

De aanvaardbare termijn in jeugdbeschermingszaken

FJR 2016/40

De Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen beoogt het kindperspectief leidend te laten zijn voor de keuze tussen gezagsbeperking en gezagsbeëindiging. Daartoe heeft de wetgever het begrip ‘aanvaardbare termijn’ geïntroduceerd. In deze bijdrage worden enkele uitdagingen omtrent de toepassing van dit begrip nader geïllustreerd. Specifiek wordt gekeken naar het fenomeen termijnstelling en wordt de vraag opgeworpen hoeveel ruimte de wet biedt om in het concrete geval af te zien van gezagsbeëindiging, ook al ligt het opvoedperspectief van het kind in het pleeggezin.

1. Inleiding

Met de inwerkingtreding van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen² op 1 januari 2015 is het materiele jeugdbeschermingsrecht ingrijpend gewijzigd. Zo is de rechtsgrond van de ondertoezichtstelling grotendeels aangepast en zijn de ontheffing en ontzetting vervangen door één gezagsbeëindigende maatregel. De primaire doelstelling van deze wijzigingen is het creëren van wettelijk kader waarin het kindperspectief leidend wordt voor de keuze tussen gezagsbeperking (ondertoezichtstelling met of zonder uithuisplaatsing) en gezagsbeëindiging (maatregel van gezagsbeëindiging).

Om dit te bewerkstelligen heeft de wetgever het begrip ‘aanvaardbare termijn’ geïntroduceerd, terug te vinden in zowel de rechtsgrond van de ondertoezichtstelling³ als de maatregel van gezagsbeëindiging.⁴ Indien een kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en een uithuisplaatsing noodzakelijk wordt geacht, staat thans de vraag centraal of de verwachting gerechtvaardigd is dat ouders⁵ binnen een voor het kind aanvaardbaar te achten termijn weer in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen. Is deze verwachting gerechtvaardigd – en is voldaan aan de overige wettelijke vereisten – dan is een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing aangewezen. Is deze verwachting evenwel niet gerechtvaardigd, dan is ge-

zagsbeëindiging middels de nieuw geïntroduceerde maatregel van gezagsbeëindiging het uitgangspunt.

In een eerdere bijdrage is op basis van dossieronderzoek geconcludeerd dat een gerechtvaardigde verwachting uitspreken omtrent een ‘aanvaardbare termijn’ inhoudelijk buitengewoon gecompliceerd is en vraagt om aanpassing in de denk- en werkwijze van de jeugdbeschermingsautoriteit en.⁶ Nu ruim een jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving lijken de meningen nog verdeeld. Positief is de vergrote en versnelde aandacht voor het perspectief van het kind indien het reeds geruime tijd uit huis is geplaatst.⁷ Er klinken echter ook kritische geluiden over de voortvarendheid waarmee sindsdien ‘de knoop over de toekomst van het kind wordt doorgehakt’, mede in het licht van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.⁸ Hoe het ook zij, de nieuwe verhouding tussen gezagsbeperking en gezagsbeëindiging, en meer specifiek de toepassing van het aanvaardbare termijn-criterium, vormt waarschijnlijk de meest prominente uitdaging binnen de herziene jeugdbeschermingswetgeving.⁹

De nieuwe wetgeving dwingt de verzoeker van een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing aandacht te besteden aan het stellen van een termijn die voor het specifieke kind aanvaardbaar is om in onzekerheid te blijven over de vraag waar hij opgroeit én een verwachting uit te spreken omtrent de waarschijnlijkheid dat de ouders binnen die termijn in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding weer te dragen.

Beide elementen brengen uitdagingen met zich mee voor de besluitvorming in jeugdbeschermingszaken. Het stellen van een concrete termijn veronderstelt dat wordt gezocht naar een balans tussen een snel, definitief opvoedbesluit en een eerlijke kans voor kind en ouders om te werken aan gezinshereniging. Het uitspreken van een verwachting over de (pedagogische) veranderingsmogelijkheden van de ouders is een afweging met vergaande gevolgen waarbij zich met name de vraag aandient of het standpunt van de wetgever hieromtrent niet leidt tot rigiditeit in de besluitvorming.

