat, is het niet duidelijk of zij een schriftelijke aanwijzing hebben gekregen. De gevolgen van deze onduidelijkheid kunnen bij niet-naleving ingrijpend zijn. Zo kan het kind uit huis worden geplaatst of het gezag van de ouder(s) kan worden ontnomen als de aanwijzing in ernstige mate wordt veronachtzaamd. Bij de professionele gezinsvoogden speelt de vraag op of zij het gezinsleven verstoren en hierbij mogelijk inbreuk maken op het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven.⁸ De vraag is of zij in de praktijk overeenkomstig het doel van de schriftelijke aanwijzing werken. Vanuit BJZ is de vraag gesteld te onderzoeken of zij hun aanwijzingsbevoegdheid ex art. 1:258 lid 1 BW volgens de geldende wet- en regelgeving toepassen.

¹ Art. 1:254 lid 1 BW; De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 75.

² Art. 1:254 lid 1 BW.

³ Art. 1:257 lid 1 BW.

⁴ Art. 1:261 jo. 269 BW; *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3.

⁵ De Savornin Lohman e.a. 2002.

⁶ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 76.

⁷ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 4; Rb. Rotterdam 18 december 1998, *FJR* 1999, 60.

⁸ EHRM 7 augustus 1996, *NJ* 1998, 324 (Johansen vs. Noorwegen): Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens stelt in Johansen/Noorwegen niet alleen hoge eisen aan de noodzaak van het ingrijpen, maar ook aan de uitvoering van de maatregel; art. 8 lid 1 EVRM.

1.2 Vraagstelling

Het verzoek vanuit jeugdzorg zal in dit onderzoek nader worden onderzocht door de volgende vraag centraal te stellen:

In hoeverre sluit de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid van art. 1:258 BW door Bureau Jeugdzorg aan bij het doel van de wetgever en op welke wijze kan een eventuele discrepantie tussen de wetgeving en de praktijk worden opgelost?

Om de centrale vraagstelling te kunnen beantwoorden, zullen de volgende deelvragen worden beantwoord:

1. Welk doel had de wetgever voor ogen bij het in leven roepen van de aanwijzingsbevoegdheid ex art. 1:258 BW?
2. In hoeverre sluit de praktijk van BJZ aan bij het doel van de wetgever?
3. Op welke wijze kan een eventuele discrepantie tussen de wetgeving en de praktijk van BJZ worden weggenomen?

1.3 Doelstelling

In de praktijk maken gezinsvoogden gedurende een ondertoezichtstelling onvoldoende gebruik van hun aanwijzingsbevoegdheid, omdat de angst heerst dat zij niet conform de geldende wetgeving handelen. De vraag vanuit BJZ is of zij in de praktijk in overeenstemming met het doel van de wetgever hun aanwijzingsbevoegdheid ex art. 1:258 lid 1 en 2 BW inzetten. In dit onderzoek zijn de juridische en organisatorische kaders voor het geven van een schriftelijke aanwijzing in beeld gebracht, zodat het interne beleid van BJZ getoetst kan worden aan het geldende recht.

1.4 Methoden

Het onderzoek is verricht aan de hand van verschillende onderzoeksmethoden. In hoofdstuk twee is klassiek-juridisch onderzoek verricht door gebruik te maken van klassieke juridische bronnen zoals literatuur, wetgeving en jurisprudentie.⁹ Door middel van zogenoemd bureauonderzoek zijn deze teksten bestudeerd om te onderzoeken welk doel de wetgever heeft beoogd met het opstellen van art. 1:258 lid 1 BW.

In het derde hoofdstuk wordt een verband gelegd met de onderzoeksresultaten uit hoofdstuk twee en de praktijk van BJZ. Aan de hand van dossier- en empirisch onderzoek wordt onderzocht of het doel van de wetgever aansluit bij de praktijk van BJZ. Ook is er apart onderzoek verricht bij BJZ Roosendaal. Er is empirisch onderzoek gedaan door interviews te houden onder tien gezinsvoogden, de juridische helpdesk BJZ Noord-Brabant (hierna: juridisch helpdesk) en acht kinderrechters.¹⁰ Tevens is er onderzoek verricht in 35 dossiers die tussen 2008 en 2013 zijn behandeld door gezinsvoogden van BJZ Roosendaal en waarin een schriftelijke aanwijzing is gegeven.

⁹ Tijssen 2009, p. 161 e.v.

¹⁰ Tijssen 2009, p. 77-79.

In hoofdstuk vier komen de conclusies en aanbevelingen aan bod. De (juridische) feitenkennis, verzameld door de hiervoor genoemde onderzoeksmethoden, worden samengebracht om oplossingen voor te dragen aan BJZ.

1.5 Plan van behandeling

In hoofdstuk twee wordt onderzocht welk doel de wetgever had met het opstellen van de aanwijzingsbevoegdheid, zoals opgenomen in art. 1:258 lid 1 BW. Aan de hand van de wettekst en de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) zal de aanleiding en het doel van de wet worden onderzocht. De jurisprudentie over de schriftelijke aanwijzing wordt hierbij behandeld om onduidelijkheden die in de praktijk voorkomen te analyseren. Ook de kritiek vanuit de literatuur op de herziene OTS-wetgeving wordt onderzocht. Hierbij wordt specifiek gekeken naar de aanwijzingsbevoegdheid in samenhang met het doel van de wetgever. De kritiek ziet toe op knelpunten die door gezinsvoogden en kinderrechters in de praktijk worden ervaren bij de inzet van de schriftelijke aanwijzing.¹¹

In hoofdstuk drie wordt onderzocht in hoeverre de praktijk van BJZ Nederland en BJZ Roosendaal aansluiten bij het doel van de wetgever, zoals beschreven in hoofdstuk twee. Om de praktijk te toetsen aan de wet, is de kritiek vanuit de literatuur onderzocht. Met betrekking tot jeugdzorg Roosendaal zijn 35 dossiers onderzocht waarin tussen 2008-2013 een schriftelijke aanwijzing is gegeven door een gezinsvoogd van BJZ Roosendaal. Ook de bevindingen van de professionals worden in beschouwing genomen. Zo zal de uitkomst van interviews onder tien gezinsvoogden, acht kinderrechters en de juridische helpdesk worden behandeld. Aan de hand van het interne onderzoek bij BJZ Roosendaal wordt de eventuele discrepantie tussen de wet en praktijk en de daarbij behorende knelpunten geanalyseerd.

In hoofdstuk vier wordt het verslag afgesloten met een conclusie op de centrale vraag. Deze luidt als volgt: 'In hoeverre sluit de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid van art. 1:258 BW door BJZ aan bij het doel van de wetgever en op welke wijze kan een eventuele discrepantie tussen de wetgeving en de praktijk worden opgelost. Voor de in hoofdstuk drie gevonden discrepantie, wordt in hoofdstuk vier aanbevelingen gegeven om die discrepantie weg te nemen. Deze aanbevelingen worden gevormd door de meningen uit de literatuur en de ervaringen van de professionals uit de praktijk.

¹¹ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 10.

Hoofdstuk 2 De schriftelijke aanwijzing

In Nederland is hulp aan jeugdigen vanuit de overheid gericht op het bieden van hulp aan ieder kind, opdat het op een gezonde en veilige wijze kan opgroeien binnen de maatschappij.¹² BJZ is als bestuursorgaan door het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport krachtens publiekrecht ingesteld en bekleed met openbaar gezag.¹³ Conform art. 1:1 sub a Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt BJZ aangemerkt als een bestuursorgaan.¹⁴ BJZ vormt de toegangspoort tot de gehele jeugdzorg en heeft op grond van art. 5 jo. 6 Wet op de jeugdzorg (hierna: Wjz) vier kerntaken. Op basis van de geldende wetgeving bestaan deze kerntaken uit jeugdhulpverlening, -bescherming, -reclassering en de uitvoering van de taken van het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (hierna: AMK). In dit onderzoek zal enkel het aspect van jeugdbescherming aan bod komen. Dit houdt in dat BJZ wettelijke kinderbeschermingsmaatregelen kan nemen om het kind en de tot het gezin behorende personen te ondersteunen bij dreigende en acute opvoedingsproblemen. Hulp aan jeugdigen vanuit de overheid komt pas in beeld wanneer de ouders niet in staat zijn hun verantwoordelijkheden na te komen. Bij (ernstige) dreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van het kind, kan de kinderrechter een kind onder toezicht van BJZ stellen op grond van art. 1:254 lid 1 BW. De gezinsvoogden van BJZ kunnen een doen of nalaten van het kind of de ouder(s) met gezag afdwingen met behulp van de schriftelijke aanwijzing.¹⁵ Deze aanwijzingsbevoegdheid is in art. 1:258 lid 1 en 2 BW vastgelegd. Per 1 januari 2015 zal de wetgeving op het gebied van jeugdrecht veranderen met de inwerkingtreding van de nieuwe kinderbeschermingswetgeving en de Jeugdwet.¹⁶ De nieuwe wetgeving heeft onder andere invloed op de terminologie van de kinderbeschermingsmaatregelen en de toepassing van de kinderbeschermingsmaatregelen. Met de inwerkingtreding van de nieuwe Jeugdwet wordt de gemeente verantwoordelijk voor jeugdzorg. De overheveling van jeugdzorg van BJZ naar gemeenten wordt ook de transitie van jeugdzorg genoemd.

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal welk doel de wetgever voor ogen had bij het in leven roepen van de aanwijzingsbevoegdheid ex art. 1:258 lid 1 BW. In de eerste paragraaf worden de kinderbeschermingsmaatregelen behandeld (par. 2.1). Hierna zullen de verschillende aspecten van de schriftelijke aanwijzing aan bod komen. Deze aspecten worden toegelicht aan de hand van de MvT, jurisprudentie en wetgeving (par. 2.2). In paragraaf 2.3 zal nieuwe wetgeving (per 1 januari 2015) met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing aan bod komen. Dit hoofdstuk wordt in paragraaf 2.4 afgesloten met een conclusie.

2.1 Kinderbeschermingsmaatregelen

Een kinderbeschermingsmaatregel wordt door de kinderrechter opgelegd om dreigingen binnen de opvoedingssituatie weg te nemen. De kinderrechter zal een verzoek tot het opleggen van een maatregel alleen afwijzen als er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zullen worden verwaarloosd.¹⁷ Dit houdt in dat een rechter een verzoek alleen mag toewijzen als dit in het belang van het kind wenselijk, nuttig of noodzakelijk is.¹⁸ Er moet sprake zijn van zodanig ernstige omstandigheden dat inbreuken in het gezinsleven zijn gerechtvaardigd. Het gezag van de ouder dient onder

¹² Commissie evaluatie basistakenpakket JGZ 2013, p. 23.

¹³ Art. 1:1 lid 1 sub a Awb.

¹⁴ Burmann 2002, p. 81; art. 2:285 BW e.v.

¹⁵ Art. 1:258 lid 2 BW.

¹⁶ Stb 2014, 131; Stb 2014, 105.

¹⁷ Asser/De Boer 2010, p. 813-4; <www.raadvanstate.nl>, bezocht op 7 augustus 2014.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, nr. 3, p. 22; Nieuwenhuis e.a. 2013, p. 451.

omstandigheden te wijken.¹⁹ De maatregelen vormen dan ook een inbreuk op het familie- en gezinsleven. De overheid moet het recht op een gezinsleven op een effectieve wijze garanderen door de inzet van kinderschermingsmaatregelen.²⁰ Het ingrijpen in het gezinsleven met kinderschermingsmaatregelen wordt in Nederland gerechtvaardigd als het voldoet aan de eisen van art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Op grond van art. 8 EVRM, zijn kinderschermingsmaatregelen alleen geoorloofd als deze op grond van art. 8 lid 2 EVRM bij de wet voorzien zijn, een legitiem doel dienen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De beperking of beëindiging van het gezag moet evenredig zijn met het te bereiken doel van de bescherming van de belangen van het kind.²¹

Voorts gelden in Nederland drie uitgangspunten bij het opleggen van een kinderschermingsmaatregel. Deze uitgangspunten zijn geformuleerd aan de hand van de (inter)nationale regelgeving, praktijk en rechtspraak.²²

Ten eerste moet op grond van art. 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het Kind (hierna: IVRK) het belang van het kind te allen tijden voorop staan.²³ Dit kan ook inhouden dat de strikte toepassing van het BW of Wjz zich niet verhoudt met art. 3 IVRK.²⁴ Per situatie moet er worden gekeken naar de feiten en omstandigheden om te oordelen of de strikte toepassing van de wet in het belang van het kind is.²⁵ Hierbij is het van belang om te kijken naar de persoon van het kind, de problematiek en de begeleiding die het kind nodig heeft.²⁶

Op de tweede plaats moet een kinderschermingsmaatregel een ultimatum remedium zijn. De maatregelen mogen pas aan de orde komen als het kind niet op een minder ingrijpende wijze beschermd kan worden.²⁷ De maatregel moet noodzakelijk zijn in het kader van de opvoeding en verzorging van het kind, met name als een uithuisplaatsing (hierna: UHP) aan de orde is.²⁸

Ten derde geldt het zogenoemde zo-zo-zo-beleid.²⁹ Dit uitgangspunt draagt bij aan kwalitatief goede hulp aan jeugdigen, dat is afgestemd op de behoefte van de jeugdige.³⁰ BIZ beslist op basis van de aard en de ernst van de problemen of hulp aan jeugdigen nodig is en in welke vorm.³¹ De zorg mag niet ingrijpender zijn dan noodzakelijk, het moet zo dicht mogelijk bij de woonplaats van het gezin zijn en het mag niet langer duren dan noodzakelijk.³²

Het Nederlands Burgerlijk Wetboek kent drie beschermingsmaatregelen om een minderjarig kind en de tot het gezin behorende personen te ondersteunen bij dreigende en acute opvoedingsproblemen. Deze zijn: de OTS, met en zonder UHP, de ontheffing van het gezag en de ontzetting uit het gezag.³³ Een belangrijk verschil tussen de gezagsbeëindigende maatregelen (nu nog de ontheffing en ontzetting uit het gezag) en de OTS, is dat de OTS een beperking van het gezag inhoudt, terwijl de ontheffing en de ontzetting het gezag ontnemen. Daarmee is de OTS de lichtste kinderschermingsmaatregel, omdat

¹⁹ HR 13 december 1991, NJ 1992/575.

²⁰ EHRM 8 april 2004, L/N AT5305.

²¹ Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 13.

²² Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 295.

²³ Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind trad op 8 maart 1995 in werking; Trb. 1995, 92.

²⁴ Denk hierbij aan een procedure waarbij het kind de toestemming van de ouder(s) met gezag nodig heeft, terwijl de ouder niet bereid is om in het belang van het kind het juiste oordeel te maken.

²⁵ Graaf e.a. 2012, p.15.

²⁶ Rb. Amsterdam 28 januari 2009, L/N BD1954.

²⁷ Rb. Groningen 6 november 2008, BH0711.

²⁸ Art. 1:261 lid 1 BW; Hijers en Weijers 2012, p.2794.

²⁹ Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 298.

³⁰ Kamerstukken II 2001/02, 28 168, nr.3, p.2.

³¹ Ploeg e.a. 2011, 263.

³² Art. 5 lid 4 Wjz.

³³ Art.1:254 jo. 266 jo. 269 BW.

het gezag van de ouder(s) onaangetast blijft. De gezagsbeëindigende maatregel zal in par. 2.1.1 worden behandeld en de OTS in par. 2.1.2.

2.1.1 Gezagsbeëindigende maatregel

Ontheffing van het gezag en ontzetting uit het gezag leiden tot verlies van het gezag over het kind. Bij ontheffing van het gezag is de ouder ongeschikt of onmachtig bevonden om het kind op te voeden en te verzorgen (art. 1:266 BW). Hierbij is er geen schuld vereist aan de zijde van de ouder(s), waardoor de medewerking van de ouder is vereist. Ontzetting uit het gezag kan enkel op basis van twee gronden; plichtsverzuim of het op een onwaardige wijze de taak als ouder(s) vervullen.³⁴ Per 1 januari 2015 treedt er een wetsvoorstel in werking ter herziening van de kindbeschermingsmaatregelen.³⁵ De ontheffing en ontzetting worden samengevoegd tot de maatregel tot gezagsbeëindiging.³⁶ De gronden voor het wegnemen van gezag zijn hetzelfde gebleven; ongeschiktheid of onmacht om de minderjarige naar behoren op te voeden en misbruik van het gezag en de ernstige verwaarlozing van de verzorging en opvoeding. Het verschil tussen de nieuwe en de oude wetgeving is dat de instemming van de ouder met gezag niet is vereist bij het wegnemen van het gezag. De ouder wiens gezag is beëindigd heeft recht op contact en informatie over de ontwikkelingen van zijn kind, voor zover het belang van het kind zich daar niet tegen verzet. Ook heeft de ouder de mogelijkheid om een verzoek tot herstel van het gezag in te dienen (onderdeel O, art. 277). De nieuwe maatregel tot gezagsbeëindiging dient te worden ingezet om het gezag over te dragen aan de feitelijke opvoeders. Denk hierbij aan pleegouders. Het doel is om een kind stabiliteit en continuïteit te bieden in de verzorging en opvoeding.³⁷

2.1.2 De ondertoezichtstelling

De grondslag van de OTS is het wegnemen van dreigingen in de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van een kind.³⁸ De OTS wordt uitgesproken als een kind in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de ouder(s) met gezag de bedreiging niet alleen af kunnen wenden. De gezinsvoogd stelt binnen zes weken na ontmoeting een hulpverleningsplan op. Het plan moet aansluiten op de behoeften van het kind op basis van art. 40 van het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg (hierna: UWjz).³⁹ Gedurende de OTS kunnen de gezinsleden schriftelijke aanwijzingen krijgen van de gezinsvoogd. De ouder(s) met gezag en het kind zijn verplicht gehoor te geven aan de inhoud van een schriftelijke aanwijzing.⁴⁰ Met de aanwijzingsbevoegdheid kan de gezinsvoogd het gezin sturen om concrete dreigingen in de opvoedingssituatie weg te nemen.

