

Herziening kindbeschermingsmaatregelen: naar een nieuwe ondertoezichtstelling

FJR 2015/8

Met inwerkingtreding van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen op 1 januari 2015 is de rechtsgrond van de ondertoezichtstelling ingrijpend gewijzigd. In deze bijdrage staan de twee belangrijkste wijzigingen centraal. Op basis van dossieronderzoek in kindbeschermingszaken wordt gekeken of een verwachting is uit te spreken over de gevolgen voor het moment en de wijze van ingrijpen in het kader van een ondertoezichtstelling.

1. Inleiding

In de schaduw van alle commotie omtrent de invoering van de Jeugdwet en de daarmee gepaard gaande transitie van de jeugdzorg naar gemeentelijk niveau heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen als hamerstuk afgedaan.² Deze wet voorziet in diverse materiële wijzigingen in het wettelijk kindbeschermingskader, met als doelstelling de onderlinge afstemming tussen de maatregelen te verduidelijken en zodoende de efficiëntie en effectiviteit van het systeem van kindbescherming te vergroten. De parlementaire en wetenschappelijke discussie over de wijzigingen ten aanzien van de ondertoezichtstelling heeft zich voornamelijk toegespitst op een mogelijke verruiming van de rechtsgrond, om zo ook gedwongen te kunnen interveniëren in geval van lichtere opvoed- en opgroei problemen.³ Dit voorstel zal echter geen doorgang vinden. De overige wijzigingen zijn tot op heden een stuk minder becommentarieerd, terwijl deze tevens de nodige consequenties kunnen hebben voor de grondslag tot ingrijpen.

De twee belangrijkste wijzigingen staan in deze bijdrage centraal. In de eerste plaats is bij de nieuwe ondertoezichtstelling niet meer doorslaggevend of vrijwillige hulpverlening heeft gefaald, of naar is te voorzien zal falen, maar wordt de mate van bereidheid tot medewerking van kind en ouders aan de noodzakelijk geachte hulpverlening het doorslaggevende criterium.⁴ De tweede cruciale verandering betreft het nieuwe vereiste dat de verwachting gerechtvaardigd moet zijn dat ouders of verzorgers binnen een voor de persoon en ontwikkeling van de minderjarige 'aanvaardbaar

te achten termijn' de verzorging en opvoeding weer kunnen dragen. Is deze verwachting niet gerechtvaardigd dan moet de nieuw geïntroduceerde maatregel van gezagsbeëindiging (eerder) worden overwogen. Voor beide wijzigingen geldt dat ten tijde van de indiening van het wetsvoorstel nog geen onderzoek was gedaan naar de mogelijke gevolgen voor beleid en praktijk. Nu, enkele jaren later is hier nog steeds nauwelijks zicht op. Deze bijdrage beoogt op basis van verkennend empirisch onderzoek een verwachting uit te spreken over de gevolgen van voornoemde wijzigingen voor de wijze en het moment van ingrijpen in het kader van een ondertoezichtstelling.

2. De nieuwe OTS

Met de inwerkingtreding van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen op 1 januari 2015 is de rechtsgrond van de ondertoezichtstelling ingrijpend gewijzigd. Voor oplegging van een ondertoezichtstelling moet nu zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden: (1) de minderjarige moet zodanig opgroeien dat hij ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd; (2) de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige, zijn ouders of de ouder die het gezag uitoefent, wordt niet of onvoldoende geaccepteerd; en (3) de verwachting moet gerechtvaardigd zijn dat de ouders of ouder met gezag binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding in staat zijn te dragen.⁵ De eerste voorwaarde (ernstige ontwikkelingsbedreiging) betreft slechts een tekstuele aanpassing die aansluit bij de reeds gehanteerde terminologie in beschermingsonderzoeken. Derhalve ligt in deze bijdrage de focus op de twee gewijzigde voorwaarden.

De empirische gegevens die worden gebruikt in deze bijdrage zijn ontleend aan een dossierstudie naar de juridische grondslagen van kindbeschermingsmaatregelen, uitgevoerd in opdracht van de Raad voor de kindbescherming. In totaal zijn 90 OTS-zaken aselekt geanalyseerd, waarbij de startdatum van het beschermingsonderzoek door de Raad voor de kindbescherming ligt tussen 1 januari 2013 en 31 december 2013.⁶ Alle zaken betreffen een eerste verzoek tot ondertoezichtstelling. Het aantal bestudeerde zaken geeft in ieder geval de mogelijkheid om een indicatie te geven van de wijze waarop in de oude situatie werd omgegaan met de grondslag voor ingrijpen in het kader van een ondertoezichtstelling hetgeen ook gezichtspunten op kan leveren voor de nieuwe situatie.

