

Scriptie in het jeugdprivaatrecht

De schriftelijke aanwijzing

Welke problemen doen zich hierbij voor en welke verbeteringen kunnen worden toegepast?

Een onderzoek uitgevoerd in opdracht van Bureau Jeugdzorg
Zeeland
door Ellen den Rooijen (ANR 796836)

Ter verdediging op 4 februari 2009 tegenover de
Examencommissie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van
de Universiteit van Tilburg, bestaande uit mevrouw mr. J.A.E.
van Raak en de heer prof. mr. P. Vlaardingerbroek

Inhoudsopgave

Gebruikte afkortingen en benamingen	4
Voorwoord	5
1. Plan van aanpak	6
1.1 Inleiding	6
1.2 Probleemstelling	6
1.3 Afbakening	8
1.4 Relevantie	8
1.5 Methodologie	8
2. De schriftelijke aanwijzing	9
2.1 Inleiding	9
2.2 De wetwijziging van 1995	9
2.3 De ondertoezichtstelling	10
2.4 De schriftelijke aanwijzing	11
2.5 BJZ als bestuursorgaan en de schriftelijke aanwijzing	12
2.6 De procedure van de schriftelijke aanwijzing	13
2.7 De schriftelijke aanwijzing toegelicht vanuit de MvT	14
2.8 De contactbeperking als schriftelijke aanwijzing	16
2.9 Sanctionering	17
2.10 Conceptwetsvoorstel	18
2.11 Conclusie	19
3. De beroepsmogelijkheden	21
3.1 Inleiding	21
3.2 Verzoek aan de kinderrechter	21
3.3 Verzoek aan BJZ	22
3.4 Uitleg van de procedure	23
3.5 De procedure van de omgangsbeperking	25
3.6 De belanghebbenden	25
3.7 De lijdelijkheid van de rechter	26
3.8 Meer mogelijkheden om tegen de aanwijzing in te gaan	28
3.9 Conceptwetsvoorstel	29
3.10 Conclusie	29
4. Zorgen en kritiek omtrent de schriftelijke aanwijzing	31
4.1 Inleiding	31
4.2 Het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut	31
4.3 Knelpunten uit het dissertatieonderzoek van Bruning	38
4.4 Jurisprudentie	38
4.5 Conceptwetsvoorstel	42
4.6 Conclusie	43

5.	De schriftelijke aanwijzing en de beroepspraktijk	46
5.1	Inleiding	46
5.2	Bureau Jeugdzorg Zeeland	46
5.3	Schriftelijke aanwijzingen: de praktijk	47
5.4	Interviews teamleiders	53
5.5	Interviews gezinsvoogden	55
5.6	Statistisch onderzoek	65
5.7	Interview kinderrechter	65
5.8	Conclusie	69
6.	Conclusie en aanbevelingen	70
6.1	Inleiding	70
6.2	Eerste deelvraag probleemstelling	70
6.3	Tweede deelvraag probleemstelling	72
6.4	Tot slot	77
	Literatuurlijst	78
	Jurisprudentielijst	80
	Bijlagen	81
	Bijlage 1 Enquête gezinsvoogden	82
	Bijlage 2 Bestuderen schriftelijke aanwijzing	85
	Bijlage 3 Interview Teamleiders	86
	Bijlage 4 Interview gezinsvoogden	87
	Bijlage 5 Interview kinderrechter	89
	Bijlage 6 Procedure schriftelijke aanwijzing, Kwaliteitshandboek BJZ	91

Gebruikte afkortingen en benamingen

A.b.b.b.	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
Art.	Artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BJZ	Bureau Jeugdzorg
BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FJR	Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht
HR	Hoge Raad
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MUHP	Machtiging tot uithuisplaatsing
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
OTS	Ondertoezichtstelling
Rb.	Rechtbank
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
RvS	Raad van State
S.a.	Schriftelijke aanwijzing
UHP	Uithuisplaatsing
UWjz	Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg
Vedivo	Vereniging van directeuren van voogdij- en gezinsvoogdij-instellingen
Wjz	Wet op de jeugdzorg

In deze scriptie spreek ik over 'BJZ' en 'de gezinsvoogd'. Hieronder een korte toelichting van deze benamingen.