In deze bijdrage wordt allereerst kort stilgestaan bij de visie van de wetgever ten aanzien van het aanvaardbare termijn-criterium in jeugdbeschermingszaken. Vervolgens worden de uitdagingen die spelen rond voornoemde vragen geïllustreerd aan de hand van verschillende beschikkingen die toezien op de afweging gezagsbeperking-gezagsbeëindi-

1 Joost Huijer LL.M. 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. Ido Weijers is bijzonder hoogleraar Jeugdbescherming aan de Universiteit Utrecht. Dit artikel is een geactualiseerde en uitgewerkte versie van een eerdere korte publicatie van beide auteurs in de UCERF-bundel 2016, *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*. Lag daar het accent op de ruimte voor rechterlijke creativiteit, in dit stuk wordt de toepassing van het aanvaardbare termijn-criterium in breder juridisch perspectief geplaatst.

2 Wet van 12 maart 2014, *Stb.* 2014, 130.

3 Art. 1:255 lid 1 sub b BW.

4 Art. 1:266 lid 1 sub a BW.

5 Omwille van de leesbaarheid wordt consequent gesproken van ‘ouders’. Daar waar ‘ouders’ staat kan ook ‘ouder’ gelezen worden. In het algemeen wordt hier bedoeld op de ouders of ouder met gezag.

6 J. Huijer, ‘Herziening kindbeschermingsmaatregelen: naar een nieuwe ondertoezichtstelling’, *FJR* 2015/78.

7 Zie voor een kort jurisprudentieoverzicht inzake gezagsbeëindiging: J. Kok, ‘Beëindiging van het gezag’, *FJR* 2016/7.

8 S. Wortmann, ‘Flexibiliteit en zekerheid in het familierecht’, in: W. Schrama & M. Jonker (red.), *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: *Ars Aequi Libri* 2016, p. 22.

9 Zowel op de Landelijke FJR-studiedag d.d. 4 juni 2015, als de themadag ‘een jaar ploeteren met de nieuwe jeugdhulp en jeugdbescherming’ d.d. 23 november 2015, is de aanvaardbare termijn uitgebreid besproken. De Raad voor de Kinderbescherming heeft tevens op 11 juni 2015 een expertmeeting georganiseerd over de ‘aanvaardbare termijn’ gezien de uitdagingen die het criterium voor de Raad oplevert.

ging onder de nieuwe wetgeving.¹⁰ In de eerste plaats wordt gekeken naar de risico's die het stellen van een specifieke termijn in dit soort zaken met zich meebrengt. Ten tweede wordt gekeken hoeveel ruimte de nieuwe wet biedt om in het concrete geval af te zien van gezagsbeëindiging, ook al ligt het opvoedperspectief van het kind in het pleeggezin. Daarbij wordt ook de vraag gesteld in hoeverre de duurzame bereidheid van de ouder om in te (blijven) stemmen met de definitieve plaatsing van het kind mag meespelen in deze afweging.

2. De aanvaardbare termijn

Binnen een ondertoezichtstelling moet toezicht gehouden worden op het kind en ondersteuning geboden worden aan de gezagsdragende ouders, teneinde de geconstateerde ontwikkelingsbedreiging binnen de duur van de ondertoezichtstelling weg te nemen.¹¹ In beginsel mag dus verwacht worden dat binnen de duur van de maatregel de situatie dusdanig is verbeterd dat het kind en de ouders zonder hulpverlening- of met hulp in het vrijwillig kader verder kunnen. De tijdelijke aard van de ondertoezichtstelling maakt ook dat bij het voortduren van de maatregel steeds nadrukkelijker de vraag aan de orde komt of de ondertoezichtstelling nog wel het juiste interventie-instrument is. Die vraag dient echter pas indringend beantwoord te worden als het kind in het kader van de ondertoezichtstelling uit huis wordt geplaatst. Alleen dan staat immers het opvoedperspectief van het kind direct ter discussie. Mede op basis van de uitgebreide en gedetailleerde jurisprudentie ten aanzien van art. 8 EVRM kan worden gesteld dat de uithuisplaatsing een tijdelijke maatregel is die qua besluit en uitvoering consistent moet zijn met het doel van hereniging van het gezin.¹² De tijdelijke aard van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing dient het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit in de opvoeding, zoals verwoord in art. 20 lid 3 IVRK.

In de praktijk zijn verschillende situaties ontstaan die niet stroken met voornoemde uitgangspunten. Zo komt het incidenteel voor dat reeds bij aanvang van een beschermingstraject voorzienbaar is dat de ouders nimmer in staat zullen zijn de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van het kind te dragen. Hierbij kan gedacht worden aan ouders met ernstige en langdurige verslavingsproblematiek of psychische problematiek waarbij eerder al kinderen uit huis zijn geplaatst en gezagsontneming heeft plaatsgevonden. In dergelijke gevallen is bij voorbaat met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vast te stellen dat het opvoedperspectief van het kind elders ligt.