1 Joost Huijer LLM is als promovendus verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF) en als docent aan de faculteit Sociale Wetenschappen, Universiteit Utrecht.

2 *Kamerstukken I* 2013/14, nr. 22, item 3.

3 In het destijds voorliggende wetsvoorstel werd het criterium 'ernstige bedreiging' gewijzigd in het ruimer geformuleerde 'onbedreigd opgroeien', *Kamerstukken II* 2009/10, 32015, nr. 2.

4 Nieuw art. 1:255 lid 1 onder a BW.

5 Vgl. nieuw art. 1:255 lid 1 BW.

6 Met zaken wordt hier bedoeld de onderbouwing van het verzoek tot OTS door de Raad voor de kindbescherming in het raadsrapport.

3. Wijziging I: van resultaat naar acceptatie

Met inwerkingtreding van de nieuwe rechtsgrond van de ondertoezichtstelling wordt de resultaatgerichte formulering losgelaten en wordt de bereidheid tot medewerking van kind en/of ouder(s) aan hulpverlening het nieuwe doorslaggevend criterium. Een aanmerkelijk scherper criterium. Het falen van de hulpverlening kan immers samenhangen met het niet accepteren van de benodigde hulp maar kan evengoed een andere reden hebben. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt opvallend weinig uitleg gegeven over deze wijziging en ook tijdens de parlementaire behandeling komt het slechts zijdelings aan bod. Kamerlid Kooiman (SP) bestempelt de wijziging als 'klein schoonheidsfoutje met mogelijk grote negatieve gevolgen'.⁷ Hoewel zij tracht via amendement het oude criterium te behouden wordt dit amendement ingetrokken nadat staatssecretaris Teeven zonder noemenswaardige toelichting stelt dat het overbodig is.⁸

Door de formulering van nieuw art. 1:255 lid 1 onder a BW waarin het begrip acceptatie van hulpverlening centraal staat, wordt beoogd de grens tussen hulp in het vrijwillig kader en hulp in het gedwongen kader te verduidelijken. Dit impliceert dat kinderen en ouders die in het vervolg een zekere bereidheid tot medewerking tonen niet meer geconfronteerd kunnen worden met een dwangmaatregel.⁹ Daarnaast hoeven zij niet iedere vorm van hulp te accepteren, de geboden hulpverlening dient een duidelijke verbinding te leggen tussen de ontwikkelingsbedreiging van het kind en het wegnemen van die bedreiging.¹⁰ Wordt bijvoorbeeld vanwege wachtlijstproblematiek een zorgaanbod gedaan waarin de link met de ontwikkelingsbedreiging van het kind ontbreekt dan mogen kind en ouders het zorgaanbod gemotiveerd afwijzen, zonder direct voor een ondertoezichtstelling in aanmerking te komen.

De vraag of het niet, of onvoldoende accepteren van hulpverlening vanuit principieel oogpunt een wenselijke grondslag oplevert is gedurende het wetgevingsproces onderbelicht gebleven. Er is echter wel onderzoek gedaan naar de mogelijke consequenties van de gewijzigde grondslag voor de uitvoeringspraktijk. Onderzoek van de DSP-groep uit 2010 richt zich in dit verband op twee cruciale vragen. In de eerste plaats, hoe vaak komt het voor dat ouders en kind zich bereid tonen tot medewerking maar wordt toch een ondertoezichtstelling verzocht en opgelegd? En in het verlengde daarvan, welke redenen liggen ten grondslag aan de afweging om ondanks de welwillendheid van de betrokkenen over te gaan tot gedwongen hulpverlening?

Wat betreft de mate waarin de zojuist geschetste situatie voorkomt wordt in het onderzoek een slag om de arm gehouden. Na een quickscan inhoudende telefonische in-

terviews met een aantal teamleiders van de Raad voor de kindbescherming en Bureau Jeugdzorg komen zij tot een schatting, gebaseerd op de perceptie van de geïnterviewde ketenpartners. Conclusie is dat een situatie waarin de ouders en het kind bereid zijn hulp te aanvaarden maar toch een (eerste) ondertoezichtstelling wordt opgelegd, wordt herkend, maar slechts zeer zelden voorkomt (1-3% van de gevallen).¹¹ Bij verlengingen komt het een stuk vaker voor: in 10 tot 15% van de zaken hetgeen neerkomt op 1900 tot 2850 gevallen per jaar.¹² Overigens valt op dat tussen de Raad voor de kindbescherming en Bureau Jeugdzorg in dezelfde regio's aanzienlijke verschillen zijn waar te nemen in de gegeven schattingen.¹³