De kinderrechter kan de ondertoezichtstelling uitspreken op verzoek van de andere ouder, een ander die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: Raad) of het Openbaar Ministerie (hierna: OM).⁴¹ Een OTS mag voor ten hoogste één jaar worden vastgesteld, waarbij verlenging van nog één jaar op grond van art. 1:256 BW

³⁴ In art. 1:269 lid 1 sub a – e BW zijn als gronden benoemd: misbruik van het gezag, of grove verwaarlozing van de verzorging of opvoeding van een of meer kinderen; slecht levensgedrag; onherroepelijke veroordeling; het in ernstige mate veronachtzamen van de aanwijzingen van BIZ en het bestaan van gegronde vrees voor verwaarlozing van de belangen van het kind, doordat de ouder het kind teruggeeft of terugneemt van anderen, die diens verzorging en opvoeding op zich hebben genomen; Nieuwenhuis e.a. 2013, p. 289.

³⁵ Stb. 2014, 130 en 131.

³⁶ art. 266, onderdeel J.

³⁷ Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr.3, p. 10.

³⁸ Art. 1:254 lid 1 BW.

³⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 389; art. 40 lid 2 sub a-e UWjz: Onder de behoeften van de minderjarige kan een beschrijving worden verstaan van de doelen en de wijze waarop de doelen die met de gezinsvoogd worden nagestreefd, de voorgenomen activiteiten met de minderjarige en de wijze waarop zijn sociale omgeving wordt betrokken bij de werkzaamheden.

⁴⁰ Kamerstukken II 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36; Art. 1:258 lid 2 BW.

⁴¹ Artikel 1:254 lid 4 BW.

mogelijk is. Indien de grond voor de OTS niet langer bestaat, kan de kinderrechter de OTS opheffen op grond van art. 1:256 lid 4 BW. Bij het uitspreken van een OTS draagt de rechter de voogdij over aan BJZ als voogd-rechtspersoon.⁴² De gezinsvoogd houdt namens BJZ toezicht op de opvoeding en verzorging van het kind. Wanneer de gezinsvoogd zijn functie in ernstige mate veronachtzaamt en zijn verplichtingen verwaarloost, kan deze uit diens functie worden onttrokken.⁴³ Door de formele gezagsrelatie met de gezinsleden, onderscheidt de gezinsvoogd zich van de andere hulpverleners in de jeugdzorg die aan de veranderingen bij ouders, kinderen en/of jongeren werken.⁴⁴ Dit komt doordat de ouder met gezag binnen de OTS het gezag behoudt, maar dit wel moet delen met de gezinsvoogd.⁴⁵

2.1.2.1 Ontwikkelingen binnen de OTS

Gedurende de OTS mag de gezinsvoogd een schriftelijke aanwijzing geven aan de ouder(s) met gezag en het kind. De aanwijzing geldt als een opdracht tot een doen of nalaten en is gericht op een aspect in de opvoedingssituatie. Om de relatie tussen de OTS en de aanwijzing te verduidelijken, zullen de belangrijkste ontwikkelingen in de maatregel van de OTS vanaf 1995 worden behandeld.

Voor 1995 had de rechter een dubbelfunctie.⁴⁶ Naast de rechtsprekende taak was de kinderrechter verantwoordelijk voor de uitvoering van de OTS, het werven en opleiden van gezinsvoogden.⁴⁷ In 1995 is de herziening van de maatregel van de ondertoezichtstelling voor minderjarigen tot stand gekomen.⁴⁸ De wetsherziening moest de dubbele pet van de kinderrechter wegnemen, omdat dit slecht te verenigen zou zijn met het uitgangspunt van rechterlijke onpartijdigheid.⁴⁹ De wetgever heeft dit veranderd door bij de herziening twee belangrijke veranderingen door te voeren. Ten eerste werd de rechtspraak en de uitvoering van de OTS gescheiden. De kinderrechter was niet langer meer verantwoordelijk voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Op de tweede plaats werden de toetsingsmogelijkheden van de beslissingen van de gezinsvoogden verruimd door de invoering van de schriftelijke aanwijzing. De rechter moest zich gaan richten op het toe- of afwijzen van verzoeken tot het opleggen van OTS of de vervallenverklaring van een aanwijzing. BJZ was verantwoordelijk geworden voor de uitvoering van de OTS en het geven van de schriftelijke aanwijzingen.⁵⁰ De formulering van art. 1:254 lid 1 BW is als volgt herzien: *“Indien een minderjarige zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd...”*⁵¹ Het begrip ‘belang’ is gekozen, omdat iedere ernstige bedreiging van een belang van een kind zorgwekkend is.⁵² De formulering van de OTS moet ruim genoeg zijn om in verschillende situaties op te treden.⁵³

Uit onderzoek van (onder andere) Wortmann in 2001 blijkt dat de rechtsbescherming van de betrokkenen, ondanks de aanwijzingsbevoegdheid, niet is verbeterd.⁵⁴ Dit komt onder andere doordat de gezinsvoogden weinig gebruik maken van hun aanwijzingsbevoegdheid. Hierdoor kan de rechter niet alle beslissingen van de gezinsvoogden consistent toetsen. Mede naar aanleiding van kritiek vanuit de literatuur op de OTS, hebben de minister van Justitie en de minister voor Jeugd en Gezin in 2008,

⁴² Art. 1:302 BW jo. 10 lid 1 sub a Wjz.

⁴³ Artikel 1:328 jo. 327 sub b tot en met e BW.

⁴⁴ Hout & Spinder 2001, p.423.

⁴⁵ Jagt 2010, p.108.

⁴⁶ Wet van 5 juli 1921, Stb. 1921, 834.

⁴⁷ Schepens 2013, C.1.

⁴⁸ Wet van 26 april 1995, Stb. 1995, 255.

⁴⁹ Schuytlot 1999, p. 248.

⁵⁰ Kamerstukken II 2003/04, 28 168, nr. 24; Asser/de Boer 2010, p.747.

⁵¹ Het artikel omvat verschillende vormen van niet-justitiële hulpverlening.

⁵² Of een ernstige bedreiging van de ontwikkeling van een minderjarige tot ingrijpen vanwege de overheid moet leiden, hangt immers af van welke ontwikkeling.

⁵³ Schuytlot 1999, p.34.

⁵⁴ Wortmann, 2001, p. 1591.

gezamenlijk een wetsvoorstel ingediend. In het wetsvoorstel wordt het bestaande systeem voor kinderbeschermingsmaatregelen herzien.⁵⁵ Dit wetsvoorstel heeft tot doel om de jeugdbescherming effectiever en efficiënter te maken.⁵⁶ Ten eerste wordt met het wetsvoorstel beoogd de doelstellingen bij een OTS duidelijker te formuleren en de taken van betrokken partijen - BJZ, de Raad en de kinderrechter - beter af te bakenen.⁵⁷ Ten tweede kunnen deze minderjarigen meer betrokken worden bij kinderbeschermingsprocedures.⁵⁸ Ten derde is de terminologie in Boek 1 van het BW in het kader van de kinderbeschermingsmaatregelen herzien en aangepast. Op 11 maart 2014 heeft de Eerste Kamer het voorstel als hamerstuk afgehandeld.⁵⁹ De regering is voornemens de herziene wetgeving op 1 januari 2015 in werking te laten treden.⁶⁰ De huidige grond voor het opleggen van de OTS (art. 1:254 BW) zal conform de wetsherziening worden aangepast en verplaatst naar art. 1:255 BW.⁶¹ De formulering voor het opleggen van een OTS verschilt in de formulering met de huidige art. 1:254 BW. De nieuwe formulering kent drie voorwaarden voor het opleggen van een OTS:

- Een minderjarige moet ernstig in zijn ontwikkeling worden bedreigd;
- De noodzakelijke zorg wordt niet of onvoldoende geaccepteerd; en
- Er moet sprake zijn van een gerechtvaardigde verwachting dat de ouder met gezag een binnen voor het kind aanvaardbaar te achten termijn weer verantwoordelijk draagt voor de verzorging en opvoeding.

Daarnaast is getracht de uitvoering van de OTS transparanter en doelgerichter te maken aan de hand van drie voorstellen.⁶² Het eerste voorstel is dat de kinderrechter de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige in de beschikking opneemt, plus de duur waarvoor de OTS zal gelden (onderdeel H, art. 255 lid 5).⁶³ Op die manier is het voor alle betrokkenen duidelijk aan welke doelen moet worden gewerkt gedurende de OTS. Het tweede voorstel is dat het gezag van de ouders kan worden beperkt op het gebied van informatiewinning bij derden, zolang de informatie noodzakelijk wordt geacht voor de uitvoering van de OTS (art. III, onderdeel B, art. 53 Wjz). Het derde voorstel is dat de kinderrechter, op verzoek van BJZ, het gezag van de ouders op specifieke punten kan laten uitoefenen door BJZ (onderdeel H, art. 255^e). Hiervan is enkel sprake wanneer een minderjarige uit huis wordt geplaatst met een machtiging. Gedurende de OTS kan een gezinsvoogd aanwijzingen geven aan de ouder(s) met gezag en het kind. Hierna zal de grondslag van de schriftelijke aanwijzing aan bod komen.

2.2 De grondslag van de schriftelijke aanwijzing

Met een OTS wordt een gezin tijdelijk onder toezicht gesteld, omdat de ouder(s) met gezag hulp nodig heeft bij de opvoeding van het kind. Conform het Burgerlijk Wetboek, kan BJZ twee categorieën schriftelijke aanwijzingen geven. De eerste categorie bestaat uit aanwijzingen in het kader van de verzorging en opvoeding op grond van art. 1:258 lid 1 BW. In het kader van een OTS kan de gezinsvoogd aan de ouder(s) met gezag en het kind op grond van art. 1:258 lid 1 BW bindende aanwijzingen geven.

⁵⁵ De Savornin Lohman e.a. 2002, Slot e.a., 2002.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2012/13, 32015; *Kamer I* 2010/11, 32015, B; De Savornin Lohman e.a. 2002.

⁵⁷ <www.eerstekamer.nl>, bezocht op 17 november 2013.

⁵⁸ <www.defenceforchildren.nl>, bezocht op 19 april 2014; *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr 3, p. 6-7.

⁵⁹ <www.eerstekamer.nl>; Een hamerstuk is een wetsvoorstel waarover niemand het woord wenst te voeren en dat zonder debat of stemming wordt aanvaard.

⁶⁰ Stb 2014, 105.

⁶¹ Stb 2014, 130, p.4; art. 1:255, onderdeel H.

⁶² *Kamerstukken I* 2009/10, 32 015, nr.3, p. 9 en 10.

⁶³ <www.raadvanstate.nl>, bezocht op 18 oktober 2014.

Deze aanwijzingen houden verband met de verzorging en opvoeding van de minderjarige en zijn een instrument voor de gezinsvoogd om een doen of nalaten van het gezin af te dwingen. De gezinsvoogd heeft als taak de ouder dusdanig te ondersteunen dat deze na de OTS de volledige verantwoordelijkheid over de opvoeding van het kind weer overneemt.⁶⁴ De tweede categorie is de contactbeperking of omgangsregeling op grond van art. 1:263a BW en zal in dit onderzoek niet nader worden behandeld.

In par. 2.2.1 tot en met 2.2.4 zal de schriftelijke aanwijzing vanuit verschillende perspectieven worden toegelicht met behulp van de wet, jurisprudentie en de literatuur. In 2000 is in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum (hierna WODC) en het Ministerie van Justitie, onderzoek gedaan naar de herziene OTS-wetgeving van 1995. Het onderzoek is uitgevoerd door het Verwey-Jonker Instituut.⁶⁵ Uit onderzoek is gebleken dat de gezinsvoogden enige knelpunten ervaren met de wettelijke grondslag van de schriftelijke aanwijzing. Deze resultaten zullen in par. 2.2 kort worden aangeduid. Een uitvoerige behandeling van deze knelpunten volgt in het derde hoofdstuk. In par. 2.2.1 wordt het instrument van de schriftelijke aanwijzing besproken. Daarna zal worden beschreven aan wie een schriftelijke aanwijzing kan worden gegeven (par. 2.2.2). Vervolgens zal de vorm van de aanwijzing worden behandeld (par. 2.2.3). De inhoud van de aanwijzing zal in par. 2.2.4 aan bod komen. Tenslotte zullen in de laatste twee paragrafen de bestuursrechtelijke normen en de rechtsmiddelen tegen een aanwijzing worden behandeld.

2.2.1 Wat is een schriftelijke aanwijzing

In art. 1:258 lid 1 BW is de wettelijke grondslag voor de schriftelijke aanwijzing vastgelegd. Artikel 1:258 BW bestaat uit drie leden die achtereenvolgend zullen worden behandeld. Daarnaast zullen de bepalingen van art. 1:257 BW aan bod komen, omdat deze een aanvulling vormen op de bevoegdheid tot het geven van een schriftelijke aanwijzing. Een aanwijzing kan worden gegeven om een kind een cursus te laten volgen, bepaalde huisregels te laten volgen of een orthopedagogische behandeling te laten ondergaan.⁶⁶ Uit de MvT blijkt dat het niet mogelijk is om een uitputtende opsomming te geven van mogelijke aanwijzingen. Dit houdt verband met de aard van de aanwijzing. Een voorbeeld hiervan is dat een (voogdij)plan opdrachten kan bevatten tot een handelen of nalaten in het kader van de verzorging en opvoeding van het kind.⁶⁷ Deze opdrachten kunnen wel gekwalificeerd worden als te zijn gericht op rechtsgevolg, waardoor dergelijke onderdelen van het plan kunnen worden beschouwd als een schriftelijke aanwijzing.⁶⁸ Afhankelijk van wat er in een concreet geval noodzakelijk is en wat de beschikbare hulpverleningsmiddelen zijn, kan een directief als aanwijzing worden aangemerkt.⁶⁹ Tenslotte mag een aanwijzing niet in strijd zijn met het recht.⁷⁰ De tekst van art. 1:258 BW is in tabel 1 weergegeven.

⁶⁴ Art. 1:257 lid 2 BW.

⁶⁵ De Savornin Lohman e.a. 2002.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 23003,3, p. 35.

⁶⁷ Art. 13 lid 3 Wjz.

⁶⁸ CRvB 27 mei 2009, *L/N* B18296; onderdelen van het plan zouden dan een besluit in de zin van art. 1:3 Awb zijn.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p.35.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p.35; Hoewel het een feit van algemene bekendheid is dat niets in strijd met het recht mag worden gedaan, is het meerdere malen vermeld in de MvT.

Artikel 258 BW

1.

De stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg kan ter uitvoering van haar taak schriftelijk aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige.

2.

De met het gezag belaste ouder en de minderjarige dienen deze aanwijzingen op te volgen.

3.

Plaatsing van de minderjarige gedurende dag en nacht buiten het gezin geschiedt, behoudens in de gevallen dat de met het gezag belaste ouder daartoe zonder bezwaar van de stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg overgaat, alleen krachtens artikel 261.

Tabel 1: De tekst van art. 1:258 BW

In het eerste lid van art. 1:258 BW wordt aan BJZ de bevoegdheid gegeven om een schriftelijke aanwijzing te geven aan de ouder(s) met gezag of het kind dat onder toezicht is gesteld. Een aanwijzing gericht aan het kind, geldt als een aanwijzing aan de ouder(s) met gezag en geldt als een versterking of vervanging van het ouderlijk gezag.⁷¹ De aanwijzing moet in het kader van de verzorging en opvoeding van de minderjarige worden gegeven. De bevoegdheid mag dan pas worden uitgeoefend indien er door overleg en overreding het juiste resultaat niet kan worden bereikt.⁷² Uit het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut is gebleken dat gezinsvoogden onduidelijkheid ervaren met de grondslag van art. 1:258 lid 1 BW. De bewoordingen van art. 1:258 lid 1 BW brengt volgens de gezinsvoogden niet duidelijk naar voren wat het doel van een schriftelijke aanwijzing is. Daarnaast zou art. 1:258 lid 1 BW ook geen duidelijkheid geven over de wijze waarop een aanwijzing kan worden gegeven. Naast de onduidelijkheid over de wettelijke grondslag van de schriftelijke aanwijzing, is uit onderzoek gebleken dat gezinsvoogden onvoldoende overleg en overreding plegen, voordat zij overgaan tot het geven van een aanwijzing.