Belangrijker is echter de veel voorkomende situatie waarin het kind duurzaam wordt opgevoed in een pleeggezin, er geen reëel perspectief is op terugkeer naar de gezagsdra-

gende ouders, maar toch een jaarlijkse verlenging van de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing plaatsvindt. Het feitelijke opvoederschap ligt in zo'n geval in handen van de pleegouders terwijl belangrijke beslissingen omtrent de opvoeding en verzorging van het kind nog steeds goedkeuring vereisen van de gezagsdragende ouders.

In beide gevallen is de primaire doelstelling van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing (bij voorbaat) komen te vervallen en doet zich de vraag voor of de verantwoordelijkheid voor verzorging en opvoeding niet zo veel mogelijk bij de feitelijke opvoeders neergelegd kan worden. In de situatie voor de wetwijziging werd in deze zaken echter de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing vaak zonder veel toelichting verlengd.¹³ De ouders mogen op basis van de wettelijke doelstellingen dan verwachten dat nog steeds wordt gewerkt aan een terugkeer van het kind naar huis terwijl dit feitelijk niet zo is. Dit gevoel kan nog eens versterkt worden door het gegeven dat de ouders als gezagsdragers nog steeds toestemming moeten geven voor belangrijke beslissingen inzake de verzorging en opvoeding van het kind. Het kind kan in zo'n geval onzekerheid over zijn opvoedperspectief en loyaliteitsproblemen ervaren en wordt jaarlijks belast met een gang naar de rechter voor het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing. Om het kind eerder duidelijkheid te verschaffen werd het noodzakelijk geacht het onderscheid tussen gezagsbeperking en gezagsbeëindiging te verhelderen.

De wetgever heeft derhalve de aanvaardbare termijn geïntroduceerd, als cumulatieve voorwaarde terug te vinden in zowel de rechtsgrond van de ondertoezichtstelling als de gezagsbeëindigende maatregel. Onder aanvaardbare termijn wordt verstaan: *'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'*.¹⁴ Vanuit theoretisch oogpunt lijkt de toepassing van het aanvaardbare termijn-criterium derhalve helder. Wordt het kind ernstig in zijn ontwikkeling bedreigd en is een uithuisplaatsing noodzakelijk in het belang van de verzorging en opvoeding dan dient de verzoeker aandacht te besteden aan twee cruciale vragen: 1) wat is voor dit kind, in deze specifieke context een aanvaardbare termijn om in onzekerheid te blijven over de vraag waar hij opgroeit?; En 2) is de verwachting gerechtvaardigd dat de ouders binnen die termijn in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen? Beide vragen dwingen de verzoeker veel nadrukkelijker dan voorheen het ontwikkelingsperspectief van het kind te betrekken in de afweging omtrent de keuze van interventie maar maken de besluitvorming in jeugdbeschermingszaken ook aanzienlijk complexer. Enkele uitdagingen die zijn verbonden aan voor-

10 Hieruit volgt dat de aangehaalde rechterlijke uitspraken in deze bijdrage slechts ter illustratie dienen van de besproken dilemma's die spelen rond de aanvaardbare termijn, niet wordt beoogd een uitputtend overzicht te geven de rechterlijke besluitvorming inzake gezagsbeëindiging.

11 Vgl. Art. 1:262 lid 1 BW.

12 EHRM 24 maart 1988, 10465/83 (*Olsson/Zweden nr. 1*), r.o. 81. En meer specifiek, EHRM 12 juli 2001, 25702/94 (*K. en T./Finland*), r.o. 178.

13 Vgl. voor een nadere toelichting omtrent het vertoefde onderscheid tussen gezagsbeperking en gezagsbeëindiging: J. de Savornin Lohman, M. Bruning e.a., *Met recht onder toezicht gesteld - evaluatie herziene OTS-wetgeving*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2000, p. 34 e.v. en M. Bruning, *Rechtvaardiging van kinderbescherming: naar een nieuw maatregelenpakket na honderd jaar kinderbescherming* (diss. VU Amsterdam). Deventer: Kluwer 2001.

14 Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr.3 (MvT), par. 5.2.

noemde vragen die samenhangen met de aanvaardbare termijn worden in het vervolg nader toegelicht.