Met betrekking tot de vraag naar de redenen die ten grondslag liggen aan de oplegging van een ondertoezichtstelling – ondanks medewerking – is de eerste conclusie dat acceptatie van hulpverlening momenteel slechts een beperkte rol speelt. Doorslaggevende redenen die door ketenpartners en kinderrechtvaarders worden genoemd zijn de ernst en aard van de problematiek en een tegenvallend resultaat van de hulpverlening in het vrijwillig kader.¹⁴ Het resultaat kan om uiteenlopende redenen tegenvallen zoals onmacht aan de zijde van ouders (ze willen wel maar kunnen niet) of wegens het ontbreken van een passend hulpverleningsaanbod in het vrijwillig kader. Vaak wordt dan gewezen op het ontbreken van regie en casemanagement in geval ouders en kind langdurige intensieve zorg met voldoende sturing nodig hebben.¹⁵ Uiteindelijk komen zij dan ook tot de belangrijke conclusie dat ten tijde van het onderzoek (2010), een landelijk dekkend aanbod van langdurige intensieve gezinsbegeleiding in het vrijwillig kader ontbreekt.¹⁶

Dossieronderzoek Universiteit Utrecht

In onze Utrechtse studie is een andere aanpak gevolgd. Wij hebben in 90 dossiers gekeken naar de onderbouwing van diverse aspecten in het verzoek tot ondertoezichtstelling door de Raad voor de kindbescherming. Een belangrijk onderdeel daarvan is een analyse van de onderbouwing van het vereiste dat hulpverlening moet hebben gefaald of naar alle waarschijnlijkheid zal falen. Specifiek met het oog op de nieuwe wetgeving is gekeken in hoeveel van de 90 OTS-zaken een ondertoezichtstelling wordt verzocht ondanks de bereidheid van ouders en kind om mee te werken aan de noodzakelijk geachte hulpverlening, en welke redenen hiervoor worden aangedragen.

7 Kamerstukken II 2010/11, 32015, nr. 47, p. 63.

8 Kamerstukken II 2010/11, 32015, nr. 49, p. 58.

9 Kamerstukken II 2010/11, 32015, nr. 3.

10 Kamerstukken II 2010/11, 32015, nr. 3.

11 p. 56-57.

12 W. Buysse, A. Broeders & N. Hilhorst, *Gezinsbegeleiding in gedwongen en vrijwillig kader*, Amsterdam: DSP-groep, april 2010, p. 57.

13 In slechts één van vijftien regio's komen Bzj en de Raad voor de kindbescherming tot een gelijklopend oordeel, hetgeen twijfels oproept over de betrouwbaarheid van de schatting, W. Buysse, A. Broeders & N. Hilhorst, *Gezinsbegeleiding in gedwongen en vrijwillig kader*, Amsterdam: DSP-groep, april 2010, p. 24.

14 W. Buysse, A. Broeders & N. Hilhorst, *Gezinsbegeleiding in gedwongen en vrijwillig kader*, Amsterdam: DSP-groep, april 2010, p. 57-58.

15 W. Buysse, A. Broeders & N. Hilhorst, *Gezinsbegeleiding in gedwongen en vrijwillig kader*, Amsterdam: DSP-groep, april 2010, p. 58.

16 W. Buysse, A. Broeders & N. Hilhorst, *Gezinsbegeleiding in gedwongen en vrijwillig kader*, Amsterdam: DSP-groep, april 2010, p. 59.

De uitkomst geeft een ander beeld dan de conclusie uit eerdergenoemd onderzoek waarin wordt gesteld dat een dergelijke situatie landelijk gezien slechts zeer zelden voorkomt. In ruim 35% van de zaken blijkt de Raad voor de kindbescherming expliciet te benoemen dat kind en ouders hulp accepteren en ook bereid zijn dit te blijven doen, maar wordt desondanks toch een ondertoezichtstelling verzocht.¹⁷ Hoewel het aantal bestudeerde zaken noopt tot enige terughoudendheid kan op basis van deze cijfers wel worden geconcludeerd dat de eerdere inschattingen te voorzichtig zijn geweest en derhalve de impact van deze verandering in getalsmatig opzicht is onderschat.