In het tweede lid van art. 1:258 BW wordt de ouder met gezag en de minderjarige verplicht de aanwijzingen op te volgen. De aanwijzingen gelden als een opdracht tot doen of nalaten.⁷³ De gevolgen van het niet opvolgen van een aanwijzing zijn ingrijpend. Zo kan het kind uit huis worden geplaatst of kan het gezag van de ouder(s) worden ontnomen als de aanwijzing in ernstige mate wordt veronachtzaamt.⁷⁴ In de praktijk ervaren gezinsvoogden deze sanctiemogelijkheden over het algemeen als te extreem om naleving af te dwingen. De nakoming van de schriftelijke aanwijzing afdwingen wordt daarom als een knelpunt ervaren.⁷⁵

In het derde lid van art. 1:258 BW wordt de grondslag voor een UHP van het kind gegeven. De UHP door BJZ kan alleen met een machtiging van de rechter plaatsvinden op grond van art. 1:261 BW en valt onder het gedwongen kader van kinderbeschermingsmaatregelen.⁷⁶ Voor het geven van een machtiging is het vereist dat er sprake is van gevaar voor de geestelijke of lichamelijke gesteldheid van de minderjarige. Ook de ouder met gezag heeft de bevoegdheid om het kind uit huis te plaatsen.⁷⁷ Een UHP mag niet langer duren dan noodzakelijk is en het kind moet zo spoedig mogelijk weer met zijn ouders

⁷¹ *Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3, p. 4, 36.*

⁷² *Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3, p.35.*

⁷³ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 26; *Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3, p. 4.*

⁷⁴ Art. 1:261 jo. 269 BW.

⁷⁵ Forder 2013, p.1.

⁷⁶ Hof 's-Gravenhage 4 augustus 2010, *LJN NB4497*.

⁷⁷ HR 13 november 1998, *NJ 1999/47*; Het artikel is niet van toepassing op de situatie dat BJZ en de ouder met gezag het beiden eens zijn dat het kind uit huis moet worden geplaatst.

worden herenigd.⁷⁸ De duur van de UHP is ten hoogste één jaar en kan steeds met ten hoogste een jaar worden verlengd.⁷⁹ Gedurende de UHP kan een gezinsvoogd drie categorieën aanwijzingen geven in het kader van het omgangsrecht:⁸⁰

- Het contact tussen het kind en de ouder(s) met gezag kan worden beperkt (art. 1:263a BW);
- Een omgangsregeling kan worden opgezet (art. 1:263a BW jo. art. 8 lid 1 EVRM); en
- Een wijziging in de omgangsregeling kan worden verzocht bij de kinderrechter (art. 1:264b BW).

De minderjarige en de met het gezag belaste ouder kunnen op grond van gewijzigde omstandigheden BJZ verzoeken de uithuisplaatsing te beëindigen, te bekorten of om van de machtiging compleet af te zien.⁸¹ De gezinsvoogd moet rekening houden met twee wettelijke beperkingen bij het uitoefenen van zijn aanwijzingsbevoegdheid. Deze zullen hierna worden behandeld.

2.2.1.1 Beperkingen voor de gezinsvoogd

De gezinsvoogd wordt door twee aspecten beperkt in zijn aanwijzingsbevoegdheid. Een eerste beperking bij het geven van een aanwijzing is dat de gezinsvoogd de ouder(s) met gezag geen aanwijzing mag geven die ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de ouder. De gezinsvoogd kan de ouder met gezag namelijk niet dwingen om een individuele behandeling te ondergaan.⁸² Een voorbeeld hiervoor is een uitspraak van de rechtbank Breda. Een persoonlijkheidsonderzoek gericht op de moeder heeft geen direct verband met de verzorging en opvoeding van het kind en grijpt hierdoor te diep in op de persoonlijke levenssfeer van de moeder. Dit maakt de aanwijzing disproportioneel.⁸³ Hier kan als kanttekening worden gezet dat het gedrag en de psyche van de moeder wel een direct invloed heeft op de opvoeding van het kind. Een voorbeeld uit de jurisprudentie dat hierbij aansluit is de aanwijzing die vervallen wordt verklaard, omdat de ouder met gezag wordt verwezen naar een psycholoog. De aanwijzing zou niet direct toezien op de opvoeding van het kind en daarom niet het doel van de OTS dienen.⁸⁴ Een duidelijke grens is dat een gezinsvoogd geen plaatsvervangend gezag heeft over het kind.⁸⁵ Dat blijft bij de ouder(s) met gezag. Zo mag een ouder met gezag samen met het kind op vakantie naar het buitenland of zelfs verhuizen naar het buitenland, zonder de instemming van de gezinsvoogd.⁸⁶

Een tweede beperking is dat een aanwijzing niet impliceert dat BJZ de bevoegdheid heeft om gezag uit te oefenen tegenover een derde. Zo mag een gezinsvoogd geen vervangende toestemming geven voor een operatieve ingreep bij een minderjarige.⁸⁷ De rechtbank Maastricht had in een uitspraak als uitgangspunt genomen dat het geven van een schriftelijke aanwijzing in het systeem van de wet past en dus ook rechtsgeldig is tegenover andere belanghebbenden die niet met het gezag zijn belast. Voorbeelden hiervan zijn pleegouders, ouders zonder gezag en andere belanghebbenden zoals grootouders.⁸⁸ Twee jaar na deze uitspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat BJZ alleen aanwijzingen mag geven aan de ouder met gezag en het kind.⁸⁹ Hierna zullen de kerntaken van de gezinsvoogd aan bod komen.

⁷⁸ Nieuwenhuis e.a. 2013, p.389.

⁷⁹ Artikel 1:262 BW.

⁸⁰ Boer 2008, p. 32.

⁸¹ Artikel 1:263 lid 2 sub a tot en met c BW.

⁸² De Jonge en Van der Linden, 2013, p. 276; *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr.3, p. 36: Hoewel het een feit van algemene bekendheid is dat niets in strijd met het recht mag worden gedaan, is het meerdere malen vermeld in de MvT.

⁸³ Rb. Breda 2 maart 2007, *LJN* BB3871.

⁸⁴ Rb. Alkmaar 5 september 2007, *LJN* BB3871.

⁸⁵ FJR 2000, nr. 7/8, p.181-182.

⁸⁶ HR 14 april 2000, RvdW 2000, 102C.

⁸⁷ Denk hierbij aan de situatie dat een gezinsvoogd een plaatsvervangende toestemming verleent bij een minderjarige bij een ernstige operatieve ingreep.

⁸⁸ Rb. Maastricht 25 februari 2000, *NJ* 2000, r.o. 4.7.

⁸⁹ HR 30 november 2001, *NJ* 2002, 462.

2.2.1.2 De kerntaken van de gezinsvoogd

In art. 1:257 BW zijn vier kerntaken opgenomen voor de gezinsvoogden bij de uitvoering van de OTS en het geven van een aanwijzing. De ouderlijke verantwoordelijkheid wordt naar de voorgrond geschoven door het kind het voorwerp van zorg en toezicht te maken en niet de volwassenen.⁹⁰ Het uitgangspunt is terugkeer van de minderjarige naar de ouder.⁹¹ Hiermee wordt bedoeld op het creëren van een veilige thuishaven voor het kind. In de eerste plaats moet de gezinsvoogd voldoende hulp en steun bieden om de bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of gezondheid van het kind af te wenden. De tweede taak omhelst de opvoeding en verzorging van de minderjarige. Deze taak moet bij de ouders blijven en niet overgenomen worden door BJZ.⁹² Een derde aspect is de bevordering van de zelfstandigheid van de minderjarige. Bij de wetsherziening van 1995 kreeg het kind meer rechten als actief burger. Het leeftijds- en ontwikkelingsniveau van de minderjarige wordt samen met diens bekwaamheid beoordeeld. Het is hierbij van belang om de behoeften van de minderjarige die zelfstandig wil handelen en zijn leven naar eigen inzicht wil inrichten, te ondersteunen. Deze ondersteuning bestaat uit het richten van hulp en steun op het vergroten van de zelfstandigheid, daar waar nodig is.⁹³ Hierbij moet niet alleen de afhankelijkheid van een minderjarige in het zicht worden gehouden, maar ook het passief recht dat zij heeft op verzorging en opvoeding.⁹⁴ Een laatste en algemene taak is de bevordering van de gezinsbanden tussen de ouder(s) met gezag en het kind ex art. 1:257 lid 4 BW.⁹⁵

2.2.2 De vorm van de aanwijzing

Op Europees niveau zijn er richtlijnen opgesteld over de wijze waarop jeugdigen en hun ouder(s) met gezag moeten worden geïnformeerd over de (vervolg)stappen binnen de jeugd- en gezondheidszorg.⁹⁶ Deze richtlijnen zijn niet bindend en dienen als richtsnoeren voor de lidstaten om de bestaande wetgeving in overeenstemming te brengen met Europese richtlijnen.⁹⁷ Een algemeen aspect binnen de richtlijn is dat het kind en de ouder(s) met gezag gedurende het hele proces duidelijk en adequaat moeten worden geïnformeerd.⁹⁸ De gepastheid en de gevolgen van een juridisch instrument moeten duidelijk zijn uitgelegd.⁹⁹ De beschikbare rechtsmiddelen moeten zijn vermeld en ook de wijze waarop zij tegen het juridisch instrument kunnen opkomen.¹⁰⁰ Hieruit is af te leiden dat BJZ het kind en de ouder(s) met gezag eerst de mogelijkheid moet bieden om een gebod tot doen of nalaten uit te voeren, voordat een juridisch instrument officieel wordt ingezet. Een vooraankondiging moet aan een schriftelijke aanwijzing vooraf zijn gegaan. De vooraankondiging is een brief waarin de gezinsvoogd het gezin op de hoogte stelt dat zij voornemens is om een schriftelijke aanwijzing te geven. De vooraankondiging is een middel voor de gezinsvoogd om aan te tonen dat de beslissing tot het geven van een (mogelijke) aanwijzing, gebaseerd is op voldoende relevante feiten en belangen.

⁹⁰ Nieuwenhuis e.a. 2013, p. 389; *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr.3, p. 33.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23003, 5, p.37 (MvA II).

⁹² *Kamerstukken II* 1993/94, 23003, 3, p.34.

⁹³ Doek 2002, p. 9.

⁹⁴ Schuytlot 1999, p. 32.

⁹⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23012, 7, p. 5.

⁹⁶ Guidelines on child-friendly health care, 21 september 2011.

⁹⁷ <www.eur-lex.europa.eu>, bezocht op 10 juni 2014.

⁹⁸ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice, 17 November 2010.

⁹⁹ art. IV.A.1D Guidelines on Child Friendly Justice.

¹⁰⁰ Art. IV.A.1 sub i Guidelines on Child Friendly Justice.

Op nationaal niveau is in art. 1:254 lid 1 BW jo. 1:3 Awb aangegeven dat BJZ bevoegd is om een *schriftelijke* aanwijzing te geven. BJZ is een bestuursorgaan dat met openbaar gezag is bekleed. De beslissingen vanuit BJZ, waaronder de schriftelijke aanwijzing, zijn daarmee besluiten in de zin van de Awb. In de MvT is ook onderstreept dat opdrachten tot doen of nalaten als een aanwijzing gelden en dus op schrift moeten worden gezet.¹⁰¹ Het schriftelijke vereiste is een waarborg aan de justitiabele, zodat de materiële inhoud duidelijk is omlind.¹⁰² De eis is ter bevordering van de rechtswaarborg aan het gezin.¹⁰³

Rechterlijke uitspraken over de vorm van een aanwijzing zijn uiteenlopend. Dit komt doordat BJZ in de praktijk mondelinge en impliciete aanwijzingen geeft in plaats van formele aanwijzingen, om beroep bij de kinderrechter tegen te gaan en zo spanningen te voorkomen.¹⁰⁴ Zo zijn mondelinge directieven als formele aanwijzingen aangenomen. In de uitspraak van de rechtbank Rotterdam werd een mondelinge mededeling van een gezinsvoogd beschouwd als een aanwijzing. De kinderrechter oordeelde dat de beslissing van de gezinsvoogd in verband met de strekking en inhoud voldeed aan hetgeen in de wet onder een aanwijzing wordt verstaan. De rechtbank Maastricht heeft een uitspraak gedaan waarin uit de omstandigheden van het geval en de gedane mededelingen ter terechtzitting moet worden afgeleid of er sprake is van een aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW.¹⁰⁵ De rechtbank Arnhem heeft in een uitspraak vastgesteld dat BJZ een zekere beleidsvrijheid toekomt. De beoordeling van de noodzaak van het geven van een schriftelijke aanwijzing hangt namelijk af van feiten en omstandigheden.¹⁰⁶ Daarentegen zijn er ook uitspraken waarbij de kinderrechters strenger optreden over de vorm van de aanwijzing. Het niet geven van een formele aanwijzing om te voorkomen dat er geen rechtsmiddelen worden ingezet, wordt niet gehonoreerd.¹⁰⁷ Het Gerechtshof Amsterdam heeft een aanwijzing van BJZ Noord-Holland vervallen laten verklaren, omdat de observaties van BJZ niet op schrift waren gezet. De gezinsvoogd heeft daarmee de eisen van afdeling 3.2 van de Awb niet acht genomen.¹⁰⁸ De rechtbank Rotterdam heeft geoordeeld dat een aanwijzing schriftelijk moet zijn, omdat er geen beroep mogelijk is tegen een mondelinge 'aanwijzing'.¹⁰⁹ Uit deze voorbeelden blijkt dat kinderrechters verschillend oordelen over de eis van schriftelijkheid. Hier is geen duidelijke of harde lijn in te trekken: de kinderrechters toetsen uiteenlopend door gebrek aan ervaring met het toetsen van een aanwijzing.¹¹⁰

Samenvattend stelt de internationale en nationale wetgeving bepaalde eisen of normen aan de vorm van een aanwijzing. De internationale wetgeving werkt door in de nationale wetgeving, waardoor een gezinsvoogd een aanwijzing in vier stappen kan geven. Hierbij geldt als eis dat een schriftelijke aanwijzing een besluit is in de zin van de Awb en aldus moet voldoen aan de bestuursrechtelijke regels van de Awb. Hier valt ook de eis van schriftelijkheid onder ex art. 1:258 lid 1 BW jo. 1:3 Awb. Zie tabel 2 voor de chronologische volgorde van de vier stappen.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 23003, 3, p. 35.

¹⁰² Rb Rotterdam 18 december 1998, FA 98-9407.

¹⁰³ HR 29 september 2003, NJ 2004, 97.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 4; Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 342.

¹⁰⁵ Rb. Maastricht 25 februari 2000, NJ 2000, 33, r.o. 4.7.

¹⁰⁶ Rb. Haarlem 28 november 2002, LJN AN7525.

¹⁰⁷ Forder 2013, p.1.

¹⁰⁸ Hof Amsterdam 16 november 2010, ECL:NL:GHAMS:2010:BO6676, r.o. 4.8; de beginselen van zorgvuldige voorbereiding, belangenafweging en deugdelijke motivering zijn niet meegewogen.

¹⁰⁹ Rb. Rotterdam 18 december 1998, FA 98-9407.

¹¹⁰ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 79.

STAPPEN	HANDELING
STAP 1	De gezinsleden informeren over alle mogelijke vervolgstappen binnen het OTS-traject.
STAP 2	Het instrument van de schriftelijke aanwijzing dusdanig duidelijk uitleggen, dat de consequenties van niet-naleving helder zijn.
STAP 3	Een schriftelijke vooraankondiging geven, zodat de gezinsleden een kans krijgen alsnog de mondelinge pedagogische directieven van een gezinsvoogd op te volgen.
STAP 4	Bij het geven van een schriftelijke aanwijzing moeten de beschikbare rechtsmiddelen en de wijze van het inroepen van die rechtsmiddelen schriftelijk zijn vermeld.

Tabel 2: De vier stappen bij het geven van een aanwijzing in schriftelijke vorm

2.2.3 De inhoud van een aanwijzing

De inhoud van een aanwijzing wordt beheerst door bestuursrechtelijke regels. De aanwijzing is een besluit in de zin van art. 1:3 Awb, inhoudend dat het een schriftelijke beslissing is van een bestuursorgaan en een publiekrechtelijke rechtshandeling.¹¹¹ Een schriftelijke aanwijzing van de gezinsvoogd moet conform de regels van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: a.b.b.b.) worden opgesteld en afgegeven.¹¹² De MvT heeft verplichtingen opgenomen over de inhoud van een aanwijzing;

- Een aanwijzing wordt toegezonden of aangereikt aan degene tot wie het is gericht (art. 3:41 Awb);
- De beschikbare rechtsmiddelen moeten zijn vermeld aan betrokkene;
- De bevoegde rechter moet zijn vermeld;
- De termijnen om rechtsmiddelen in te zetten, moeten zijn vermeld (art. 3:45 Awb);
- De betrokkene dient in de gelegenheid te worden gesteld om zijn zienswijze naar voren te brengen (art. 4:7 Awb e.v.);
- Er moet een deugdelijke motivering zijn gegeven bij de aanwijzing (3:46 Awb).¹¹³

Processuele waarborgen kunnen alleen worden meegedeeld op een ondubbelzinnige wijze als deze op schrift zijn gesteld.¹¹⁴ Deze bestuursrechtelijke normen worden nader behandeld in par. 2.2.5.