3. Termijnstelling

De inhoudelijke bepaling van een termijn die voor een kind als aanvaardbaar kan worden beschouwd is primair pedagogisch/ontwikkelingspsychologisch van aard en dient individueel vast te worden gesteld aan de hand van factoren zoals leeftijd, persoonlijke kenmerken en draagkracht van het kind, de gehechtheid in het pleeggezin en de specifieke omstandigheden waaronder het kind is opgegroeid. De wetgever heeft vermoedelijk bewust nagelaten nadere indicaties te verstrekken inzake de termijnstelling en volstaat met de vaststelling dat hoe jonger het kind is, hoe korter de aanvaardbare termijn doorgaans zal zijn.¹⁵ Overige richtinggevend criteria moeten casuïstisch worden bepaald door de verantwoordelijke jeugdbeschermingsautoriteiten en worden getoetst door de kinderrechter. In de niet-bindende richtlijn Pleegzorg voor jeugdhulp en jeugdbescherming wordt met het oog op het belang van stabiliteit en continuïteit in de opvoeding van het kind geadviseerd zo spoedig mogelijk een besluit te nemen omtrent het opvoedperspectief indien kind en ouders gescheiden worden.¹⁶ Hoewel geen empirisch onderzoek voorhanden is waar de bepaling van een aanvaardbare termijn op kan worden gebaseerd, worden in voornoemde richtlijn wel enkele vuistregels geformuleerd: het verdient aanbeveling binnen een maand een plan van aanpak op te stellen waarin een termijn wordt afgesproken voor de bepaling van een opvoedbesluit; uitgangspunt is dat een dergelijk besluit binnen een halfjaar tot maximaal een jaar wordt genomen.¹⁷ Daarnaast wordt in de richtlijn benadrukt dat het stellen van dergelijk korte termijnen veronderstelt dat juist in de beginfase intensief wordt geïnvesteerd in de band tussen kind en ouders en dat de ouders voldoende hulp krijgen om de beoogde doelen te bereiken.¹⁸

Juist laatstgenoemd element kan in de praktijk voor dilemma's zorgen. Het opstarten van een hulpverleningstraject na uitspreken van de maatregel kost tijd, niet zelden vanwege wachtlijstproblematiek. Het is maar zeer de vraag of binnen een termijn van zes maanden kind en ouders een reële mogelijkheid kan worden geboden om te werken aan gezinshereniging. Op basis van vaste rechtspraak van het EHRM geldt dat voldoende moet zijn geïnvesteerd in de band tussen kind en ouders teneinde een terugkeer naar huis te bewerkstelligen voordat een verderstreckende maatregel mag worden overwogen.¹⁹

Recentelijk nog heeft het EHRM in de zaak *N.P./Moldavië* benadrukt dat beëindiging van het gezag alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden is toegestaan, na een zorgvuldige

en frequente evaluatie van de mogelijkheden tot thuisplaatsing.²⁰

Binnen het nieuwe systeem bestaat dus het risico dat de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing als fuik richting gezagsbeëindiging gaat fungeren, een punt waar de Raad van State in een vroeg stadium al op heeft gewezen.²¹ Dat hoeft in beginsel geen probleem te zijn indien binnen de gestelde termijn alles uit de kast is gehaald om een terugkeer van het kind naar de gezagsdragende ouders te realiseren. Laat de ondersteuning van kind en ouders echter te wensen over dan zorgt het verstrijken van de gestelde aanvaardbare termijn voor een dilemma: voor de ontwikkeling van het kind is het potentieel schadelijk nog langer in onzekerheid te blijven over de vraag waar hij opgroeit maar eigenlijk rechtvaardigt de tot dan toe geboden gezinshulp geen verregaande stap als gezagsbeëindiging.