De redenen die worden aangedragen ter onderbouwing van de noodzaak van een ondertoezichtstelling, ondanks medewerking van kind en ouders, zijn vergelijkbaar met eerdergenoemde redenen uit het onderzoek van de DSP-groep. Zo wordt gewezen op de complexiteit van de problematiek die het vrijwillig kader zou ontstijgen en de mogelijkheden van ouders om naast het accepteren van de hulp ook effectief gebruik hiervan te maken (bijvoorbeeld vanwege psychische problemen of een verstandelijke beperking). In nagenoeg alle zaken waarin ondanks de acceptatie van betrokkenen toch een ondertoezichtstelling wordt verzocht, is de conclusie uiteindelijk dat het ontbreken van voldoende regie, sturing of behandelingsmogelijkheden in het vrijwillig kader de inzet van een ondertoezichtstelling noodzakelijk maakt.

Welke consequenties zijn nu voorzienbaar voor de Raad voor de kindbescherming als verzoekende partij en voor het kind en zijn ouders die worden geconfronteerd met de maatregel? Voor een antwoord op deze vraag zal veel afhangen van de mate waarin binnen het vrijwillig hulpkader een adequaat alternatief kan worden geboden voor de hulp die momenteel plaatsvindt in het gedwongen kader. De laatste jaren zijn er zonder twijfel ontwikkelingen gaande die toezien op een uitbreiding van diverse intensieve hulpvormen in het vrijwillig kader. Een deel daarvan is vormgegeven in het kader van de zogenaamde 'Vliegwielpjecten' die zijn geïnitieerd vanuit het Ministerie van VenJ.¹⁸ De Jeugdwet, tevens in werking getreden op 1 januari 2015, faciliteert en stimuleert deze ontwikkeling verder.

Indien momenteel binnen het vrijwillig kader inderdaad voldoende mogelijkheden zijn om voor langere tijd aan te sluiten bij de vaak hardnekkige problematiek van kind en/of ouders dan valt de keuze voor het vrijwillig kader zonder twijfel te preferen boven het gedwongen kader. Mede op basis van art. 8 lid 2 EVRM kan dwingend ingrijpen middels een ondertoezichtstelling alleen gerechtvaardigd zijn indien alternatieve, niet-dwingende maatregelen ongeschikt

zijn.¹⁹ Volgens vaste rechtspraak van het EHRM brengt het subsidiariteitsbeginsel met zich mee dat autoriteiten deugdelijk onderzoek moeten doen naar alle relevante alternatieven voor gedwongen ingrijpen.²⁰ Bij een gelijkwaardig hulpverleningsaanbod biedt 'acceptatie' als criterium dan een heldere grondslag om het onderscheid tussen gedwongen en vrijwillige hulpverlening te maken.

Zoals echter blijkt uit het dossieronderzoek komt de Raad voor de kindbescherming in recente zaken nog regelmatig tot het oordeel dat het vrijwillig kader onvoldoende mogelijkheden biedt ten aanzien van regie, sturing en behandelingsmogelijkheden. Het ligt niet voor de hand dat vanaf 1 januari 2015 dit oordeel ineens radicaal is gewijzigd. Indien de conclusie is dat passende alternatieven nog niet voldoende beschikbaar zijn dan lijkt de wijziging van de rechtsgrond op dit punt een verslechtering met mogelijk negatieve gevolgen voor het kind en zijn ouders.

Een aantal voorbeelden kunnen dit mogelijke probleem illustreeren. Hoe bijvoorbeeld om te gaan met de groep ouders die juist wel achter een verzoek tot ondertoezichtstelling staan en de aanwezige hulp reeds accepteren? Er zijn genoeg zaken waarin de ouder(s) de langdurige sturing en coördinatie over de hulpverlening door een gezinsvoogd verwelkomen. In het meest extreme geval moet dan bewust de hulpverlening worden gefrustreerd om aan de vereisten voor een ondertoezichtstelling te voldoen, hetgeen een uiterst merkwaardige situatie zou opleveren.

En wat betekent de nieuwe voorwaarde bijvoorbeeld voor verstandelijk beperkte ouders die wel bereid zijn om iedere vorm van hulp te aanvaarden maar onmachtig blijken de verstrekte adviezen in de praktijk te brengen? Als deze mensen binnen het vrijwillig hulpkader niet voldoende intensief begeleid kunnen worden dient men toch tot het oordeel te komen dat de hulp onvoldoende wordt geaccepteerd, om tot passende zorg te komen.

Een laatste knelpunt is naar voren gebracht tijdens de parlementaire behandeling. Voorzien wordt dat de nieuwe voorwaarde kan leiden tot een situatie waarin het kind en ouders onder druk van de zitting plotseling besluiten mee te werken aan vrijwillige hulpverlening en de rechter hierdoor geen ondertoezichtstelling meer kan opleggen.²¹ Die verwachting is waarschijnlijk niet gerechtvaardigd nu de nieuwe grond voldoende ruimte laat om op dit soort gevallen in te spelen.²² Maar de mate waarin de hulpverlening niet of onvoldoende wordt geaccepteerd vormt in potentie wel

17 Zaken waarin slechts een van de betrokkenen (ouder(s), kind) de hulp accepteert zijn bij dit percentage niet inbegrepen.