Naast de bestuursrechtelijke eisen uit de wet, moet het doel van de aanwijzing zijn vermeld. De rechtbank Alkmaar heeft in een uitspraak vastgelegd dat het doel van de schriftelijke aanwijzing, aldus het doel van de OTS, het afwenden van een mogelijke ernstige bedreiging is.¹¹⁵ Gedurende de terechtzitting toetst de rechter een opdracht tot doen of nalaten aan het doel van de OTS en oordeelt hierbij of het een schriftelijke aanwijzing is.¹¹⁶

In de wet is niet aangegeven wat de materiële grenzen zijn en hoe ruim de aanwijzingsbevoegdheid van de gezinsvoogd is. De aanwijzing mag in ieder geval niet de godsdienstige gezindheid, de levensovertuiging of de staatkundige vrijheid van het gezin beperken.¹¹⁷ Voorts moet een aanwijzing

¹¹¹ Artikel 1:3 lid 1 Awb.

¹¹² Hof Amsterdam 16 juli 2013, ECLI: NL: GHAMS:2013:2809.

¹¹³ Kamerstukken II 1994/95, 23003, 3, p. 21.

¹¹⁴ Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3, p.21.

¹¹⁵ Rb. Alkmaar 12 december 2007, LJN BC 1535.

¹¹⁶ Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3, p.35.

¹¹⁷ Van den Boogaard 1996, p. 199.

inhoudelijk voldoende concreet zijn.¹¹⁸ Het moet voor de met het gezag belaste ouder duidelijk zijn wat er van hem verwacht wordt.¹¹⁹ De rechtbank Leeuwarden heeft de beslissing van een gezinsvoogd vervallen verklaard, omdat deze te ruim en ongespecificeerd was geformuleerd. De gezinsvoogd had hierbij veel vrijheid gekregen om de afspraken naar eigen inzicht in te vullen, wat niet de bedoeling was. Een aanwijzing die inhoudelijk slordig is afgehandeld, kan alsnog worden afgedwongen als het in het belang van het kind is.¹²⁰ Als de ouder(s) met gezag of het kind het niet eens zijn met de inhoud van de aanwijzing, kunnen zij naar de kinderrechtster om de toelaatbaarheid van een schriftelijke aanwijzing voor te leggen.¹²¹

Samenvattend kunnen de volgende eisen worden verbonden aan de inhoud van een aanwijzing:

- De inhoud van een aanwijzing moet voldoen aan de a.b.b.b.;
- Het doel van de aanwijzing moet zijn vermeld. Dit staat gelijk aan het doel van de OTS, namelijk het wegnemen van dreigingen in de opvoeding en verzorging van het kind;
- De gezinsvoogd moet de levensovertuiging van een gezin respecteren (op godsdienstig/politiek vlak); en
- De inhoud van een aanwijzing moet voldoende concreet zijn omschreven, anders loopt de gezinsvoogd het risico dat de aanwijzing vervallen kan worden verklaard.

Nu de vorm en de inhoud van de schriftelijke aanwijzing is behandeld, zullen in par. 2.2.4 de bestuursrechtelijke normen aan bod komen.

2.2.4 Bestuursrechtelijke normen

Een aanwijzing van BJZ geldt als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Naast de schriftelijke aanwijzing, gelden de beslissingen op het verzoek tot intrekking van een aanwijzing en de beslissingen over UHP ook als besluiten in de zin van 1:3 Awb.¹²² Dit houdt in dat de beslissingen van BJZ gebonden zijn aan de a.b.b.b.¹²³ Drie belangrijke normen bij de besluitvorming zijn het evenredigheids-, zorgvuldigheids, en motiveringsbeginsel.

Conform de eerste norm, het evenredigheidsbeginsel, mogen de nadelige gevolgen van een schriftelijke aanwijzing niet onevenredig in verhouding zijn tot het met het besluit te dienen doel.¹²⁴ Inhoudelijk moet de vooraankondiging en de schriftelijke aanwijzing het doel van de OTS onderstrepen en moeten de beslissingen zorgvuldig zijn genomen.¹²⁵ Het beginsel vraagt om evenwicht tussen de middelen en het na te streven doel of resultaat. De uitoefening van de bevoegdheid is alleen rechtmatig wanneer er een legitiem doel wordt nagestreefd en geen beschermwaardige doelstellingen worden geschaad. Het komt erop neer dat het optreden geschikt en noodzakelijk moet zijn om zijn doel te bereiken.¹²⁶ Alle relevante belangen die door het besluit zullen worden geraakt, moeten in beginsel worden meegewogen.¹²⁷

¹¹⁸ Blaak 2005, p. 220.

¹¹⁹ Rb. Leeuwarden 14 december 1998, *LJN* BL 8263.

¹²⁰ Rb. Utrecht 15 augustus 2008, *LJN* BF 0046.

¹²¹ Nieuwenhuis e.a. 2013, p. 22; art. 1:259 BW.

¹²² Art. 1:258 jo. 260 jo. 263 BW; *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 21.

¹²³ Asser/De Boer 2010, p. 787; Stb. 1992, 315; Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 340.

¹²⁴ Art. 2:4 lid 2 Awb; Art. 3:4 lid 2 Awb; De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 17.

¹²⁵ Het doel kan op grond van art. 1:254 lid 1 BW jo. 3:3 Awb bestaan uit vier gronden. Deze zijn de zedelijke- of geestelijke belangen, gevaar voor de gezondheid of ernstig bedreigende situatie.

¹²⁶ Lenaerts en Nuffel 2007, p. 75.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 62.

Een tweede norm is het zorgvuldigheidsbeginsel. Op grond van art. 3:2 Awb moet ieder besluit vanuit een bestuursorgaan zorgvuldig zijn voorbereid. Het beginsel heeft betrekking op zowel de voorbereiding van het besluit als op de besluitvorming zelf.¹²⁸ BJZ heeft een onderzoeksplicht en draagt de bewijslast om uit eigen beweging de feiten en omstandigheden te onderzoeken.¹²⁹ Hiervoor is een actieve opstelling vanuit de gezinsvoogd vereist.¹³⁰ Een besluit moet dusdanig zorgvuldig zijn voorbereid dat de relevante feiten, omstandigheden en belangen bij BJZ bekend zijn.¹³¹ Een gezinsvoogd mag pas een aanwijzing geven nadat de gezinsleden op de hoogte zijn gesteld van het te nemen besluit. Het besluit moet op een behoorlijke wijze kenbaar worden gemaakt, zodat de belanghebbende daar redelijkerwijs rekening mee kan houden.¹³² De betrokkene heeft het recht om zekerheid te krijgen over zijn rechtspositie binnen een redelijke termijn.¹³³ Hiervoor is vereist dat er sprake is van een zorgvuldig, deugdelijk onderbouwd besluit.

De derde norm is het motiveringsbeginsel. De gezinsvoogd dient objectief te oordelen over de opvoedingssituatie en deze ook schriftelijk vast te leggen.¹³⁴ Het besluit van de gezinsvoogd moet zodanig zijn gemotiveerd, dat de motivering de beslissing draagt (art. 3:46 Awb). Daarnaast moet de beslissing kenbaar zijn gemaakt (art. 3:47 Awb). De eis van kenbaarheid bestaat uit twee elementen. Op de eerste plaats moet het bestuursorgaan inzicht verschaffen in de door hem gevolgde gedachtegang. Op de tweede plaats moet de motivering voor de belanghebbende redelijkerwijs te begrijpen zijn.¹³⁵ Bestuursorganen hebben de plicht om op papier de beweegredenen van hun beslissingen vast te leggen en zo aan te tonen dat aan de eisen van het recht is voldaan.¹³⁶ De rechter heeft niet als taak om de motiveringsplicht van het bestuursorgaan over te nemen of deze aan te vullen.¹³⁷ Het enkel verwijzen naar een artikel van een gebod of verbod is onvoldoende en daarmee in strijd met het motiveringsbeginsel.¹³⁸ De motivering van BJZ moet verklaren waarom andere, minder ingrijpende, middelen hebben gefaald en een schriftelijke aanwijzing noodzakelijk is. Het is aan de rechter om aan de hand van feiten en omstandigheden te beslissen of het geven van een aanwijzing is gerechtvaardigd.¹³⁹

Naast de bestuursrechtelijke normen, is er ook de civielrechtelijke norm van redelijkheid en billijkheid.¹⁴⁰ De beginselen voor behoorlijkheid zijn in het civiele recht te herleiden tot de redelijkheid en billijkheid op basis van art. 3:15 BW.¹⁴¹ Voor de overheid gelden hogere eisen van redelijkheid en billijkheid dan voor de verhouding tussen twee particulieren.¹⁴² Het is niet wettelijk uitgelegd wat kan worden verstaan onder redelijkheid en billijkheid en op welke gronden de rechter dit kan toetsen.¹⁴³ Een beslissing moet binnen de bevoegdheid van het bestuursorgaan blijven.¹⁴⁴ Gezinsvoogden hebben een zekere mate van

¹²⁸ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 62.

¹²⁹ Pennarts 2008, p.27.

¹³⁰ Stoter 2000, p.25.

¹³¹ Art. 3:2 Awb; Hout & Spinder 2001, p. 88.

¹³² CRvB 6 november 2002, AB 2003, 178.

¹³³ CRvB 25 oktober 2000, RSV 2001, 23.

¹³⁴ *Rapport 2011/324* 2011, overweging 27.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 109.

¹³⁶ Meij en Vlies 2004, p. 184.

¹³⁷ ABRvS 17 september 2004, *LJN*: AR 2960.

¹³⁸ CBB 1 mei 1984, AB 1985, 529.

¹³⁹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 35; HR 27 juni 2008, *LJN* BD 3704.

¹⁴⁰ Van Ballegooij e.a 2008, p.102: De eisen van redelijkheid en billijkheid bepalen dat een bevoegdheid die iemand kracht het BW toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Hierdoor is de gezinsvoogd gebonden aan de bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke normen. Het schakelartikel is art. 3:14 BW.

¹⁴¹ Tjittes 2007, p. 25.

¹⁴² Scheltema 2008, p. 275.

¹⁴³ Mans 2010, p. 147: de auteur heeft een wetsvoorstel ter verbetering van de Awb; het opnemen van de bestuursrechtelijke redelijkheid en billijkheid.

¹⁴⁴ Tjittes 2007, p. 25.

beleids- of beoordelingsvrijheid, waarbij de uitvoering onder de controle van de rechter staat. De rechter heeft een interpretatieve vrijheid om open normen als redelijkheid en billijkheid nader in te vullen.¹⁴⁵ Aan de hand van de a.b.b.b. en de redelijkheid en billijkheid, toetst de rechter de discretionaire bevoegdheid van bestuursorganen. Hiermee kan de rechter grenzen stellen aan de uitoefening van hun bevoegdheden.¹⁴⁶ De Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (hierna: ABRvS) heeft een uitspraak gedaan waarbij de gebruikelijke toetsing van de bestuurlijke afweging door de rechter zal worden voortgezet met het redelijkheidsbeginsel.¹⁴⁷ Een privaatrechtelijke bevoegdheid mag niet in strijd zijn met geschreven (a.b.b.b.) of ongeschreven (gelijkheids- vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel) publiekrechtelijke regels.¹⁴⁸

Wanneer de ouder(s) met gezag of het kind het oneens is met de inhoud van de schriftelijke aanwijzing, kunnen zij hiertegen een rechtsmiddel inzetten. De rechtsmiddelen zullen in par. 2.2.5 nader worden behandeld.

2.2.5 Rechtsmiddelen tegen het besluit

De ouder(s) met gezag en het kind kunnen het oneens zijn met de inhoud van de vooraankondiging of de aanwijzing. Middels overleg en overreding moeten zij als eerste op de hoogte zijn gesteld van de gewenste aanpassing in de opvoeding- en verzorgingssituatie van het kind. Als het gezin niet voornemens is om gehoor te geven aan de vooraankondiging van de gezinsvoogd, volgt er een formele schriftelijke aanwijzing. De aanwijzing is een ingrijpend besluit op het gebied van de opvoeding- en verzorging van het kind.¹⁴⁹ Met de aanwijzing wordt het ouderlijk gezag beperkt, doordat de ouder gehoor moet geven aan de aanwijzing en medewerking moet verlenen.¹⁵⁰ Het kind van twaalf jaar en ouder en de ouder(s) met gezag hebben het recht om tegen een schriftelijke aanwijzing op te komen met behulp van twee rechtsmiddelen. Ten eerste kunnen zij een verzoek doen tot vervallenverklaring op grond van art. 1:259 BW of een verzoek tot intrekking van de aanwijzing (art. 1:260 BW).¹⁵¹

Het verzoek tot vervallenverklaring moet binnen twee weken na afgifte van de schriftelijke aanwijzing gebeuren. Bij aanwezigheid van bijzondere omstandigheden kan van deze termijn worden afgeweken. Hierbij moet aan de verzoeker redelijkerwijs niet verweten kunnen worden dat zij in verzuim is.¹⁵² De zaak mag zonder procesvertegenwoordiging aanhangig worden gemaakt. In de periode tussen het indienen van het verzoek en de afwachting van de uitspraak van de kinderrechter, kan de verzoeker eisen dat de schriftelijke aanwijzing wordt geschorst. De kinderrechter bepaalt aan de hand van feiten en omstandigheden of een schorsing wenselijk is. Tegen de definitieve uitspraak van de kinderrechter is op grond van art. 807 Wetboek van Rechtsvordering (hierna: Rv) geen hoger beroep mogelijk.¹⁵³

Het tweede rechtsmiddel, een verzoek tot intrekking van een schriftelijke aanwijzing, kan op grond van art. 1:260 BW wegens gewijzigde omstandigheden door een minderjarige van twaalf jaar of ouder of de met gezag belaste ouder worden verzocht bij BJZ. Wat onder gewijzigde omstandigheden valt, wordt aan BJZ overgelaten.¹⁵⁴ Het verzoek tot intrekking van een schriftelijke aanwijzing en de schriftelijke

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28331, A, p.2.

¹⁴⁶ Maris en Jacobs 2003, p.137.

¹⁴⁷ ABRvS 9 mei 1996, AB 1997, 93.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p.19.

¹⁴⁹ Meuwese e.a 2005, p. 76; art. 3:2 Awb.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 35.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 5.

¹⁵² art. 1:259 lid 3 en 4 BW.

¹⁵³ Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 343, *Kamerstukken II* 1992/93, 23003, 3, p. 9.

¹⁵⁴ Nieuwenhuis e.a. 2013, p.393.

beslissing van BJZ daarover worden aangemerkt als een aanvraag en besluit in de zin van de Awb. BJZ dient binnen twee weken na ontvangst van het verzoek een schriftelijke beslissing te geven. Wanneer dit achterwege blijft, wordt het niet of niet tijdig nemen van een beslissing gelijkgesteld met een afwijzing van het verzoek (art. 1:260 lid 3 en 4 BW). Uit onderzoek is naar voren gekomen dat er te weinig beroep wordt ingesteld bij de rechtbank tegen een schriftelijke aanwijzing. Dit is een belangrijk knelpunt bij de toepassing van het instrument, omdat de handelingen van de gezinsvoogd niet kunnen worden getoetst. Het is mogelijk dat de rechtsbescherming van de ouder met gezag en de minderjarige hierdoor onvoldoende worden gewaarborgd.¹⁵⁵ Hier zal nader op in worden gegaan in par. 3.6. In de volgende paragraaf zullen de wetswijzigingen worden behandeld die invloed hebben op de schriftelijke aanwijzing.

2.3 De toekomstige jeugdwetgeving

Per 1 januari 2015 zullen twee belangrijke wetswijzigingen gelijktijdig intreden; de Jeugdwet en de wetten met betrekking tot de herziening van de kindbeschermingsmaatregelen. De veranderingen die de wetten met betrekking tot de herziening van de kindbeschermingsmaatregelen meebrengen voor de OTS en de schriftelijke aanwijzing, zijn in par. 2.1.2 en 2.2.5 behandeld. De veranderingen die de Jeugdwet meeneemt voor de schriftelijke aanwijzing, zullen in par. 2.3.2 aan bod komen. Alleen de wijzigingen die invloed hebben op de schriftelijke aanwijzing, zullen worden behandeld.

2.3.1 Herziening kindbeschermingsmaatregelen

Naar aanleiding van de herziening van kindbeschermingsmaatregelen zal de nieuwe grondslag voor de schriftelijke aanwijzing per 1 januari 2015 in art. 1:263 BW worden vastgelegd. Zie tabel 3.

Huidige wetgeving	Per 1 januari 2015
Artikel 258 BW	Artikel 263¹⁵⁶
1. De stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg kan ter uitvoering van haar taak schriftelijk aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. 2. De met het gezag belaste ouder en de minderjarige dienen deze aanwijzingen op te volgen. 3. Plaatsing van de minderjarige gedurende dag en nacht buiten het gezin geschiedt, behoudens in de gevallen dat de met het gezag belaste ouder daartoe zonder bezwaar van de stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg overgaat, alleen krachtens artikel 261.	1. De gecertificeerde instelling kan ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Zij kan dit doen indien de met het gezag belaste ouder of de minderjarige <u>niet instemmen met, dan wel niet of onvoldoende medewerking verlenen aan de uitvoering van het plan, bedoeld in artikel 4.1.3, eerste lid, van de Jeugdwet of indien dit noodzakelijk is teneinde de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige weg te nemen.</u> 2. De met het gezag belaste ouders of ouder en de minderjarige volgen een schriftelijke aanwijzing op. 3. De gecertificeerde instelling kan de kinderrechter verzoeken een schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen. Tegelijkertijd kan een door de wet toegelaten dwangmiddel worden verzocht bij niet nakoming van deze aanwijzing tenzij het belang van het kind zich tegen oplegging daarvan verzet.