Het lijkt noodzakelijk nu de factor tijdsverloop zo'n prominente rol is gaan spelen in de besluitvorming dat nog nadrukkelijker dan voorheen wordt ingezet op thuisplaatsing in de eerste periode na het uitspreken van de maatregel en dat men niet te snel tot het oordeel komt dat thuisplaatsing niet meer aan de orde is. Een dergelijke situatie is zichtbaar in een uitspraak van de Rechtbank Limburg.²² De rechtbank behandelt uiterst secuur alle punten in de onderbouwing van de Gecertificeerde Instelling die hebben geleid tot het oordeel dat thuisplaatsing niet meer mogelijk is en komt tot een andersluidende conclusie, ondanks het feit dat de uithuisplaatsing al enkele jaren voortduurt. Daarnaast krijgt de Gecertificeerde Instelling de opdracht om middels een duidelijk stappenplan te werken aan een geleidelijke thuisplaatsing. De rechtbank laat daarmee zien niet alleen oog te hebben voor de termijn die is verstreken maar betreft tevens de inspanningen gericht op thuisplaatsing, zonder daarbij de positie van de minderjarige uit het oog te verliezen. Een vergelijkbare kritische blik is zichtbaar in een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden waarin de Gecertificeerde Instelling tot de conclusie is gekomen dat binnen de lopende ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing van de minderjarigen geen perspectief meer is op thuisplaatsing. Het gerechtshof stelt in een uitgebreide motivering enerzijds vast dat de ouders in de voorliggende periode positieve stappen hebben gezet maar toont zich tegelijkertijd niet blind voor de tijd die de minderjarigen nu al in onzekerheid verblijven. Geconcludeerd wordt echter dat het noodzakelijk is eerst deugdelijk onderzoek te verrichten naar het opvoedperspectief van de minderjarigen alvorens een verderstreckende maatregel gelegitimeerd is.²³ In het licht van de nieuwe wetgeving is het buitengewoon belangrijk dat rechters zich kritisch opstellen en niet puur op basis van

15 Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr.3 (MVT), par. 5.2.

16 Richtlijn Pleegzorg voor jeugdhulp en jeugdbescherming, 2^e herziene druk 2015, p. 43-45.

17 Richtlijn Pleegzorg voor jeugdhulp en jeugdbescherming, 2^e herziene druk 2015, p. 43-45.

18 Richtlijn Pleegzorg voor jeugdhulp en jeugdbescherming, 2^e herziene druk 2015, p. 43-45.

19 Zie o.a. EHRM 12 juli 2001, 25702/94 (*K. en T./Finland*).

20 EHRM 6 oktober 2015, 58455/13 (*N.P./Republic of Moldavia*), par. 64-70. Overigens besteedt het EHRM naast hereniging als doelstelling ook nadrukkelijk – en steeds meer – aandacht aan het belang van continuïteit in de opvoeding van het kind. Zie in dit verband: M. Angius, 'Family life in spagaat', *FJR* 2015/14.

21 Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 4.

22 Rb. Limburg 23 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9451.

23 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3302.

de termijnstelling het oordeel accepteren dat thuisplaatsing niet meer mogelijk is.

Beide zaken leveren een aantal belangrijke gezichtspunten op die samenhangen met de noodzakelijke termijnstelling binnen de nieuwe wetgeving. De afweging omtrent de twee genoemde elementen – snel duidelijkheid voor het kind en voldoende kans om te investeren in een terugkeer naar huis – vraagt om een flexibele omgang met het aanvaardbare termijn-criterium zonder de draagkracht van het kind uit het oog te verliezen.²⁴ Om een proportionele en subsidiaire afweging te garanderen verdient het aanbeveling het verstrijken van de aanvaardbare termijn te zien als een nieuw beoordelingsmoment met diverse mogelijke uitkomsten en nadrukkelijk niet als vanzelfsprekend moment om een traject richting gezagsbeëindiging te initiëren. Veel zal in dat geval afhangen van de vorderingen die ouders hebben gemaakt maar de positie van de minderjarige kan ook nopen tot een verdere verlenging van de uithuisplaatsing. Bijvoorbeeld in de niet-ongebruikelijke situatie waarin de minderjarige ook gedurende de uithuisplaatsing (nog) niet de gewenste stabiliteit is geboden. Het oogt principieel onjuist om dan met een beroep op die noodzakelijk geachte stabiliteit en continuïteit na het verstrijken van de bepaalde termijn, gezagsbeëindiging te verzoeken. Daarnaast mag van de Gecertificeerde Instelling worden verwacht dat binnen de gestelde termijn zeer nadrukkelijk is geïnvesteerd in een terugkeer van het kind naar huis, hetgeen ook kan worden ontleend aan de dwingender geformuleerde doelstelling van de ondertoezichtstelling onder nieuwe wetgeving. Beide elementen kunnen voorkomen dat rigiditeit in de besluitvorming op het punt van de termijnstelling, leidt tot ongerechtvaardigde overheidsinmenging.