18 *Kamerstukken II 2012/13*, 31839, nr. 262.

19 Zie hierover, C. Forder, 'Gaat het voorontwerp van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen te ver of juist niet ver genoeg?' in: M. Bruning & J. Kok (red), *Herziening kindbeschermingsmaatregelen: commentaren op het voorontwerp van wet (FJR Congresbundel)*, Deventer: Kluwer 2008, p. 45.

20 O.a. EHRM 29 september 2006, *ECHR* 2006, 129 (*Moser t. Oostenrijk*), par. 69-70.

21 *Kamerstukken II 2010/11*, 32015, nr. 47-5-63.

22 De formulering van art. 1:255 BW waarin wordt gesproken over 'niet of onvoldoende geaccepteerd' biedt hiervoor de nodige beoordelingsruimte.

een veel grotere bron van discussie dan het eerdere resultaat van de hulpverlening. Zeker nu de wetgever heeft aangegeven dat kind en ouders niet vanzelfsprekend akkoord hoeven te gaan met de voorgestelde hulpverlening.²³ Het risico in dit soort gevallen – waar vraagtekens gezet kunnen worden bij de intrinsieke motivatie om mee te werken – is dat binnen afzienbare tijd alsnog een procedure richting een dwangmaatregel moet worden ingezet.

4. **Wijziging II: de aanvaardbaar te achten termijn**

De nieuwe toevoeging in de rechtsgrond van de ondertoezichtstelling moet het tijdelijke karakter van de maatregel benadrukken. De ondertoezichtstelling wordt in de praktijk niet ingezet overeenkomstig de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever. Het doel van de ondertoezichtstelling is om het kind en ouders hulp en steun te bieden (vgl. art. 1:257 BW) teneinde de opvoed- en opgroei problemen te verminderen en de gezinsband te versterken. Uitgangspunt is dat de ouders gedurende een ondertoezichtstelling de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding zo veel mogelijk behouden en de situatie dusdanig verbetert dat zij deze verantwoordelijkheid weer zelfstandig kunnen dragen. Voor een uithuisplaatsing geldt dat een dergelijk ingrijpende maatregel slechts in het uiterste geval en dan voor de kortst mogelijke duur mag worden toegepast.²⁴ Beide maatregelen hebben dus van oorsprong een tijdelijk karakter.

De uitvoering in de praktijk laat echter een ander beeld zien. Regelmatig worden ondertoezichtstellingen meerdere keren verlengd en ook langdurige uithuisplaatsingen zijn geen uitzondering. Dit levert spanning op met de noodzakelijk geachte stabiliteit en continuïteit in de opvoeding van het kind, onder meer verwoord in art. 20 lid 3 IVRK. Zeker een plaatsing in een zogenaamd 'perspectief biedend' pleeggezin lijkt moeilijk te rijmen met de eerdergenoemde doelstelling van de ondertoezichtstelling. Een langlopende ondertoezichtstelling zorgt in dit soort gevallen voor onzekerheid bij de ouders, de pleegouders en niet in de laatste plaats bij het kind.

De wetgever heeft deze problematiek onderkend en tracht met de herziening kindbeschermingsmaatregelen de verhouding tussen gezagsbeperking (OTS) en gezagsontneming te verhelderen. Doorslaggevend voor de oplegging van een ondertoezichtstelling is nu het criterium dat 'ouders of de ouder met gezag binnen een gelet op de persoon en ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn de verzorging en opvoeding weer in staat zijn

te dragen'. De ondertoezichtstelling vormt daarmee in feite een spiegelbepaling met de gezagsbeëindigende maatregel. Is de verwachting dus niet gerechtvaardigd dat ouders binnen een aanvaardbaar te achten termijn de verzorging en opvoeding weer kunnen dragen, dan is gezagsbeëindiging de aangewezen keuze.²⁵ Met de introductie van de gezagsbeëindigende maatregel komen de ontheffing en ontzetting uit het ouderlijk gezag te vervallen, hoewel de gronden voor beide maatregelen respectievelijk onmacht/ongeschiktheid en misbruik/verwaarlozing van het gezag, in de nieuwe rechtsgrond zijn verdisconteerd.