Tabel 3: De huidige en toekomstige wettelijke grondslag van de schriftelijke aanwijzing

In het eerste lid wordt aan de gecertificeerde instelling de bevoegdheid gegeven om schriftelijke aanwijzingen te geven aan de minderjarige of de ouder met gezag. De grondslag is hetzelfde gebleven

¹⁵⁵ De Savornin Lohman e.a. 2002, 78.

¹⁵⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33983, 4, p.17.

als in art.1:258 lid 1 BW, maar met een toevoeging dat een aanwijzing kan worden gegeven om concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige weg te nemen als de ouders niet of onvoldoende medewerking verlenen aan de uitvoering van de OTS.¹⁵⁷

In het tweede lid is de verplichting opgenomen voor de minderjarige en de ouder(s) met gezag om schriftelijke aanwijzingen op te volgen.

In het derde lid krijgt de gecertificeerde instelling de bevoegdheid om een aanwijzing door de kinderrechter te laten bekrachtigen, als ouders deze niet opvolgen. Tevens is het mogelijk om een door de wet toegelaten dwangmiddel te verzoeken teneinde de aanwijzing op te laten volgen. Hierbij is het van belang dat het dwangmiddel zich niet verzet tegen het belang van het kind (onderdeel H, art. 263 lid 3). De kinderrechter beoordeelt of het verzochte dwangmiddel niet disproportioneel ingrijpt in het familie- en gezinsleven.¹⁵⁸ Het gaat om de volgende twee dwangmiddelen:

1. Dwangsom (art. 611a Rv); en
2. Lijfsdwang (art. 585 Rv), indien de rechter oordeelt dat het aannemelijk is dat andere middelen geen of onvoldoende uitkomst zullen bieden (art. 587 Rv).¹⁵⁹

2.3.2 De nieuwe Jeugdwet

Sinds de invoering van de Wjz in 2005 was BJZ verantwoordelijk voor de uitvoering van de OTS en had hiermee de bevoegdheid tot het geven van schriftelijke aanwijzingen.¹⁶⁰ Met behulp van het landelijke traject 'Beter Beschermd', heeft het ministerie van Justitie in 2005 de kwaliteit van jeugdbescherming getracht te vergroten door het Deltaplan Gezinsvoogdij te introduceren.¹⁶¹ De Delta methode beschrijft de werkwijze voor BJZ in zijn rol als gezinsvoogd en fungeert als een kwaliteitssysteem voor toetsing, beoordeling en certificering van medewerkers.¹⁶²

Op 18 februari 2013 heeft de Eerste Kamer ingestemd met de nieuwe Jeugdwet, die op 1 januari 2015 in werking zal treden.¹⁶³ Met de nieuwe Jeugdwet worden gemeenten en provincies bestuurlijk en financieel verantwoordelijk voor de zorg voor jeugd vanaf 1 januari 2015. Het onderbrengen van het nieuwe jeugdstelsel bij de gemeenten wordt de transitie van jeugdzorg genoemd.¹⁶⁴ De bevoegdheid tot de uitvoering van de OTS en het geven van de aanwijzing zal niet langer bij alleen BJZ blijven en op den duur zelfs volledig bij de gemeenten komen te liggen.

Een vraag die hierbij komt opborrelen is welke veranderingen de transitie meeneemt voor de aanwijzingsbevoegdheid van BJZ. Gedurende en na de transitie mogen alleen gecertificeerde instellingen de kinderbeschermingsmaatregelen uitvoeren. Onder een gecertificeerde instelling kan worden verstaan; een rechtspersoon die in het bezit is van een (voorlopig) certificaat en een kinderbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering uitvoert.¹⁶⁵ De aanvrager van een certificaat moet kunnen aantonen deskundig te zijn met de gehanteerde methodieken en (organisatie)processen en samenwerking met andere organisaties.¹⁶⁶ De medewerkers van BJZ zijn gecertificeerd in de zin van art.

¹⁵⁷ Stb 2014, 130 onderdeel H art. 263 lid 1, p. 7.

¹⁵⁸ Kamerstukken II 2008/09, 32015, 3, p. 28.

¹⁵⁹ MvT concept wetsvoorstel.

¹⁶⁰ Art. 1 Wjz.

¹⁶¹ Van Montfoort & PI Research 2009 (handboek Deltamethode Gezinsvoogdij, methode voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling van minderjarigen), p. 7.

¹⁶² Van Montfoort & PI Research 2008, p. 7; Van Montfoort & PI Research 2006 (Implementatie Kwaliteitsverbetering Gezinsvoogdij), p. 13.

¹⁶³ Stb 105, 2014.

¹⁶⁴ Stb 2014, 105; gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen.

¹⁶⁵ Art. 1.1 Jeugdwet; Stb 105, 2014.

¹⁶⁶ Art. 3.4 lid 4 Jeugdwet.

1.1 Jeugdwet. Zij zullen hun taken met betrekking tot het uitvoeren van de OTS behouden zolang de Wjz van kracht is. Daarnaast zal BJZ de gemeenten ondersteunen met kennisoverdracht en de uitvoering van de kinderbeschermingsmaatregelen.¹⁶⁷

2.4 Tussenconclusie: het doel van de wetgever

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal welk doel de wetgever voor ogen had, toen de aanwijzingsbevoegdheid ex. art. 1:258 BW in het leven werd geroepen.

De wetgever heeft als doel om (acute) dreigingen van de zedelijke- of geestelijke belangen of gevaar voor de gezondheid van een kind weg te nemen. Het uitgangspunt bij het wegnemen van de dreiging is het belang van het kind. De grondslag van de aanwijzingsbevoegdheid is verankerd in art. 1:258 lid 1 en 2 BW en is een instrument om het handelen van de gezinsleden af te dwingen in het kader van de opvoeding van het kind. De wet en jurisprudentie geven grenzen aan de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid van BJZ. Een gezinsvoogd mag alleen een aanwijzing geven in het kader van de verzorging en opvoeding. Daarnaast heeft de gezinsvoogd niet de bevoegdheid om een aanwijzing te geven aan een derde (een ander dan de ouder(s) met gezag of het kind). De wet (art. 1:258 lid 1 jo. 1:3 Awb) geeft aan dat een aanwijzing schriftelijk moet worden geven, maar de kinderrechtters accepteren zowel mondelinge als schriftelijke aanwijzingen. Per 1 januari 2015 zal de jeugdzorg drastisch veranderen. De wetgever tracht knelpunten, die in de praktijk worden ervaren met de aanwijzingsbevoegdheid, weg te nemen door de kinderbeschermingsmaatregelen te herzien. Zo zijn de sanctiemogelijkheden om een schriftelijke aanwijzing af te dwingen uitgebreid. Daarnaast zal de transitie van de jeugdzorg plaatsvinden.

¹⁶⁷ Provincie Noord-Holland, Beleidskader jeugdzorg 2013-2016, 2012, p.21.

Hoofdstuk 3

Kritiek vanuit de literatuur

3.1 Inleiding

De intrede van de nieuwe OTS-wetgeving in 1995 had grote gevolgen voor de uitvoering van de OTS en de schriftelijke aanwijzing.¹⁶⁸ In de literatuur is er kritiek geuit op de herziene OTS-wetgeving en de daarmee samenhangende knelpunten. Deze knelpunten beslaan ook het gebruik van de schriftelijke aanwijzing en het doel van de wetgever met de inzet van de aanwijzingsbevoegdheid. De kritiek op de schriftelijke aanwijzing is van belang, omdat het de ervaringen uit de praktijk met het instrument weergeeft.

De wetgever is overgegaan tot de herziening van de OTS-wetgeving om, onder andere, de dubbelfunctie van de kinderrechter weg te nemen en de rechtspositie van belanghebbenden bij een OTS-maatregel te versterken (zie par. 2.1.2.1). In 2000 heeft het WODC en het Ministerie van Justitie opdracht gegeven aan het Verwey-Jonker Instituut om onderzoek te doen.¹⁶⁹ Het doel van het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut is om inzicht te krijgen in de effecten van de wetsherziening, met het oog op de doelstellingen van de wetgever. Het Verwey-Jonker Instituut heeft een praktijkonderzoek uitgevoerd met behulp van interviews (met o.a. 10 kinderrechters, 19 vertegenwoordigers van BJZ vestigingen en 18 gezinsvoogden), enquêtes, documentanalyses en expertmeetings. Andere onderzoeken naar de gevolgen van de wetwijziging van de OTS-wetgeving bevestigen de uitkomsten van het Verwey-Jonker Instituut.¹⁷⁰ Naast deze onderzoeken, hebben ook academici (o.a. Bruning, Liefwaard, Wortmann) kritiek geuit op de herziene OTS-wetgeving en de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de aanwijzingsbevoegdheid.¹⁷¹ Voorts is er ook eigen praktijkonderzoek uitgevoerd bij BJZ Roosendaal. De praktijk is onderzocht aan de hand van 35 dossiers waarin een schriftelijke aanwijzing is gegeven in de periode van 2008-2013 en interviews onder tien gezinsvoogden, acht kinderrechters en de juridische helpdesk. Deze vragenlijsten zijn als bijlagen 1, 2 en 3 opgenomen. Het praktijkonderzoek is niet representatief voor alle vestigingen van BJZ, maar werpt wel een blik in de dagelijkse praktijk van één vestiging en hun ervaringen met het instrument.

De onderzoeken, artikelen vanuit academici en het eigen praktijkonderzoek bij BJZ Roosendaal, geven vijf knelpunten weer bij de inzet van de schriftelijke aanwijzing in de praktijk. Deze knelpunten zullen in dit hoofdstuk worden behandeld. Ten eerste is in de praktijk gebleken dat de wettelijke grondslag van art. 1:258 BW onduidelijk is voor de jeugdzorgmedewerkers. In par. 3.2 zal hier nader op in worden gegaan. Het tweede knelpunt betreft de discretionaire bevoegdheid van BJZ om het beleid omtrent de aanwijzingsbevoegdheid zelf nader in te vullen (par. 3.3). Het derde knelpunt is dat de kring van personen aan wie BJZ een aanwijzing mag geven, door de wetgeving en jurisprudentie vrij beperkt is gehouden. Een aanwijzing mag slechts aan de ouder(s) met gezag en het kind worden gegeven. Dit brengt met zich mee dat BJZ het gezag van de ouder niet kan overnemen om het tegen een derde uit te oefenen. In de praktijk wordt dit als een knelpunt beschouwd (par. 3.4). Het vierde knelpunt is de ingrijpende sanctiemogelijkheden die verbonden zijn aan het niet opvolgen van een schriftelijke aanwijzing (par. 3.5). Het vijfde knelpunt betreft de rechtsgang. Het wordt zorgelijk bevonden dat er door de ouder(s) met gezag en het kind onvoldoende beroep wordt ingediend tegen de beslissingen van de gezinsvoogd. Het probleem zou liggen in de categorie ouders die te maken krijgen met een OTS; zij

¹⁶⁸ Wet van 26 april 1995, Stb. 1995, 255.

¹⁶⁹ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 27.

¹⁷⁰ Onder andere: Trillium 2000, Slot, 909 Zorgen, Een onderzoek naar de doelmatigheid van de ondertoezichtstelling, Amsterdam: VU 2002.

¹⁷¹ Onder andere: Bruning 2001; Wortmann 2001; Bruning en Liefwaard 2013,

zouden onmondig zijn en de procedures te formeel en ingewikkeld vinden.¹⁷² Hierdoor zou de rechtsgang naar de kinderrechter onvoldoende wordt benut (par. 3.6). Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

3.2 De wettelijke grondslag van art. 1:258 BW

Sinds 1995 is de aanwijzing als instrument opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Het instrument is bedoeld om rechtswaARBorgen aan belanghebbenden te bieden gedurende de OTS met behulp van rechterlijke toetsing. Uit onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut is gebleken dat het wetsartikel niet duidelijk aangeeft wat het instrument precies is en wat de inhoudelijke grenzen zijn.¹⁷³ Hiermee wordt bedoeld dat de formulering van art. 1:258 lid 1 BW te weinig handvatten biedt voor de gezinsvoogden, om op basis daarvan te handelen. In de literatuur hebben o.a. Bruning en Wortmann beiden in 2001 de bevindingen van het Verwey-Jonker Instituut bevestigd door de conclusie te trekken dat de grondslag van het artikel inderdaad te weinig handvatten biedt voor jeugdzorgmedewerkers door de onduidelijke formulering.¹⁷⁴ Deze onduidelijkheid heeft ertoe geleid dat gezinsvoogden er vaak voor kiezen om geen aanwijzing te geven. Het gevolg hiervan is dat de juridische mogelijkheden van een OTS onbenut blijven.¹⁷⁵ De aanwijzing is juist bedoeld als een instructiemiddel voor een betere uitvoering van de OTS.¹⁷⁶ Denk hierbij aan de mogelijkheid voor de gezinsvoogd om een betere uitvoering van de OTS te realiseren door een gebod tot doen of nalaten af te dwingen door het geven van een schriftelijke aanwijzing. Of de mogelijkheid voor de ouder(s) met gezag en het kind om een aanwijzing ter toetsing voor te leggen aan de kinderrechter als zij het er niet mee eens zijn. Beide partijen benutten deze opties onvoldoende. De wet geeft enkel aan dat de aanwijzing gericht moet zijn op de verzorging en opvoeding van de minderjarige (art.1:258 lid 2 BW).¹⁷⁷ De MvT licht nader toe dat de aanwijzingsbevoegdheid mag worden uitgeoefend, indien er door overleg en overreding het juiste resultaat niet kan worden bereikt.¹⁷⁸ De aanwijzing geldt als een versterking of vervanging van het ouderlijk gezag.¹⁷⁹ Hiermee wordt niet duidelijk gemaakt wat een aanwijzing conform de wet is, waar de aanwijzingsbevoegdheid aan moet voldoen en op welke wijze de aanwijzing getoetst kan worden. Het advies is dan ook om de wettelijke omschrijving van de schriftelijke aanwijzing scherper te formuleren.¹⁸⁰

Uit eigen praktijkonderzoek bij BJZ Roosendaal is ook gebleken dat gezinsvoogden moeite hebben met het invullen van de rechtsgrond van art. 1:258 lid 1 BW. In de praktijk leidt dit tot veel spanningen tussen de gezinsvoogd en de gezinsleden. Hierdoor kan de benodigde hulp en steun vanuit de gezinsvoogd wegvallen. De gezinsvoogden zijn van mening dat het instrument niet bijdraagt aan een betere uitvoering van de OTS, omdat het niet in hun pedagogische taakopvatting past. Hiermee doelen zij op een coöperatieve samenwerking tussen de gezinsvoogd en de gezinsleden, zonder dat de gezinsvoogden gebruik hoeven te maken van hun (machts)positie. Naast de onduidelijkheid over wat een schriftelijke aanwijzing precies is, krijgen de gezinsvoogden ook te maken met twee beperkingen van de schriftelijke aanwijzing. De eerste beperking is dat een aanwijzing niet gericht mag zijn aan de ouder(s) met gezag om individuele behandelingen te ondergaan. Dit zou te diep ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de ouder. In sommige gevallen moet een

¹⁷² De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 78.

¹⁷³ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 118.

¹⁷⁴ Bruning 2001; Wortmann 2001.

¹⁷⁵ Ministerie van Justitie, 2005, p. 8.

¹⁷⁶ Bruning en Liefwaard, 2013, p. 14.

¹⁷⁷ De Savornin Lohman e.a. 2002, 79.

¹⁷⁸ Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3, p.35.

¹⁷⁹ Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3, p. 4, 36.

¹⁸⁰ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 147.

ouder zijn gedrag aanpassen om te voorkomen dat de problemen thuis verder escaleren. Denk hierbij aan overmatig alcoholverbruik of gokverslaving. In een dergelijke situatie is het voor de gezinsvoogden lastig om een dreiging in de opvoeding van het kind weg te nemen, omdat zij geen enkele zeggenschap hebben over het gedrag van een sleutelfiguur. De tweede beperking is dat de gezinsvoogd geen aanwijzingen mag geven aan een derde. Hier zal nader in par. 3.4 op worden ingegaan. Nu de knelpunten rondom de wettelijke grondslag van art. 1:258 BW zijn behandeld, zal er kort in worden gegaan op de wijzingen in de wettelijke grondslag van de aanwijzing per 1 januari 2015.

De herziene OTS-wetgeving van 1995 zou de rechtspositie van belanghebbenden moeten versterken. Het Verwey-Jonker Instituut, Bruning en Wortmann hebben de conclusie getrokken dat de rechtspositie van de belanghebbenden niet in alle gevallen is versterkt.¹⁸¹ De ouder(s) met gezag en het kind krijgen hierdoor wellicht niet de beoogde rechtszekerheid. Per 1 januari 2015 zal de wettelijke grondslag van de schriftelijke aanwijzing veranderen van art. 1:258 BW naar 1:263 BW. In het nieuwe artikel is de aanwijzingsbevoegdheid ook enigszins anders geformuleerd. De aanwijzingsbevoegdheid is uitvoeriger beschreven. Het bestaande en nieuwe artikel benoemen beiden het punt dat BJZ een aanwijzing kan geven in het kader van de verzorging en opvoeding van de minderjarige. In het nieuwe artikel zijn de volgende twee onderdelen toegevoegd in het eerste lid;

- I. Als de ouder(s) met gezag of de minderjarige niet instemmen of onvoldoende medewerking verlenen aan de hulpverleningsplan, kan er een schriftelijke aanwijzing worden gegeven;
- II. Een aanwijzing kan worden gegeven om een concrete bedreiging weg te nemen.