4. Ontbreken van terugkeerperspectief

De tweede vraag biedt ogenschijnlijk een heldere grondslag om het onderscheid tussen gezagsbeperking en gezagsbeëindiging te maken. Ligt het opvoedperspectief bij de ouders met gezag of is nog niet met enige zekerheid te zeggen waar het opvoedperspectief ligt, dan is een ondertoezichtstelling eventueel met uithuisplaatsing de aangewezen keuze. Mede op basis van art. 8 EVRM geldt dat de jeugdbeschermingsautoriteiten altijd moeten overwegen of het beoogde doel ook met minder ingrijpende middelen kan worden bereikt (subsidiariteit) en of de inmenging in het gezinsleven in redelijke verhouding staat tot het beoogde doel (proportionaliteit). Voor de nieuwe afweging gezagsbeperking-gezagsbeëindiging betekent dit zoals gesteld dat in de regel eerst een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing aan de maatregel van gezagsbeëindiging vooraf zal gaan waarin hereniging van kind en ouders de primaire doelstelling is. Komt men echter direct of na verloop van tijd tot de conclusie dat de verwachting niet gerechtvaardigd is dat de ouder met gezag binnen een voor het kind aanvaardbare

termijn in staat is de opvoeding en verzorging te dragen dan is gezagsbeëindiging aangewezen in het belang van een stabiele en continue opvoedsituatie voor het kind. Daarbij worden door de wetgever nog enkele specifieke punten in overweging gegeven: het op zeer jeugdige leeftijd plaatsen van een kind in een perspectief biedend pleeggezin vraagt om duidelijkheid omtrent het opvoedperspectief; als thuisplaatsing niet meer mogelijk is zorgt een jaarlijkse verlenging van de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing voor onzekerheid en dient aan het belang van stabiliteit en continuïteit in de opvoedingssituatie zwaarwegende betekenis te worden toegekend; en de enkele bereidheid van de ouder met gezag zich niet te verzetten tegen de uithuisplaatsing mag niet doorslaggevend zijn bij de afweging omtrent beëindiging van het gezag.²⁵ Uiteindelijk moeten voornoemde uitgangspunten leiden tot een systeem waarin jaarlijkse verlengingen van de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing in zijn geheel niet meer mogelijk zijn zonder perspectief op terugplaatsing bij de ouders.²⁶

Een enkele opmerking is hier op zijn plaats. Uit voornoemde overwegingen blijkt dat de bereidheid van de ouders om duurzaam in te stemmen met de plaatsing van ondergeschikt belang wordt geacht in de afweging omtrent gezagsbeëindiging.²⁷ Daarmee gaat de wetgever te makkelijk voorbij aan het feit dat naast typische kindfactoren zoals de leeftijd, persoonlijke kenmerken en draagkracht van het kind, de gehechtheid in het pleeggezin en de specifieke omstandigheden waaronder het kind is opgegroeid, de opstelling van de ouder toch ook medebepalend is voor de mate van onzekerheid die het kind ervaart. Die onzekerheid wordt echter blijkens de memorie van toelichting als een vaststaand gegeven beschouwd. Om het kind derhalve de noodzakelijke stabiliteit en continuïteit in de opvoeding te bieden moet bij het ontbreken op een terugkeerperspectief naar de gezagsdragende ouders gezagsbeëindiging volgen, ongeacht de feitelijke omstandigheden van het geval. Vervolgens wordt door de wetgever echter een tegenstrijdig signaal afgegeven door aansluiting te zoeken bij de zienswijze van de Hoge Raad dat de duurzame bereidheid van de ouder wel mag worden betrokken in de besluitvorming maar niet zonder meer in de weg staat aan gezagsbeëindiging.²⁸

Dit laat de vraag open in welke gevallen en onder welke voorwaarden de rechter zijn discretionaire bevoegdheid kan benutten om ondanks het ontbreken van een terugkeerperspectief van het kind naar huis toch af te zien van gezagsbeëindiging. Op basis van de rechtsgrond van de maatregel van gezagsbeëindiging kan slechts worden vastgesteld dat de rechter deze discretionaire bevoegdheid toekomt.²⁹ De oude grond voor ontheffing uit het gezag was in dat op-

²⁴ Waarbij men ook niet moet vergeten dat termijnstelling in dergelijke zaken geen exacte wetenschap, maar in het beste geval een goed onderbouwde verwachting is.

²⁵ Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr.3 (MvT), toelichting onder art. 1:266 BW.

²⁶ Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr.3 (MvT), par. 5.2.

²⁷ Zie in dit verband ook de bijdrage van Dorhout die tot de conclusie komt dat de nieuwe wetgeving beduidend minder ruimte laat de bereidheid van de ouder mee te wegen: P. Dorhout, 'Kroniek Kinderbescherming', *FJR* 2014/65.