Uit deze wijziging volgt ook dat een voorafgaande ondertoezichtstelling niet meer noodzakelijk is en direct bij het eerste beschermingsonderzoek door de Raad voor de kindbescherming besloten kan worden een verzoek tot gezagsbeëindiging aan de rechter voor te leggen. In de meeste gevallen zal echter een ondertoezichtstelling voorafgaan aan gezagsbeëindiging.²⁶ Verwezen wordt naar art. 8 EVRM waaruit volgt dat bij een inmenging in het gezinsleven te allen tijde moet worden gekeken of het beoogde resultaat ook met een lichtere maatregel kan worden bereikt (subsidiariteit) en voorts of de inmenging in het gezinsleven in redelijke verhouding staat tot het nagestreefde doel (proportionaliteit).²⁷ In beginsel zal aan het begin van een beschermingstraject nog onvoldoende zekerheid bestaan omtrent het opvoedingsperspectief om een vergaande inmenging in het gezinsleven te rechtvaardigen.

De wetgever wijst op enkele uitzonderingssituaties waarin reeds bij aanvang van het beschermingsonderzoek al met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld dat de ouder(s) nu en in de toekomst niet in staat zullen zijn de verzorging en opvoeding adequaat vorm te geven. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer ouders al jarenlang verslaafd zijn aan harddrugs en er geen of onvoldoende zicht is op verbetering.²⁸

Duidelijk is dat met deze nieuwe voorwaarde het (opvoedings)perspectief van het kind een prominentere rol moet krijgen in de besluitvorming. Dat is een aantrekkelijke gedachte mede gelet op het belang van stabiliteit en continuïteit in de opvoeding van het kind, maar roept ook prangende vragen op, met name ten aanzien van de praktische uitvoerbaarheid. In de eerste plaats, is het überhaupt mogelijk om aan het begin van een beschermingstraject met grote mate van zekerheid vast te stellen of de (ouder)s binnen een met het oog op de ontwikkeling van de minderjarige afgestemde termijn weer zelfstandig de verzorging en opvoeding kunnen dragen? En zo ja, welke gezichtspunten moeten dan

23 Hoe kritisch het EHRM kijkt naar de oorzaak van het weigeren van de voorgestelde hulpverlening wordt uitvoerig beschreven door, C. Forder, 'Gaat het voorontwerp van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen te ver of juist niet ver genoeg?' in: M. Bruning & J. Kok (red), *Herziening kindbeschermingsmaatregelen: commentaren op het voorontwerp van wet (FJR Congresbundel)*, Deventer: Kluwer 2008, p. 41-86.

24 Onder meer op basis van art. 8 EVRM en art. 9 IVRK.

25 M. Bruning, 'Herziening van de kindbeschermingsmaatregelen: wanneer is de overheid aan zet', in: I. Weijers, *'Parens patriae en prudentie: grondslagen van jeugdbescherming'* (oratie Utrecht), SWP Uitgeverij Amsterdam 2012, p. 39.

26 *Kamerstukken II 2009/10, 32015, nr. 3, toelichting onder art. 1:266 BW.*

27 *Kamerstukken II 2009/10, 32015, nr. 3, toelichting onder art. 1:266 BW.*

28 *Kamerstukken II 2009/10, 32015, nr. 3, toelichting onder art. 1:266 BW.*

doorslaggevend zijn bij een dusdanig ingrijpende beslissing?

De bepaling omtrent de aanvaardbaar te achten termijn definieert de wetgever als volgt:

“De periode van onzekerheid over de vraag in welk gezin hij zal opgroeien, die het kind kan overbruggen zonder verdergaand ernstige schade voor zijn ontwikkeling op te lopen.”²⁹

In ieder geval moet de bepaling van een termijn die als acceptabel kan worden beschouwd casuïstisch plaatsvinden, daarbij rekening houdend met de leeftijd en ontwikkeling van het kind.³⁰ Het ligt voor de hand dat hoe jonger het kind is, hoe korter de aanvaardbaar te achten termijn doorgaans zal zijn.³¹ Voorts wordt nog enige indicatie gegeven over de aanvaardbaar te achten termijn indien de ondertoezichtstelling reeds loopt: indien een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing successievelijk gedurende twee jaren wordt uitgesproken dan dient gezagsbeëindiging nadrukkelijk te worden overwogen.³² Verdere gezichtspunten worden niet gegeven en het is dus aan de ketenpartners (met name de Raad voor de kindbescherming) om het beleidskader op deze wijziging af te stemmen.