De nieuwe rechtsgrond gaat uit van een ontwikkelingsbedreiging. Dit houdt in dat een pedagogische interpretatie vereist is. Het moedigt professionals uit verschillende velden aan om samen te werken aan een verantwoorde ondertoezichtstelling en een betere toepassing van de aanwijzing.¹⁸² In het vierde rapport van de Transitiecommissie Stelselwijziging Jeugd (hierna TSJ) is vermeld dat de onduidelijkheid over de wettelijke grondslagen van kinderschermingsmaatregelen ook gedurende de transitie is te voorzien.¹⁸³ De praktijk zal moeten uitwijzen of jeugdzorgmedewerkers de nieuwe wettelijke grondslag van de schriftelijke aanwijzing zodanig duidelijk vinden, dat zij het instrument ook daadwerkelijk vaker zullen inzetten.

Als bestuursorgaan heeft BJZ enige beleidsvrijheid bij het uitvoeren van de wettelijke taken. Een voorbeeld hiervan is het opzetten van een beleid of het opstellen van een stappenplan voor het geven van een aanwijzing. In par. 3.3 zal de beleidsvrijheid van BJZ aan bod komen.

3.3 De beleidsvrijheid van Bureau Jeugdzorg

De herziene OTS-wetgeving in 1995 heeft BJZ de beleidsvrijheid gegeven om richtlijnen naar eigen inzicht te maken. Sommige vestigingen van BJZ hebben eigen richtlijnen geformuleerd, anderen verwijzen naar de wet of landelijke richtlijnen.¹⁸⁴ In een Memorie van antwoord heeft de staatssecretaris van Justitie aangegeven dat de interne organisatie van BJZ vorm moet geven aan de manier waarop een schriftelijke aanwijzing wordt ingezet. De juridische waarborgen die leiden tot een zorgvuldig besluitvormingsproces, zijn bekend bij BJZ en enige beleidsvrijheid is nodig om praktische keuzes te kunnen maken binnen de organisatie.¹⁸⁵

¹⁸¹ Bruning 2001, p. 151, 160; Wortmann 2001, p.1591; hierbij wordt er gerefereerd op de herziening van de ondertoezichtstelling in 1995.

¹⁸² Bruning, 2011, p.782.

¹⁸³ TSJ 2014, p. 10.

¹⁸⁴ De Savornin Lohman e.a. 2002, p.110.

¹⁸⁵ *Kamerstukken I* 1994/95, 23003, 58d, p.2.

In de procespraktijk moet de kinderrechter de beleidsvrijheid van BJZ respecteren. De kinderrechter heeft niet de bevoegdheid om ambtshalve een schriftelijke aanwijzing te geven aan de ouder(s) met gezag en het kind. De rechter kan de beslissing van de gezinsvoogd niet schorsen of een nieuwe beslissing nemen namens de gezinsvoogd. De enige keuze die een kinderrechter heeft, is het geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren van een aanwijzing.¹⁸⁶ De rechter zal BJZ voldoende beleidsvrijheid moeten geven door een aanwijzing marginaal te toetsen.¹⁸⁷

In art. 1:258 lid 1 BW is vermeld dat BJZ een schriftelijke aanwijzing kan geven. Dit is ook geheel in lijn met art. 1:3 Awb, dat BJZ als bestuursorgaan zijn beslissingen op schrift moet geven en deze in overeenstemming met de a.b.b.b. dienen te zijn. In par. 2.2.2 is uit de lijn van de jurisprudentie naar voren gekomen dat rechters verschillend oordelen over de vorm van een aanwijzing. Het ontbreken van duidelijke richtlijnen, heeft onder andere tot gevolg dat het voor gezinsvoogden onduidelijk is in welke vorm zij een aanwijzing kunnen geven; schriftelijk of mondeling. In de praktijk wordt een schriftelijke aanwijzing in beide vormen gegeven. Het probleem bij deze visie is dat het voor de ouder(s) met gezag en het kind onduidelijk is wanneer zij de beslissing van een gezinsvoogd als een aanwijzing moeten beschouwen.¹⁸⁸

Uit eigen praktijkonderzoek en interviews met acht kinderrechters is ook naar voren gekomen dat er verschillend wordt gedacht over de vorm van een aanwijzing. In de interviews hebben zij dan ook verschillend gereageerd over de noodzaak van een aanwijzing op schrift. Is het dan een goed idee om een wetswijziging in te voeren waarin art. 1:258 lid 1 BW wordt verruimd, zodat ook een mondelinge aanwijzing als een formele aanwijzing kan worden beschouwd? Zeven van de acht kinderrechters geven aan dat een wetsverruiming niet nodig is. Als reden hiervoor is gegeven dat er voor een mondelinge aanwijzing geen ruimte is in de wet in verband met de rechtszekerheid die de ontvanger moet hebben met betrekking tot de aanwijzing. Een mondeling(e) aanwijzing leent zich niet voor de toepassing van art. 1:259 BW (verzoek tot vervallenverklaring). Daarnaast voorkomt een op schrift gegeven aanwijzing een hoop (bewijs)problemen. Één rechter geeft aan dat het wettelijke systeem redelijk doordacht is en alleszins werkbaar. Daarentegen geeft één andere kinderrechter aan dat een verruiming van art. 1:258 lid 1 BW een goed idee zou zijn, aangezien het toch al voorkomt in de praktijk dat mondelinge aanwijzingen worden aanvaard. In de jurisprudentie worden zowel mondelinge als schriftelijke directieven als schriftelijke aanwijzingen aangemerkt, wat de discussie omtrent de vorm niet bevordert.¹⁸⁹ In par. 3.4 zal het bereik van een schriftelijke aanwijzing worden behandeld en de daarmee samenhangende knelpunten uit de praktijk.

3.4 Het bereik van een aanwijzing

De schriftelijke aanwijzing kan slechts aan de ouder(s) met gezag en het kind worden gegeven. BJZ heeft niet de bevoegdheid om een aanwijzing tegenover een derde (een ander dan de ouder met gezag of het kind) uit te oefenen. Hiermee is het bereik van een aanwijzing beperkt gehouden. De Hoge Raad heeft in 2002 in lijn met art. 1:258 lid 2 BW geoordeeld dat BJZ alleen bevoegd is aanwijzingen te geven aan de ouder(s) met gezag en het kind.¹⁹⁰ In de praktijk wordt het als een knelpunt beschouwd dat een schriftelijke aanwijzing niet aan een derde kan worden gegeven of dat BJZ het gezag van de ouder niet tegenover een derde mag uitoefenen. BJZ zou dan beperkt worden om in het belang van het kind

¹⁸⁶ De Savornin Lohman e.a. 2002, p.79.

¹⁸⁷ Gerechtshof Amsterdam 20 september 1999, *NJ* 2000, 282.

¹⁸⁸ De Savornin Lohman e.a. 2002, p.27.

¹⁸⁹ Zie paragraaf 2.2.2 over de vorm van de aanwijzing in de jurisprudentie.

¹⁹⁰ HR 30 november 2001, *NJ* 2002, 462.

beslissingen te nemen als derden hier in de weg stonden. Denk hierbij aan de grootouders die het kind niet naar school laten gaan of de pleegouder die geen medewerking verleent aan een diagnostisch onderzoek voor de minderjarige.¹⁹¹ Gedurende een OTS is het lastig om geen aanwijzing te mogen geven aan derden, die wel bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige zijn betrokken. Zij krijgen namelijk wel te maken met de uitwerking van een aanwijzing.¹⁹²

De gezinsvoogden van BJJZ Roosendaal hebben middels interviews aangegeven dat zij vaak te maken krijgen met belanghebbenden die geen gezag over het kind hebben. Zij staan machteloos als derden zonder gezag niet mee willen werken aan mondelinge opdrachten of een schriftelijke aanwijzing. Gezinsvoogden voelen zich beperkt in hun opties om de situatie aan te kunnen pakken. Zij hebben in de interviews aangegeven dat meer juridische middelen nodig zijn om medewerking af te dwingen bij personen (zonder gezag) die een belangrijke rol spelen in de opvoeding van een kind. Meer instrumenten zouden in de ogen van de gezinsvoogden ook in het belang van de ontwikkeling van het kind kunnen zijn.¹⁹³ Hierbij speelt wel de angst dat meer middelen kunnen leiden tot meer spanningen bij beide partijen. Of de gezinsvoogden en het gezin in de praktijk meer baat zouden hebben met nieuwe juridische instrumenten die gezinsvoogden gedurende een OTS kunnen inzetten, is volgens de kinderrechters nog maar de vraag. Slechts twee van de acht kinderrechters zijn van mening dat gezinsvoogden meer instrumenten tot hun beschikking moeten hebben gedurende een OTS. Hierbij is niet gespecificeerd wat zij als een geschikt instrument zouden beschouwen. Met de inwerkingtreding van het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen zullen jeugdzorgmedewerkers meerdere wettelijke mogelijkheden tot hun beschikking krijgen om een aanwijzing af te dwingen. Deze juridische mogelijkheden zullen in par. 3.5 worden behandeld, tezamen met het vierde knelpunt; de sanctiemogelijkheden.

3.5 De sanctiemogelijkheden

In de praktijk blijkt het lastig te zijn om de naleving van een aanwijzing af te dwingen als de ouder(s) met gezag of het kind het niet wil opvolgen. De gevolgen van het niet opvolgen van een aanwijzing kan UHP van het kind of ontzetting van het gezag tot gevolg hebben. In de praktijk kan een ontzetting niet zomaar volgen; ontzetting moet noodzakelijk zijn in het belang van het kind en BJJZ moet een verzoek indienen bij de Raad. Bij een negatief advies moet de rechtbank vervolgens beslissen of ontzetting gerechtvaardigd is. Bij een UHP heeft BJJZ een machtiging nodig van de kinderrechter. Voor het intreden van beide gevolgen is BJJZ dus afhankelijk van andere instanties.¹⁹⁴ Interviews met gezinsvoogden door het Verwey-Jonker Instituut hebben uitgewezen dat gezinsvoogden de gevolgen van niet naleving te extreem vinden. Door het gebrek aan passende sancties vinden zij het lastig om de aanwijzing op een proportionele wijze af te dwingen.¹⁹⁵ Bij de inzet van sancties is het aannemelijk dat de gezinssituatie verder zal destabiliseren.¹⁹⁶ Kinderrechters constateren dit knelpunt ook; theoretisch gezien is het een geschikt instrument, maar in de praktijk is het lastig om de aanwijzing op een minder ingrijpende wijze af te dwingen. Hierdoor heeft het instrument geen duidelijke meerwaarde voor het kind en de ouder(s) met gezag gedurende het OTS. Dit zou ook de voornaamste

¹⁹¹ VanMontfoort 2008, p.32.

¹⁹² De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 79.

¹⁹³ Door het gebrek aan een juridische achtergrond is hier aangegeven dat meer middelen *kunnen* leiden tot een betere rechtspositie van het kind. Gezinsvoogden vinden dit een lastige kwestie en durven zich er niet over uit te spreken, omdat ze niet weten wat de juridische mogelijkheden zijn.

¹⁹⁴ VanMontfoort 2008, p.32.

¹⁹⁵ Forder 2013, p.1; *Stcrt.* 2010, nr. 12782, p.3.

¹⁹⁶ Bevindingen uit praktijkonderzoek BJJZ Roosendaal; interviews met gezinsvoogden.

reden zijn waarom de schriftelijke aanwijzing niet heeft bijgedragen aan de versterking van het ‘gezag’ van de gezinsvoogden.¹⁹⁷

Per 1 januari 2015 krijgt BJZ conform art. 1:263 lid 3 BW (nieuw) BJZ de bevoegdheid om een aanwijzing door de kinderrechter te laten bekrachtigen als ouders deze niet opvolgen. Tevens is het mogelijk om een door de wet toegelaten dwangmiddel (dwangsom en lijfswang) te verzoeken teneinde de aanwijzing op te laten volgen. Of de oplegging van een dwangsom of lijfswang disproportioneel ingrijpt in het familie- en gezinsleven, wordt aan de beoordeling van de rechter overgelaten. In par. 3.6 zal het (schaarse) beroep bij de kinderrechter worden behandeld.

3.6 Het beroep bij de kinderrechter

Het vijfde knelpunt is dat er weinig beroep wordt ingesteld bij de rechtbank tegen een schriftelijke aanwijzing. De schriftelijke aanwijzing is bedoeld om de rechtspositie van de ouder(s) met gezag en de minderjarige te versterken, maar wordt niet of nauwelijks gebruikt. Uit onderzoek is gebleken dat de gezinsleden niet voldoende op de hoogte zijn van de mogelijkheid om een beroep in te stellen tegen een aanwijzing. Hierdoor worden de doelen van de wetsherziening niet verwezenlijkt.¹⁹⁸ De reden hiervoor is dat de procedure te ingewikkeld is voor de categorie ouders die te maken hebben met een OTS. Zij kunnen zichzelf niet vinden in de formele procedure en weten niet wat hun rechten zijn.¹⁹⁹ Dit heeft als bijkomend gevolg dat kinderrechters weinig ervaring hebben in het toetsen van een aanwijzing en dit verschillend doen.²⁰⁰ Sommige kinderrechter hanteren een inhoudelijke toets, met inachtneming van de a.b.b.b. terwijl anderen slechts marginaal toetsen.²⁰¹ Een uitspraak van de Hoge Raad heeft wel bevestigd dat de rechter de beleidsvrijheid van BJZ moet respecteren en hierom een aanwijzing marginaal moet toetsen.²⁰²

Bruning sluit zich aan bij de conclusie van het Verwey-Jonker Instituut en geeft aan dat het huidig gejuridiseerd systeem van bezwaar en beroep te ingewikkeld is voor de categorie ouders en minderjarige.²⁰³ De rechtsbescherming van de ouder(s) met gezag en de minderjarige wordt hierdoor niet gewaarborgd.²⁰⁴ Een laagdrempelige toegang tot de kinderrechter bij geschillen met BJZ of de gezinsvoogd is een geschillenregeling.²⁰⁵ Daarnaast vermeldt Bruning dat hoger beroep niet mogelijk is op grond van art. 806 Rv. Hierdoor kan een aanwijzing alleen nog in eerste aanleg worden getoetst en valt een extra waarborg voor toetsing weg.²⁰⁶ De rechtspositie van andere belanghebbenden, zoals de pleegouders of de ouder zonder gezag, zijn slecht geregeld. Zij hebben niet de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een schriftelijke aanwijzing, terwijl zij wel dicht bij het leven van de minderjarige staan. Een voorbeeld hiervan is dat een pleegouder niet wil dat het kind naar een specifieke school gaat in een andere stad en de gezinsvoogd dit wel afdwingt met een aanwijzing. De pleegouder zal het kind iedere dag ‘gedwongen’ naar school moeten rijden, terwijl dit niet praktisch is en er een andere school dichtbij in de buurt is.

¹⁹⁷ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 78.

¹⁹⁸ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 57.

¹⁹⁹ Slot e.a. 2002, p. 59.

²⁰⁰ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 79.

²⁰¹ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 79; dit is ook naar voren gekomen in de interviews met acht kinderrechters.

²⁰² HR 29 september 2003, NJ 2004, 97.

²⁰³ Bruning 2011, p. 37.

²⁰⁴ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 45.

²⁰⁵ Bruning 2011 (Bruning, De cliënt in de jeugdzorg geen jeugdbescherming vanuit juridisch perspectief, FJR 2011/37).

²⁰⁶ Bruning 2001, p. 151, 160.

3.7 Tussenconclusie: sluit het doel van de wetgever aan bij het praktijk van BJZ?

In par. 2.4 is geconcludeerd dat het doel van de wetgever de OTS en de schriftelijke aanwijzing in het leven heeft geroepen om acute dreigingen van de zedelijke- of geestelijke belangen en gevaar voor de gezondheid van een kind weg te nemen. Het uitgangspunt bij het wegnemen van de dreiging is het belang van het kind. In het derde hoofdstuk is gekeken naar de knelpunten die er in de literatuur zijn benoemd bij de herziening van de OTS-wetgeving in 1995. De vraag is dan ook of deze wetswijzingen- en herzieningen hebben bijgedragen aan het doel van de wetgever.

De kritiek vanuit de literatuur geeft aan dat de aanwijzingsbevoegdheid niet als een effectief middel wordt ingezet door de gezinsvoogden van BJZ. De OTS en de schriftelijke aanwijzing horen elkaar als twee middelen te versterken, wat in de praktijk niet gebeurt. Hiermee werkt het instrument niet optimaal voor de betrokken partijen: de gezinsvoogden gebruiken het niet, de gezinsleden weten niet wat hun rechten zijn en de rechters vullen de leemte in door ook mondelinge directieven als schriftelijke aanwijzingen aan te merken.

Hoofdstuk 4 Conclusies en aanbevelingen

In dit laatste hoofdstuk zal een antwoord gepresenteerd worden op de hoofdvraag van dit onderzoek:

In hoeverre sluit de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid van art. 1:258 BW door Bureau Jeugdzorg aan bij het doel van de wetgever en op welke wijze kan een eventuele discrepantie tussen de wetgeving en de praktijk worden opgelost?