²⁸ HR 4 april 2008, *NJ* 2008/506.

²⁹ Art. 1:266 lid 1 BW bevat de zinsnede 'de rechter kan het gezag beëindigen'.

zicht veel duidelijker door de toevoeging dat het belang van het kind zich niet tegen de maatregel mocht verzetten.³⁰ Dat gaf de mogelijkheid om in concrete gevallen een proportionele afweging te maken waarbij de focus primair op de gevolgen van gezagsbeëindiging voor het kind lag. In de huidige rechtsgrond voor gezagsbeëindiging is deze overweging niet teruggekeerd, hetgeen ook de mogelijkheid openlaat dat andere overwegingen dan het belang van het kind (zoals bijvoorbeeld het belang van de ouder) centraal komen te staan.

Niet geheel verrassend zien raadsonderzoekers en kinderrechtshouders zich onder de nieuwe wetgeving inmiddels geconfronteerd met de situatie waarin de afweging moet worden gemaakt over gezagsbeëindiging vanwege het ontbreken van een terugkeerperspectief, maar twijfel ontstaat over de vraag of middels continuering van de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing op minder ingrijpende wijze hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Daarmee ligt feitelijk de vraag voor of bij het ontbreken van een gerechtvaardigde verwachting op een terugkeer naar huis te allen tijde gezagsbeëindiging moet volgen.

De Rechtbank Overijssel meent van niet in een zaak waarin duidelijk is dat het perspectief van de minderjarige in het pleeggezin ligt.³¹ Hoewel duidelijk is dat de primaire doelstelling van de ondertoezichtstelling is vervallen en volgens de kennelijke bedoeling van de wetgever dan nog slechts gezagsbeëindiging resteert, ziet de rechtbank ook binnen het nieuwe systeem gevallen waarin ondanks het ontbreken van een terugplaatsingsperspectief gezagsbeëindiging niet wenselijk is. Dat is hier het geval aangezien moeder duurzaam en consistent instemt met de plaatsing, niet 'trekt' aan het kind en op constructieve wijze samenwerkt met de pleegouders, gezinsvoogd en pleegzorg.³² Het verzoek wordt afgewezen. In twee vergelijkbare zaken komt de Rechtbank Overijssel tot een gelijklopende conclusie.³³

Hoewel voornoemde uitspraken lijnrecht in lijken te gaan tegen de stelling van de wetgever dat de duurzame bereidheid van de ouders met gezag om in te stemmen met de plaatsing geen doorslaggevende factor mag zijn in het besluit omtrent gezagsbeëindiging wordt wel een belangrijk punt aangestipt: Hoe legitiem is een maatregel van gezagsbeëindiging, mede in het licht van het subsidiariteitsbeginsel, in die gevallen waarin de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing probleemloos verloopt en ernstig moet worden getwijfeld aan de mate waarin het kind onzekerheid ervaart over zijn opvoedperspectief? Het lijkt toch op zijn minst noodzakelijk dat in ieder concreet geval de mate van onzekerheid die het kind ervaart wordt afgezet tegen de voorzienbare impact van de gezagsbeëindiging.

Dat ook na deze wegging de meest waarschijnlijke conclusie is dat het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit

doorslaggevend is, blijkt uit het hoger beroep in de zojuist besproken uitspraak van de Rechtbank Overijssel. Het Hof Arnhem-Leeuwarden concludeert op basis van diverse factoren dat het wel degelijk aannemelijk is dat de minderjarige in toenemende mate onzekerheid ervaart hetgeen maakt dat aan duidelijkheid over zijn of haar toekomstperspectief en voortzetting van een ongestoord hechtingsproces, een zwaarder wegende betekenis moet worden toegekend dan aan het belang van de moeder om het gezag te behouden.³⁴ Desondanks kan aan de uitspraak van de Rechtbank Overijssel in eerste aanleg een belangrijk gezichtspunt worden ontleend: ook bij het ontbreken van een terugkeerperspectief naar huis zijn er gevallen denkbaar waarin gezagsbeëindiging niet (direct) in het belang van het kind moet worden geacht. Twee situaties lijken daarvoor in aanmerking te komen. In de eerste plaats de situatie waarin de ouders duurzaam instemmen met de plaatsing, de minderjarige weinig of geen onzekerheid ervaart en de gezagsbeëindiging voorzienbaar een negatieve impact heeft op de ontwikkeling van de minderjarige, bijvoorbeeld doordat de band tussen kind en ouders door de gezagsbeëindiging voorzienbaar ernstig verslechtert. Daarnaast doet zich in de praktijk de situatie voor waarin al geruime tijd duidelijk is dat de minderjarige elders zal opgroeien, maar de Raad voor de Kinderbescherming voorziet dat met enige tijd de acceptie van de ouders omtrent de plaatsing dusdanig kan toenemen dat de gezagsbeëindiging minder ingrijpend verloopt of zelfs kan worden gedacht aan een vrijwillige pleegzorgplaatsing. Een verdere verlenging van de ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing kan dan ondanks de wettelijke uitgangspunten ten aanzien van het terugkeerperspectief wenselijk zijn.