BJZ wordt niet als zodanig genoemd in het BW. Er wordt gesproken over de stichting als bedoeld in art. 1, onder f Wjz en dat is de stichting die het BJZ in stand houdt. BJZ is belast met de tenuitvoerlegging van de OTS, de ontheffing, ontzetting en andere beslissingen inzake de voogdij opgedragen aan een rechtspersoon. Daarmee vervult het de taken van de vroegere gezinsvoogdij- en voogdij-instellingen (art. 40 t/m 45 UWjz).¹

De gezinsvoogd komt eveneens niet in de wet voor. Er wordt gesproken over gezinsvoogdijwerker (art. 1 onder o UWjz). De gezinsvoogdijwerker is een medewerker van de stichting die belast is met uitoefening van de taak, bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder b, Wjz.

¹ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 28

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie waarmee ik mijn master Nederlands Recht, accent privaatrecht, afsluit. Deze scriptie is tot stand gekomen na een stageperiode bij BJZ Zeeland. Van 1 februari 2008 tot 1 augustus 2008 ben ik welkom geweest in zowel de vestiging in Middelburg als de vestiging in Terneuzen om onderzoek te verrichten en om over de schouder mee te kijken met de gezinsvoogden van BJZ Zeeland. Gedurende mijn periode bij BJZ Zeeland heb ik de dagelijkse praktijk van de jeugdbescherming mogen meemaken. Praktijk die zeer zeker niet alledaags is en al helemaal niet over rozen gaat. Het is mij in die tijd duidelijk geworden dat het werk van een gezinsvoogd zeer afwisselend is, zowel in emotionele zin als in feitelijke werkzaamheden. Mijn onderzoek is voortgekomen uit een probleem dat mij door BJZ Zeeland is voorgelegd. BJZ blijkt al jaren te kampen met veel onduidelijkheid over de schriftelijke aanwijzing. Mij is vervolgens de vraag gesteld of ik onderzoek naar deze schriftelijke aanwijzing wilde doen, om uiteindelijk in beeld te krijgen welke problemen heersen en hoe deze opgelost kunnen worden voor de toekomst.

Velen hebben bijgedragen aan de totstandkoming van deze scriptie. Allereerst wil ik mevrouw mr. V.M. Smits bedanken voor de bemiddeling tussen BJZ Zeeland en mij en de begeleiding in het allereerste begin van mijn scriptie. Daarnaast bedank ik de heer M. Jansen voor de begeleiding bij BJZ Zeeland. Ook bedank ik de gezinsvoogden van wie ik schriftelijke aanwijzingen heb ontvangen, bij wie ik interviews heb af mogen nemen en degenen die de enquêtes hebben ingevuld. Tevens wil ik de gezinsvoogden in Terneuzen (mijn officiële standplaats) bedanken voor hun uitleg, geduld en gezelligheid gedurende mijn stage. Ik bedank de heer prof. mr. P. Vlaardingerbroek voor de begeleiding bij mijn scriptie. Door zijn kritische kijk en zijn nauwkeurigheid heeft hij mij verschillende inzichten gegeven en aangespoord tot wat nu voor u ligt. Voorts wil ik mevrouw mr. J.A.E. van Raak bedanken dat zij mijn tweede lezer wil zijn en wil deelnemen aan de Examencommissie bij mijn afstuderen. Tot slot dank ik mijn ouders, broer en vriend. Zij hebben mij, ieder op eigen wijze, in de gelegenheid gesteld om dit resultaat te behalen.