Het onderzoek is uitgevoerd met behulp van drie deelvragen:

1. Welk doel had de wetgever voor ogen bij het in leven roepen van de aanwijzingsbevoegdheid ex art. 1:258 BW?
2. In hoeverre sluit de praktijk van BJZ aan bij het doel van de wetgever?
3. Op welke wijze kan een eventuele discrepantie tussen de wetgeving en de praktijk van BJZ worden weggelaten?

In paragraaf 4.1 zal het eerste deel van de hoofdvraag worden beantwoord door de eerste twee deelvragen afzonderlijk te beantwoorden. Het antwoord op het derde deelvraag zal in de vorm van aanbevelingen worden behandeld in paragraaf 4.2.

4.1 Conclusies

Welk doel had de wetgever voor ogen bij het in leven roepen van de aanwijzingsbevoegdheid ex art. 1:258 BW?

De wetgever heeft als doel om (acute) dreigingen van de zedelijke- of geestelijke belangen of gevaar voor de gezondheid van een kind weg te nemen. Het uitgangspunt bij het wegnemen van de dreiging is het belang van het kind. Door middel van de OTS kan een gezin door de rechter onder toezicht worden gesteld om deze dreigingen te laten monitoren door een gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg. Om de OTS zo effectief en efficiënt mogelijk uit te voeren, is de schriftelijke aanwijzing in het leven geroepen. De aanwijzing is een ingrijpend middel op het gebied van de opvoeding- en verzorging van het kind. De grondslag van de aanwijzingsbevoegdheid is verankerd in art. 1:258 lid 1 en 2 BW en is een instrument om het handelen van de gezinsleden af te dwingen. De aanwijzing moet in overeenstemming met de doelen van de OTS worden gegeven om concrete dreigingen effectief weg te nemen.

Aan de hand van de geanalyseerde wetgeving, rechtspraak en de wijze waarop BJZ hier in de praktijk mee omgaat zijn de volgende grenzen duidelijk geworden. Ten eerste dient de gezinsvoogd het gezag van de ouder te respecteren. Dit betekent dat de gezinsvoogd geen aanwijzing mag geven aan de ouder(s) met gezag om een individuele behandeling te ondergaan. De gezinsvoogd mag ook geen aanwijzing geven aan een derde. De grenzen aan de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid nemen mee dat een gezinsvoogd aan de hand van overleg de gezinsleden moet bewegen tot medewerking en niet teveel op een machtspositie kan zitten.

Ten tweede kan over de vorm van de aanwijzing worden geconcludeerd dat deze zowel in mondelinge als schriftelijke vorm geaccepteerd kan worden, zolang de aanwijzing in het belang van het kind is gegeven. De materiële grenzen van een aanwijzing zijn niet duidelijk gedefinieerd, maar het is duidelijk dat het een aspect van de opvoeding moet raken en geen onnodige inmenging in het gezinsleven met zich meebrengt.

Ten derde kan de schriftelijke aanwijzing worden gekwalificeerd als een besluit in de zin van de Awb. Een schriftelijke aanwijzing moet conform de wettelijke vereisten van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden gegeven. De bestuursrechtelijke beginselen dienen als normen om de aanwijzing zorgvuldig en weloverwogen af te geven.

Per 1 januari 2015 zal de jeugdzorg vele veranderingen ondergaan. De wetgever tracht knelpunten, die in de praktijk worden ervaren met de aanwijzingsbevoegdheid, weg te nemen door de kinderschermingsmaatregelen te herzien. Zo zijn de sanctiemogelijkheden om een schriftelijke aanwijzing af te dwingen, uitgebreid.

In hoeverre sluit de praktijk van BJZ aan bij het doel van de wetgever?

In het derde hoofdstuk is er onderzoek gedaan naar de knelpunten die in de literatuur zijn benoemd bij de herziening van de OTS-wetgeving in 1995. De vraag is dan ook of deze wetswijzingen- en herzieningen hebben bijgedragen aan de doelstellingen van de wetgever.

Ten eerste is de rechtspositie van belanghebbenden niet versterkt. De reden hiervoor is dat jeugdzorgmedewerkers niet weten op welke wijze zij het instrument in kunnen zetten.

Ten tweede is het voor gezinsvoogden onduidelijk of ze interne, landelijke of wettelijke richtlijnen moeten hanteren bij het geven van een aanwijzing. Dit heeft als gevolg dat gezinsvoogden niet weten in welke vorm zij een aanwijzing kunnen geven. Hierdoor worden er in de praktijk zowel mondelinge als schriftelijke aanwijzingen gegeven en door de rechters in beide vormen goedgekeurd.

Het derde knelpunt, het beperkte bereik van een aanwijzing, maakt het voor gezinsvoogden lastig om derden tot medewerking te bewegen. Het betreft uiteraard derden die betrokken zijn bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige en die te maken krijgen met de uitvoering van een aanwijzing.

De ingrijpende sanctiemogelijkheden vormen het vierde knelpunt. Zij worden als zodanig ingrijpend beschouwd in de praktijk, dat gezinsvoogden niet altijd bereid zijn een aanwijzing af te dwingen. Dit zou ook de voornaamste reden zijn waarom de schriftelijke aanwijzing niet heeft bijgedragen aan de versterking van het 'gezag' van de gezinsvoogden.

Het vijfde knelpunt is het achterwege blijven van beroep bij de kinderrechter. Het huidige gejuridiseerd systeem zou te gecompliceerd zijn voor de categorie ouders en kinderen die onder toezicht zijn gesteld.

De kritiek vanuit de literatuur maakt duidelijk dat de aanwijzingsbevoegdheid niet als een effectief middel wordt ingezet door de gezinsvoogden van BJZ. De OTS en de schriftelijke aanwijzing horen elkaar als twee middelen te versterken, wat in de praktijk niet gebeurt. Hiermee werkt het instrument niet optimaal voor de betrokken partijen: de gezinsvoogden gebruiken het niet, de gezinsleden weten niet wat hun rechten zijn en de rechters vullen de leemte in door ook mondelinge directieven als schriftelijke aanwijzingen aan te merken.

Samenvattend kan er worden geconcludeerd dat er sprake is van enige discrepantie tussen de wetgeving en de praktijk van Jeugdzorg: er ontbreekt een duidelijke wettelijke formulering, de wijze waarop een aanwijzing moet worden ingezet is niet helder, een aanwijzing kan niet aan een ander dan de ouder(s) met gezag en het kind worden gegeven, de sanctiemogelijkheden zijn ingrijpend en de procedure van beroep bij de kinderrechter is te gecompliceerd voor de categorie ouders die met OTS te maken hebben.

4.2 Aanbevelingen

De vraag op welke wijze een eventuele discrepantie tussen de wetgeving en de praktijk kan worden opgelost, wordt in deze paragraaf beantwoord in de vorm van zeven aanbevelingen.

1. De ingrijpende sanctiemogelijkheden

De bestaande sancties op het niet volgen van een aanwijzing (UHP van het kind of een gezagsbeëindigende maatregel), worden in de praktijk van BJZ Roosendaal als te extreem beschouwd. Met de herziening van de kinderschermingsmaatregelen per 1 januari 2015, krijgt BJZ in art. 1:263 lid 3 BW (nieuw) de mogelijkheid om een aanwijzing te bekrachtigen of twee dwangmiddelen toe te passen (dwangsom en lijfswang).

Wanneer gezinsvoogden in de praktijk een UHP of een gezagsbeëindigende maatregel als te extreem beschouwen, dan zal de mogelijkheid tot toepassing van dwangsom of lijfswang de situatie niet veel verbeteren. De kans is echter groot dat de gezinsvoogden deze sancties nog steeds extreem vinden. Het bekrachtigen van een aanwijzing is ook vreemd, aangezien de aanwijzing van kracht is zonder de ‘bekrachtiging’ van de kinderrechter. Hierdoor heeft de ‘bekrachtiging’ geen toegevoegde waarde vanuit het juridisch perspectief. Het is goed mogelijk dat een bekrachtiging voor de ouder met gezag en het kind zodanig ernstig klinkt dat zij een aanwijzing dan wel opvolgen. Dit levert wel meer werk op voor de gezinsvoogd en de kinderrechter. Mijn advies zou zijn om art. 1:263 lid 3 BW (nieuw) te schrappen.

In plaats van sancties op te leggen, zou positief gedrag beloond kunnen worden. Een mogelijkheid ligt in het verlenen van adequate rechtsbijstand. Per 5 februari 2015 zal de eigen bijdrage voor rechtsbijstand worden gewijzigd. Deze wijzigingen zullen in het Besluit eigen bijdrage rechtsbijstand en het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 worden doorgevoerd. Jeugdrechtsadvocaten worden 50% gekort op de uren die zij besteden voor procedures over de OTS en schriftelijke aanwijzingen.²⁰⁷ Helaas wordt met de invoering van de wetswijzigingen een drempel opgeworpen voor de gezinsleden die het niet eens zijn met de verloop van de OTS of een schriftelijke aanwijzing. Aan de hand van een actieve bijdrage vanuit de gezinsleden, zal het verlenen van (voldoende) rechtsbijstand een positieve pedagogische invloed hebben. Gezinsleden die medewerking verlenen bij het krijgen van een aanwijzing, zouden dan niet gekort moeten worden op het krijgen van rechtsbijstand.

2. Een laagdrempelige toegang tot de kinderrechter realiseren

Het huidige gejuridiseerd systeem zou te gecompliceerd zijn voor de categorie ouders en kinderen die onder toezicht zijn gesteld. Een geschikte laagdrempelige toegang tot de kinderrechter bij geschillen met de gezinsvoogd en/of BJZ is dan een geschillenregeling.

Een extra maatregel is om gratis spreekuren voor gezinnen onder OTS te realiseren; daar zouden zij dan terecht kunnen met hun juridische vragen over de OTS bij de gezinsvoogd, BJZ, een jeugdrechtsadvocaat of de kinderrechter. Bij vragen over conflicten kunnen de gezinsleden dan terecht bij een jeugdrechtsadvocaat of de kinderrechter. De uitvoering van dergelijke spreekuren

²⁰⁷ Brief C. Forder op het concept wetsvoorstel houdende wijziging van het besluit eigen bijdrage rechtsbijstand en het besluit vergoedingen 2000 in verband met de invoering van enige maatregelen in het kader van de stelsel vernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand. 2 juni 2014.

brenkt kosten met zich mee, maar zal ook veel juridische conflicten besparen. Het heeft ook tot gevolg dat de kinderrechter de handelingen van de gezinsvoogden beter kan monitoren en bijsturen, zonder dat de beleidsvrijheid van BJZ wordt aangetast.

3. *Het bereik van de aanwijzing verruimen, zodat een aanwijzing kan worden gegeven aan derden die het kind in eigen huis opvoeden*

Conform de geldende én toekomstige wetgeving kan alleen aan de ouder(s) met gezag en het kind een aanwijzing worden gegeven. Naar mijn mening is de derde die het kind onder eigen dak opvoedt, zodanig betrokken bij het leven van het kind, dat;

- De gezinsvoogd een aanwijzing moet kunnen geven als de derde niet vrijwillig meewerkt in een aspect in het kader van de verzorging en opvoeding van het kind;
- De derde het recht moet krijgen om de beslissingen van het gezinsvoogd ter toetsing voor te leggen bij de kinderrechter.

Een kind dat samenwoont met bijvoorbeeld pleegouders of grootouders zonder gezag, creëert na een tijd een nauwe persoonlijke betrekking met zijn feitelijke verzorging. Mijns inziens kan de wettelijke grondslag zodanig worden gewijzigd dat je een aanwijzing kan geven aan; *'de ouder met gezag, het minderjarige kind en de feitelijke opvoeder van het kind die geen gezag heeft over het kind, maar er wel sprake is van Family Life in de zin van art. 8 EVRM.*

4. *De formulering van de aanwijzingsbevoegdheid (intern) aanscherpen*

De formulering van art. 1:258 lid 1 en 2 BW jo. 1:263 lid 1 BW (nieuw) biedt weinig handvatten voor de gezinsvoogden van BJZ. Dit heeft gevolgen voor beide partijen. De gezinsvoogden vinden het instrument zodanig onduidelijk dat zij het niet vaak genoeg inzetten. Hierdoor krijgen de gezinsleden niet de mogelijkheid om een aanwijzing voor te leggen aan de kinderrechter, als zij het niet eens zijn met de inhoud. Bij een nieuwe formulering zouden de volgende aspecten in acht moeten worden genomen:

- Uitleg wat er onder 'verzorging en opvoeding' kan worden verstaan;
- Wat voor een instrument een aanwijzing precies is;
- Dat een aanwijzing geldt tot een opdracht tot doen en nalaten; en
- Dat een aanwijzing bedoeld is als een hulpmiddel om een veilige thuishaven te creëren voor de gezinsleden, in het bijzonder voor de minderjarige.

Een formulering zou dan in de trant van onderstaande tekst kunnen zijn:

'Een schriftelijke aanwijzing geldt als een opdracht tot doen of nalaten aan de ouder(s) met gezag of de minderjarige. De stichting geeft een schriftelijke aanwijzing om de doelen van de ondertoezichtstelling te bereiken. Een aanwijzing moet noodzakelijk worden geacht in het kader van de verzorging en opvoeding van de minderjarige en daarmee in het belang van het kind. Onder de verzorging en opvoeding van de minderjarige kan een evenwichtige en duurzame thuissituatie worden verstaan.'

Het imago van een schriftelijke aanwijzing zou weer moeten worden hersteld, zodat BJZ en de gezinsvoogden inzien dat het een ondersteunend hulpmiddel is om de OTS zo effectief mogelijk uit te voeren. Een juridische voorlichting en een duidelijkere formulering zou al een mentaliteitsverandering teweeg kunnen brengen over het imago van de aanwijzing.

5. Het opstellen van een beleid waarin de gezinsvoogden in stappen kunnen toetsen of zij uiteindelijk over moeten gaan tot het geven van een aanwijzing

BJZ heeft als bestuursorgaan de beleidsvrijheid om praktische keuzes te maken en zodoende vorm te geven aan wat een aanwijzing precies is. Deze keuzes kunnen resulteren in richtlijnen die gezinsvoogden moeten volgen bij het geven van een aanwijzing. BJZ heeft vanzelfsprekend niet de bevoegdheid om de wettelijke omschrijving te veranderen, maar het instrument kan wel via intern beleid worden verduidelijkt.

In de praktijk accepteren kinderrechtters zowel mondelinge als schriftelijke aanwijzingen. In het kader van rechtszekerheid is het verstandig om de wet te volgen en de aanwijzing conform de vereisten van art. 1:258 lid 1 jo. 1:3 Awb af te geven. Hieronder is in tabel 4 en 5 een stappenplan opgenomen voor gezinsvoogden bij het geven van een vooraankondiging en een aanwijzing. In beide stappenplannen zijn de vereisten van de Awb meegenomen, zodat de rechtswaarborgen in acht worden genomen.

Stappenplan voor het geven van een vooraankondiging

- 1) Is de jeugdige en de met het gezag belaste ouder gedurende de ondertoezichtstelling duidelijk en adequaat geïnformeerd over mogelijke misstappen vanuit hun zijde en de mogelijke consequenties? Indien nee, dat verdient het prioriteit om meerdere malen een gesprek aan te gaan met de minderjarige en de ouder. Zij hebben het recht op een redelijke termijn om zich aan te passen aan een gewenste verandering. Afhankelijk van de feiten en omstandigheden kan een termijn van 14 dagen als een redelijk termijn worden beschouwd.
- 2) Voldoet de wens om een schriftelijke aanwijzing te geven aan het zorgvuldigheidsvereiste; zijn er voldoende relevante feiten aanwezig binnen de gezinssituatie, waardoor een schriftelijke aanwijzing noodzakelijk is?
- 3) Hebben de af te wegen belangen direct te maken met opvoedings- of opgroei problemen?
 - a. Is de opvoedingssituatie objectief beoordeeld?
- 4) Zou een vooraankondiging het doel van de ondertoezichtstelling dienen? Op grond van art. 1:254 lid 1 BW zijn deze:
 - Zedelijke belangen
 - Geestelijke belangen
 - Gevaar voor de gezondheid
 - Ernstige bedreigende situatie

Tabel 4: stappenplan bij het geven van een vooraankondiging

Stappenplan voor het geven van een aanwijzing

Dient de aanwijzing nog steeds het doel van de ondertoezichtstelling? Op grond van art. 1:254 lid 1 BW zijn deze:

- Zedelijke belangen
- Geestelijke belangen
- Gevaar voor de gezondheid
- Ernstige bedreigende situatie

- 1) Is de aanwijzing in het belang van het kind? Hierbij dient er gekeken te worden naar het leeftijds- en ontwikkelingsniveau van de minderjarige. Op basis van diens bekwaamheid en behoefte om zelfstandig te handelen kan de hulp en steun gericht zijn op het vergroten van de zelfstandigheid van de minderjarige (art. 1:257 lid 3 BW). Tot 12 jaar zal een minderjarige voornamelijk hulp en steun nodig hebben. Vanaf 16 en 18 jaar zal de steun meer gericht kunnen zijn op het vergroten van de zelfstandigheid.
- 2) Is er gedurende de OTS voldoende hulp en steun geboden om de veranderingen door middel van samenwerking door te voeren?
- 3) Is aan de gezinsleden een realistische redelijke termijn gegeven om deze veranderingen door te kunnen voeren?
- 4) Voldoet de wens om een schriftelijke aanwijzing te geven aan het zorgvuldigheidsvereiste; zijn er voldoende relevante feiten aanwezig binnen de gezinssituatie, waardoor een schriftelijke aanwijzing noodzakelijk is?
- 5) Hebben de af te wegen belangen direct te maken met opvoeding- of opgroei problemen?
 - a. Is de opvoedingssituatie objectief beoordeeld?
- 6) Zijn de gevolgen van een aanwijzing evenredig? Dit wil zeggen: zijn de gevolgen van een aankondiging of een aanwijzing ingrijpender dan het doel waarvoor u een vooraankondiging wilt geven?