Dossieronderzoek Universiteit Utrecht

In het huidige onderzoek zijn de 90 eerdergenoemde zaken geanalyseerd op twee cruciale punten die samenhangen met het nieuwe criterium ‘de aanvaardbare termijn’. In de eerste plaats is gekeken in hoeverre de Raad voor de kindbescherming in staat is om een globaal hulpverleningsperspectief te schetsen. Dit is een noodzakelijke voorwaarde om een antwoord te kunnen formuleren op de vraag die volgt uit het nieuwe criterium: in hoeverre is de verwachting gerechtvaardigd dat de ouders, of de ouder met gezag, binnen een in casu vastgestelde termijn weer in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van het kind te dragen?

Daarna moet vanuit het perspectief van het kind worden vastgesteld of deze termijn gelet op zijn of haar ontwikkeling als aanvaardbaar kan worden beschouwd. Deze vraag kan worden onderverdeeld in twee stappen. In de eerste plaats moet voortaan aan het hulpverleningsperspectief een concrete termijn worden verbonden. Daarna moet vanuit kindperspectief worden gekeken of die termijn gelet op de persoon en ontwikkeling van de minderjarige ‘aanvaardbaar’ is. Dit laatstgenoemde aspect is sterk pedagogisch georiënteerd en vraagt om een afweging waarin leeftijd en persoonlijke kenmerken van het kind en contextuele factoren worden meegenomen. Omdat dit onderzoek toeziet op de juridische grondslag van het verzoek tot ondertoezichtstelling valt de vraag naar de aanvaardbaarheid van de

(eventueel) gestelde termijn buiten de reikwijdte van deze bijdrage.

Het schetsen van een hulpverleningsperspectief in het kader van de verzochte ondertoezichtstelling gebeurt in 95% van de bestudeerde zaken. De Raad voor de kindbescherming benoemt in het raadsrapport in de eerste plaats de zorgpunten en sterke punten in de ontwikkeling van de minderjarige en zijn opvoedingsomgeving en koppelt hier de doelen aan die met de maatregel worden nagestreefd. Daarbij is in ruime mate aandacht voor het hulpverleningstraject dat noodzakelijk wordt geacht om de geconstateerde ontwikkelingsbedreiging bij het kind weg te nemen. Uiteraard betreft het in dit soort zaken een globaal hulpverleningsperspectief, de concrete invulling van de hulpverlening wordt door de gezinsvoogdijinstelling in samenspraak met het gezin vormgegeven.³³

De vraag in hoeverre het kind en ouders in staat zijn de geadviseerde hulpverlening effectief te benutten blijkt al een stuk gecompliceerder. Slechts in 36% van de zaken wordt een verwachting uitgesproken omtrent de kans van slagen van de geïndiceerde hulpverlening. De koppeling van een termijn aan de hulpverlening binnen de verzochte ondertoezichtstelling vindt slechts plaats in een kleine minderheid van de geanalyseerde zaken (14%). Opvallend is dat in die zaken waarin iets wordt gezegd over een termijn het slechts gaat om een globale indicatie.

Zijn deze uitkomsten problematisch met het oog op de nieuwe wetgeving? Veel zal afhangen van de manier waarop in de uitvoering met het criterium ‘aanvaardbare termijn’ wordt omgegaan. Aan de ene kant is het verrassend dat slechts in ruim een derde van de zaken een uitspraak wordt gedaan ten aanzien van de kans van slagen van de ondertoezichtstelling, nu een dergelijke onderbouwing sterk samenhangt met de legitimatie van de beslissing tot gedwongen ingrijpen. Aan de andere kant is niemand gebaat bij ongefundeerde speculatie waar het een dergelijk ingrijpende beslissing betreft. Het lijkt dan ook uiterst gecompliceerd om bij aanvang van een beschermingstraject een gerechtvaardigde en concrete verwachting uit te spreken ten aanzien van de vraag of ouder(s) in staat zijn binnen een zekere termijn de opvoeding en verzorging weer zelfstandig te dragen en op welke termijn dit kan worden gerealiseerd.

Eenzijds ondersteunt de wetgever bovenstaande visie, door te stellen dat in beginsel bij aanvang van het beschermingstraject nog onvoldoende duidelijkheid zal bestaan omtrent het opvoedingsperspectief, maar tegelijkertijd vraagt de nieuwe rechtsgrond wel een oordeel over diverse gecompliceerde aspecten die samenhangen met het opvoedingsperspectief. De vraag is dan ook hoe strikt het nieuwe criterium wordt toegepast. Mag de Raad voor de

29 Kamerstukken II 2009/10, 32015, nr. 3, p. 34.

30 Kamerstukken II 2009/10, 32015, nr. 3, p. 34.

31 Kamerstukken II 2009/10, 32015, nr. 3, p. 34.

32 Kamerstukken II 2009/10, 32015, nr. 3, p. 34.

33 In de Jeugdwet komt dit het initiatief hiervoor bij de ouders te liggen. Zij krijgen de mogelijkheid om als eerste een familiegroepsplan op te stellen, vgl. art. 4.1.2. Jeugdwet.

kinderbescherming volstaan met de zienswijze dat zij nog onvoldoende zicht heeft op de veranderingsmogelijkheden van ouder(s) hetgeen een oordeel omtrent de aanvaardbare termijn (nog) niet mogelijk maakt? Of wordt straks in iedere zaak verwacht dat een duidelijk oordeel komt over de veranderingsmogelijkheden van ouders, gekoppeld aan een concrete termijn en oordeel over de aanvaardbaarheid van deze termijn?