5. Conclusie

Sinds de herziening kinderbeschermingsmaatregelen op 1 januari 2015 staan twee hoofdvragen centraal indien een kind in het kader van een ondertoezichtstelling uit huis wordt geplaatst of reeds uit huis geplaatst is: 1) Wat is voor dit kind een aanvaardbare termijn om in onzekerheid te blijven over zijn opvoedperspectief; en (2) Is de verwachting gerechtvaardigd dat de ouders met gezag binnen die termijn weer in staat zijn de verzorging en opvoeding te dragen? Beide vragen dwingen de jeugdbeschermingsautoriteiten veel nadrukkelijker dan voorheen het opvoedperspectief van de minderjarige een doorslaggevende factor te laten zijn in de afweging tussen gezagsbeperking en gezagsbeëindiging. De ondertoezichtstelling (met uithuisplaatsing) wordt daarmee wederom een tijdelijke maatregel hetgeen het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit in de opvoeding dient. Het introduceren van het aanvaardbare termijn-criterium heeft wel als consequentie dat de afweging omtrent gezagsbeëindiging veel eerder in beeld komt, waardoor de besluitvorming in beschermingszaken complexer is geworden.

Aan de hand van de twee hoofdvragen die samenhangen met de aanvaardbare termijn is geïllustreerd dat gezien het

30 Oud art. 1:266 BW

31 Rb. Overijssel 21 april 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2652.

32 Voor de volledigheid moet daarbij worden vermeld dat in geen van de genoemde zaken een vrijwillige pleegzorgplaatsing wenselijk wordt geacht waardoor de afweging beperkt wordt tot de keuze gezagsbeperking-gezagsbeëindiging.

33 Rb. Overijssel 8 mei 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3361 en Rb. Overijssel 1 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5764.

34 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1493.

risico op rigiditeit in de besluitvorming – hetgeen besloten ligt in de nieuwe jeugdbeschermingswetgeving – flexibiliteit noodzakelijk blijft, waarbij met name aandacht moet zijn voor de beginselen van proportionaliteit en subsidia-riteit. Ten aanzien van de termijnstelling veronderstelt dit een balans tussen een snel, definitief opvoedbesluit en een reële kans voor kind en ouders om te werken aan gezins-hereniging. Voorts moet binnen de gestelde termijn – mede op basis van vaste rechtspraak van het EHRM – voldoende geïnvesteerd zijn in een terugkeer naar huis wil gezagsbeëindiging gerechtvaardigd zijn. Het laatste element is net zo goed in het belang van het kind als het spoedig verkrijgen van duidelijkheid over zijn opvoedperspectief.

Vervolgens is aan de hand van de visie van wetgever en enkele uitspraken gekeken tot hoever de discretionaire bevoegdheid de rechter zou moeten reiken om in gevallen waarin de verwachting niet gerechtvaardigd is dat de minderjarige binnen een aanvaardbare termijn weer naar huis terugkeert, toch af te zien van gezagsbeëindiging. Conclusie op basis van wetgeving en jurisprudentie is dat die ruimte zeer beperkt is maar desalniettemin belangrijk. In ieder afzonderlijk geval zal de veronderstelde onzekerheid bij het kind moeten worden afgewogen tegen de impact van de gezagsbeëindiging. Daarnaast moet worden beargumenteerd waarom gezagsbeëindiging noodzakelijk is om de beoogde doelen te bereiken en waarom in redelijkheid een positieve uitwerking van de gezagsbeëindiging is te verwachten. Een dergelijk vergaande stap, die zich blijkens de nieuwe wetgeving al zeer spoedig kan aandienen, vraagt immers om een diepgaande onderbouwing van overheidszijde die meer omvat dan alleen een beoordeling van het terugkeerperspectief.