Tabel 5: stappenplan bij het geven van een schriftelijke aanwijzing

6. Het informeren van de ouder(s) met gezag en het kind over hun juridische positie gedurende de OTS

Niet alleen BJZ en de gezinsvoogden moeten een positiever beeld krijgen over de aanwijzing, ook de gezinsleden moeten beter worden ingelicht over hun juridische positie. Het verzet tegen een aanwijzing door de gezinsleden komt vaak voort uit gebrek aan inzicht, frustratie of onbegrip. Dit verzet kan worden weggenomen door de ouders bij de oplegging van de OTS te informeren over hun rechten en plichten binnen de OTS. Gezien de categorie ouders is het verstandig om dit in begrijpelijke taal vast te leggen. De ouder(s) met gezag en het kind krijgen alleen dan voldoende rechtsbescherming, als zij weten op welke wijze zij hun rechtsmiddelen kunnen instellen tegen een aanwijzing en gebruik maken van de rechtsgang. De procedure kan

op papier staan, maar daarnaast ook mondeling worden toegelicht om vragen vanuit de gezinsleden te beantwoorden.

7. Nader onderzoek naar de werking van de schriftelijke aanwijzing per 1 januari 2015

Tenslotte is nader onderzoek gewenst naar de uitvoering van de OTS en de inzet van de schriftelijke aanwijzing gedurende de OTS na de invoering van de nieuwe Jeugdwet en de herziening kindbeschermingsmaatregelen per 1 januari 2015. De hiervoor (zes) benoemde knelpunten moeten opnieuw geëvalueerd worden onder de nieuwe wetgeving om te beoordelen of de nieuwe wetgeving deze punten aanpakt en hoe BJZ en de gemeenten ermee omgaan. Het onderzoek moet uitwijzen of de beoogde rechtsbescherming van de ouder(s) met gezag en het kind onder de nieuwe wetgeving kan worden gegarandeerd.

Literatuurlijst

Boeken

Asser/ de Boer 2010

J. de Boer, *Mr. C. Assers's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familierecht*, achttiende druk, Deventer: Kluwer 2010.

Ballegooij e.a. 2008

G.A.C.M. van Ballegooij., T. Barkhuysen, W. den Ouden., J.E.M. Polak., *Bestuursrecht in het AwB-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008.

Boer 2008

R. de Boer, *De ondertoezichtstelling, een beschrijving van het wettelijke kader voor gezinsvoogden*, Woerden: Van Montvoort 2008.

Burmann & Groot 2002

Burmann, K. de Groot e.a. *Jeugdbeleid in Nederland*, Assen: Van Gorcum 2002.

Bruning & Liefwaard 2013

M.R. Bruning en T. Liefwaard, *Monografieën Jeugdrecht. De ondertoezichtstelling 90 jaar – versleten of vitaal?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.

Doek & Vlaardingerbroek 2009

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

Forder 2013

C. J. Forder, *Rechterlijke creativiteit en de rechten van het kind*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Graaf e.a. 2012

C. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2012.

Jagt 2010

L. Jagt, *Onvrijwillige hulpverlening. Moet dat nou?*, tweede druk, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010, p.108.

Hout & Spinder 2001

van Hout en S. Spinder, *De (gezins)voogd als jongleur. Een methodisch handboek voor het (gezins)voogdijwerk*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2001.

Jonge en Linden 2013

G. de Jonge en A.P. van der Linden, *Handboek jeugd strafrecht. Een leer en praktijkboek over het internationale jeugdstrafrecht en jeugdstrafprocesrecht*, Kluwer: Deventer 2013.

Kuijer & Steenberghe 2002

A.Kuijer, J.D.M. Steenberghe, *Nederlands Vreemdelingenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Lenaerts en Van Nuffel 2007

K. Lenaerts, P. van Nuffel, *Europees recht*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2007.

Linden 2006

A.P. van der Linden, *Honderd jaar zorg om het kind: Jeugdbescherming en jeugdstrafrecht nader bekeken*, Deventer: Kluwer 2006.

Linden 2009

A.P. van der Linden, F.G.A. ten Siethoff, A.E.I.J. Zeijlstra-Rijpstra, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2009.

Pennarts 2008

H.F.T. Pennarts, *Beginnels van behoorlijk bestuur*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2008.

Maris en Jacobs 2003

C.W. Maris en F.C.L.M. Jacobs, *Rechtsvinding en de grondslagen van het recht*, Den Haag: Van Gorcum 2003.

Meij en Vlies 2004

Prof. mr. J.M. de Meij en prof. Mr. I.C. van der Vlies, *Inleiding tot het staatsrecht en het bestuursrecht*, Winschoten: Kluwer 2004.

Nieuwenhuis e.a. 2013

J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht de tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar (Tekst & Commentaar)*, Deventer: Kluwer 2013.

Ploeg e.a. 2011

J. van der Ploeg en E. Scholte, *Orthopedagogische probleemvelden en voorzieningen in Nederland*, Antwerpen: Garant 2011.

Scheltema 2008

M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht, Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Schepens 2013

I.J.M. Schepens, *SDU Commentaar Burgerlijk Wetboek 1*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013.

Slot e.a. 2002

N.W. Slot, A. Theunissen, F.J. Esmeijer & Y. Duivenvoorder, *909 zorgen: Een onderzoek naar de doelmatigheid van de ondertoezichtstelling*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2002.

Tjittes 2007

Prof. mr. R.P.J.L. Tjittes, *Rechtsverwerking*, Deventer: kluwer 2007.

Vlaardingebroek e.a. 2011

P. Vlaardingebroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, zesde druk, Deventer: Kluwer 2011.

*Dissertaties***Schuytplot 1999**

A.H. Schuytplot, *Een dynamische driehoek. Gezinsvoogd, ouder en kind een jaar lang gevolgd*, Delft: Eburon 1999.

Stoter 2000

W.S.R. Stoter, *Juridische benadering van de belangenafweging op concreet niveau*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000.

Bruning 2001

M.R. Bruning, *Rechtvaardiging van kindbescherming: naar een nieuw maatregelenpakket na honderd jaar kindbescherming*, Deventer: Kluwer 2001.

Tijssen 2009

H.E.B. Tijssen, *De juridische dissertatie onder de loep: De verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009.

*Kamerstukken***Eerste kamer**

Kamerstukken I 1994/95, 23003, 48d (MvA).

Kamerstukken I 2010/11, 32015, B.

Kamerstukken I 2013/14, 33684, K.

Kamerstukken I 2013/14, 33674, K.

Twee Kamerstukken

Kamerstukken II 1988/89, 21221, 3.

Kamerstukken II 1992/93, 23003, 3.

Kamerstukken II 1992/93, 23003, 27.

Kamerstukken II 1993/94, 23003, 5 (MvA II).

Kamerstukken II 1993/94, 23012, 7.

Kamerstukken II 1994/95, 23003, 3.

Kamerstukken II 2001/02 28168, 3.

Kamerstukken II 2002/03, 28331, A.

Kamerstukken II 2003/04, 28168, 24.

Kamerstukken II 2008/09, 32015, 3.

Kamerstukken II 2008/09, 32015, 4.

Kamerstukken II 2012/13, 32015, D.

Onderzoeken

Commissie evaluatie basistakenpakket JGZ 2013

Commissie evaluatie basistakenpakket JGZ, *Een stevig fundament. Evaluatie van het basistakenpakket jeugdgezondheidszorg*, Den Haag: Commissie evaluatie basistakenpakket JGZ 2013.

De Savornin Lohman e.a. 2002

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

Deskundigengesprek Jeugdwet/VWS 2013

Deskundigengesprek Jeugdwet/VWS, conceptverslag van een gesprek met deskundigen over de jeugdwet 13 1209 EK, 13 december 2013.

Doek 2002

J.E. Doek, *Het kind: wiens pakkie an...? In: Wie de jeugd heeft...". Verantwoordelijkheid van ouders en overheid voor het wel en wee van kinderen*, Vrije Universiteit 2002.

Ministerie van Justitie 2005

Ministerie van Justitie, *Beter beschermd. Een programma voor een effectieve en efficiënte jeugdbescherming*, september 2005.

Nationale Ombudsman 2011

Nationale Ombudsman, rapport 2011/324.

Transitiecommissie Stelselherziening Jeugd 2014

Transitiecommissie Stelselherziening Jeugd, vierde rapportage, juni 2014.

Trillium 2000

Trillium 2000, *Pleegzorg in een veranderende jeugdzorg. Een visie op ontwikkeling*, Utrecht: VOG 2000.

Richtlijnen

Ministers of the Council of Europe, *Guidelines on child-friendly health care*, 21 September 2011.

Ministers of the Council of Europe, *Guidelines on child friendly justice*, 17 November 2010.

Tijdschriftartikelen

Boogaard 1996

M.A. van den Boogaard, *De kinderrechter en de (bestuurs)rechtelijke toets*, FJR 1996.

Bruning 2011

M.R. Bruning, 'De cliënt in de jeugdzorg en jeugdbescherming vanuit juridisch perspectief', FJR 211/37.

Bruning 2011

M.R. Bruning, 'De ondertoezichtstelling herzien- snellere bemoeienis met meer rechtswaarborgen', *AA* 60/11.

Hijers en Weijers 2012

J. Hijers en I. Weijers, 'Tekortkomingen bij de uithuisplaatsing', *NJB* 2012, afl. 39.

Wortmann 2001

S.F.M. Wortmann, 'Kroniek van het personen- en familierecht', *NJB* 2001, afl. 31.

Liefaard 2013

T. Liefaard, 'Het belang van het kind als kinderrecht', *FJR* 2013/76.

Jeugdzorg

Manifestatie Jeugdzorg, 22 januari 2014, interne documenten BJZ Roosendaal.

Mans 2010

R. Mans, 'Een rechtvaardigheidstranche in de Awb, bestuursrecht kan belangrijk worden verbeterd', *AB* 2010.

Schelhaas 2013

H.N. Schelhaas, 'In verzuim', *NTBR* 2013.

Vos e.a. 2000

A.T. Vos e.a., 'De wettelijke regeling van de ondertoezichtstelling', *FJR* 2000, nr. 7/8.

Uitspraken

Rechtbank

Rb. Leeuwarden 14 december 1998, *LJN* BL 8263.

Rb. Rotterdam 18 december 1998, *ECLI:NL:RBROT:1998:BL8448*, *FJR* 1999, 60.

Rb. Maastricht 25 februari 2000, *NJ* 2000, nr. 33.

Rb. Haarlem 28 november 2002, *LJN* AN7525.

Rb. Breda 2 maart 2007, *LJN* BB3871.

Rb. Alkmaar 5 september 2007, *LJN* BB3871.

Rb. Alkmaar 12 december 2007, *LJN* BC 1535.

Rb. Utrecht 15 augustus 2008, *LJN* BF 0046.

Rb. Groningen, 6 november 2008, BH0711.

Rb. Amsterdam 28 januari 2009, *LJN* BD1954.

Gerechtshof

Hof Amsterdam 20 september 1999, *NJ* 2000, 282.

Hof 's-Gravenhage 4 augustus 2010, *LJN* NB4497.

Hof Amsterdam, 16 november 2010, *ECLI:NL:GHAMS:2010:BO6676*.

Hof Amsterdam, 16 juli 2013, *ECLI: NL: GHAMS:2013:2809*.

Hoge Raad

HR 30 april 1928, *NJ* 1928, 1220.
HR 15 juni 1990, *NJ* 1990/631.
HR 13 december 1991, *NJ* 1992/575.
HR 21 januari 1993, *NJ* 1994/362.
HR 13 november 1998, *NJ* 1999/47.
HR 14 april 2000, *RvdW* 2000, 102C.
HR 30 november 2001, *NJ* 2002, 462.
HR 29 september 2003, *NJ* 2004, 97.
HR 27 juni 2008, *LJN* BD 3704.

Centrale Raad van Beroep

CrvB 25 oktober 2000, *RSV* 2001, 23.
CrVB 6 november 2002, *AB* 2003, 178.
CRvB 27 mei 2009, *LJN* BI8296.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBB 1 mei 1984, *AB* 1985, 529.

Algemene Bestuursrechtspaad Raad van State

ABRvS 9 mei 1996, *AB* 1997, 93.
ABRvS 17 september 2004, *LJN*: AR 2960.
ABRvS, 16 april 2013, *ECLI:NL:RVS:2013:BZ8383*.

Europese Hof voor de Rechten van de mens

EHRM 7 augustus 1996, *NJ* 1998, 324 (Johansen vs. Noorwegen).
EHRM 14 januari 2003, appl. no. 27751/95 (K.A. v. Finland).
EHRM 8 april 2004 *LJN* AT5305.
EHRM 7 augustus 1996, *J* 1998/324.

Websites

<www.abvakabofnv.nl>.

<www.clientroutejeugdzorg.nl>.

<www.defenceforchildren.nl>.

<www.eerstekamer.nl>.

<www.eur-lex.europa.eu>.

<www.nji.nl>

Bijlagen

Bijlage 1	Vragenlijst aan gezinsvoogden
Bijlage 2	Vragenlijst aan de kinderrechters
Bijlage 3	Vragenlijst aan de juridische helpdesk BJZ Noord Brabant

Bijlage 1

Vragenlijst aan gezinsvoogden

1. Maakt u vaak gebruik van de schriftelijke aanwijzing bij 1 zaak?
2. Maakt u altijd gebruik van een vooraankondiging, zo ja geeft u dan 1 vooraankondiging of meerdere?
3. Uit onderzoek is gebleken dat veel gezinsvoogden terughoudend zijn met het geven van een schriftelijke aanwijzing. Hebt u er reden toe aan te geven dat het een te zwaar middel is om in te zetten?
4. Beschouwt u het geven van een mondeling directief ook als een formele aanwijzing?
5. Zouden gezinsvoogden meer instrumenten tot hun beschikking moeten hebben gedurende een ondertoezichtstelling?
6. In de praktijk gaan de kinderrechters soepel om met de *vorm* van een schriftelijke aanwijzing: mondeling of schriftelijk mag allebei, er wordt naar feiten en omstandigheden beoordeeld of er sprake is van een schriftelijke aanwijzing. Bent u het hiermee eens of schept dit juist verwarring naar uw mening?
7. Zijn de minderjarige en de met het gezag belaste ouder coöperatief wanneer u een schriftelijke aanwijzing geeft?

Bedankt voor de medewerking!

Bijlage 2

Vragenlijst aan de kinderrechters

- In de praktijk blijkt dat kinderrechters soepel omgaan met de vorm van een schriftelijke aanwijzing. Zo blijkt dat een mondelinge aanwijzing ook, onder omstandigheden, mag worden aangenomen als een schriftelijke aanwijzing. Hoe beoordeelt u dit?
- Vindt u dat er een wetswijziging moet plaatsvinden om de verruiming te ondersteunen of dat rechters zich strikt aan art. 1:258 lid 1 BW moeten houden en alleen een schriftelijke vorm mogen aannemen?
- Is de schriftelijke aanwijzing naar uw mening een gepast instrument voor de uitvoering van de OTS?
- Bent u van mening dat gezinsvoogden meerdere instrumenten tot hun beschikking moeten hebben?
- In hoeverre kan de schriftelijke aanwijzing naar uw mening als een instrument blijven voortbestaan in het kader van de transitie?
- Op welke wijze zou een schriftelijke aanwijzing getoetst moeten worden ?
 - A) Volledige toets, want..
 - B) Marginale toets, want..
- Hebt u enige opmerkingen met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing dat u wilt vermelden?

Vriendelijk bedankt voor uw medewerking!

1. In de praktijk blijkt dat kinderrechters soepel omgaan met de vorm van een schriftelijke aanwijzing. Zo blijkt dat een mondelinge aanwijzing ook, onder omstandigheden, mag worden aangenomen als een schriftelijke aanwijzing. Hoe beoordeelt u dit?
2. Vindt u dat er een wetswijziging moet plaatsvinden om de verruiming te ondersteunen of dat rechters zich strikt aan art. 1:258 lid 1 BW moeten houden en alleen een schriftelijke vorm mogen aannemen?
3. Is de schriftelijke aanwijzing naar uw mening een gepast instrument voor de uitvoering van de OTS?
4. Bent u van mening dat gezinsvoogden meerdere instrumenten tot hun beschikking moeten hebben?
5. In hoeverre kan de schriftelijke aanwijzing naar uw mening als een instrument blijven voortbestaan in het kader van de transitie?
6. Op welke wijze zou een schriftelijke aanwijzing getoetst moeten worden?
 - a. Volledige toets, want
 - b. Marginale toets, want..
7. Ontvangt u vaak vragen en/of klachten vanuit de medewerkers van Bureau Jeugdzorg dat zij het gebruik van een schriftelijke aanwijzing onduidelijk vinden?
8. Hebt u enige opmerkingen met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing dat u wilt vermelden?

Vriendelijk bedankt voor uw medewerking!