5. Conclusie

Met de inwerkingtreding van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen is het wettelijk kindbeschermingskader op een aantal punten ingrijpend gewijzigd. Dit geldt zeker ook voor de ondertoezichtstelling die sinds zijn introductie in getalsmatig opzicht is uitgegroeid tot de belangrijkste maatregel van kindbescherming. De nieuwe rechtsgrond van de ondertoezichtstelling bevat drie cumulatief geldende voorwaarden, waarvan de twee gewijzigde voorwaarden in deze bijdrage zijn besproken. Centraal in deze bijdrage staat de vraag in hoeverre de twee besproken wijzigingen voorzienbare gevolgen hebben voor het moment en de wijze van ingrijpen in het kader van een ondertoezichtstelling.

De eerste wijziging in de rechtsgrond van de ondertoezichtstelling betreft de nieuw geïntroduceerde voorwaarde dat kind en/of ouders de noodzakelijke geachte hulpverlening niet of onvoldoende accepteren, ter vervanging van de voorwaarde dat hulpverlening heeft gefaald of vermoedelijk zal falen. Twee belangrijke vragen dienen zich in dit verband aan. Hoe vaak komt het voor dat kind en ouders hulpverlening accepteren maar wordt toch een ondertoezichtstelling verzocht. En daarnaast, welke redenen worden hiervoor aangedragen?

Eerder onderzoek heeft uitgewezen dat hoewel een dergelijke situatie slechts zeer zelden voorkomt, de inhoudelijke impact wel degelijk groot is nu acceptatie in het huidige besluitvormingsproces een ondergeschikte rol speelt. Op basis van dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat niet alleen de inhoudelijke impact groot is, maar dat tevens het aantal zaken waarin kind en ouders hulp accepteren maar toch een ondertoezichtstelling wordt verzocht, veel groter is dan tot nu toe werd aangenomen. In ruim een derde van de 90 onderzochte OTS-zaken wordt geoordeeld dat een ondertoezichtstelling ondanks medewerking van de betrokkenen is aangewezen, met name omdat de problematiek te complex is voor het vrijwillig kader. Of acceptatie van hulpverlening als grondslag voor ingrijpen een verbetering of een verslechtering is zal dus uiteindelijk in grote mate afhangen van de vraag in hoeverre er vanaf 1 januari 2015 een landelijk dekkend aanbod van intensieve gezinsbegeleiding in het vrijwillig hulpkader beschikbaar is.

De nieuw geïntroduceerde voorwaarde dat een ondertoezichtstelling alleen gerechtvaardigd is indien de ouders of ouder met gezag binnen een gelet op de persoon van de

minderjarige aanvaardbaar te achten termijn weer de opvoeding en verzorging in staat zijn te dragen, benadrukt in ieder geval het tijdelijke karakter van de ondertoezichtstelling. Het dossieronderzoek laat zien dat de Raad voor de kindbescherming doorgaans goed in staat is om in het verzoek tot ondertoezichtstelling een voorlopig hulpverleningsperspectief te schetsen. Het beantwoorden van de vraag in hoeverre ouders en kind in staat zijn de geïndiceerde zorg te benutten en welke concrete termijn daaraan kan worden verbonden, blijkt daarentegen uiterst gecompliceerd. De beperkte hoeveelheid informatie die doorgaans op zo'n moment beschikbaar is en de complexiteit van de afweging nopen tot terughoudendheid. Hoewel vanuit sociaalwetenschappelijk perspectief valide argumenten zijn te vinden voor een snelle definitieve beslissing over het opvoedperspectief van het kind, staan daar een aantal juridische argumenten tegenover die samenhangen met de ingrijpendheid van de inbreuk op de rechten van de gezagsdragende ouder(s) én het kind. Is er echter sprake van een voortdurende ondertoezichtstelling dan bestaat waarschijnlijk wel de mogelijkheid om een goed onderbouwde afweging tussen gezagsbeperking en gezagsbeëindiging te maken.