Vlissingen, februari 2009

Ellen den Rooijen

1. Plan van aanpak

1.1 Inleiding

De kinderrechter kan een minderjarige onder toezicht stellen van een BJZ indien een minderjarige zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd. Een OTS is een maatregel waarbij ouders tijdelijk hulp en toezicht krijgen bij de opvoeding van hun kind(eren), zonder dat hen het gezag en de verantwoordelijkheid over hun kind(eren) wordt afgenomen. Het gezin krijgt een gezinsvoogdijmedewerker toegewezen, die in dienst is van een BJZ, zoals Bureau Jeugdzorg Zeeland. Het doel van de OTS is dat de ouders uiteindelijk weer geheel zelfstandig de opvoeding op zich kunnen nemen.

Op 1 november 1995 is de wetgeving met betrekking tot de civielrechtelijke ondertoezichtstelling in werking getreden. In deze nieuwe OTS-wetgeving heeft BJZ in art. 1:258 BW de bevoegdheid gekregen om ter uitvoering van haar taak een schriftelijke aanwijzing te geven. BJZ kan door het geven van een schriftelijke aanwijzing invloed uitoefenen op de verzorging en opvoeding van een minderjarige die onder toezicht staat. De met gezag belaste ouder(s) en de minderjarige dienen die aanwijzing op te volgen. Een aanwijzing wordt slechts gegeven als ouders en minderjarige niet vrijwillig meewerken. Indien ouders met gezag of minderjarigen vanaf twaalf jaar het niet eens zijn met de inhoud van de aanwijzing, kunnen zij in beroep gaan bij de kinderrechter.² In het evaluatieonderzoek van 2000 over de herziene OTS-wetgeving, uitgevoerd door het Verwey-Jonker Instituut, is naar voren gekomen wat de knelpunten zijn van de aanwijzing. Zo is een knelpunt dat er niet duidelijk in de wet wordt omschreven wat nu precies een aanwijzing is. Verder wordt genoemd dat de sanctiemogelijkheden waarin de wet voorziet bij niet-nakoming van de aanwijzing amper toepasbaar zijn of te extreem zijn voor de situatie en dat het onduidelijk is welke richtlijnen gehanteerd moeten worden bij het geven van een aanwijzing.

Wat had moeten dienen als hulpmiddel bij de uitvoering van de BJZ-taak, blijkt in de praktijk dus niet zo uit te pakken voor deze bureaus.

In dit hoofdstuk zal ik uitleggen welke vraag centraal staat in het door mij uitgevoerde onderzoek. Verder zal ook aan bod komen hoe ik deze vraag wil gaan beantwoorden en hoe de verslaglegging zal geschieden.

1.2 Probleemstelling

Met het oog op het hiervoor geschetste probleem ben ik tot de volgende probleemstelling gekomen:

Welke problemen doen zich in de (rechts)praktijk voor bij de schriftelijke aanwijzing, ex art. 1:258 lid 1 en 2 BW, en op welke wijze kan de uitvoeringspraktijk van de schriftelijke aanwijzing worden verbeterd?

Om na te kunnen gaan welke problemen zich rond de schriftelijke aanwijzing voordoen en om uiteindelijk te komen tot verbetervoorstellen, ga ik de volgende onderwerpen per hoofdstuk behandelen:

- In hoofdstuk 2 bespreek ik wat een schriftelijke aanwijzing is in de zin van art. 1:258 lid 1 en 2 BW.
Ik zal hiervoor de wetteksten en de Memorie van Toelichting evenals de bestaande literatuur omtrent de schriftelijke aanwijzing bestuderen om tot een antwoord op deze vraag te komen.

²De Savornin Lohman e.a 2002, p. 9

- In hoofdstuk 3 bespreek ik de vraag welke juridisch bestaande mogelijkheden er zijn om tegen een schriftelijke aanwijzing op te komen.
Om deze vraag te beantwoorden zal ik wederom de wetteksten evenals de Memorie van Toelichting bestuderen. Ook zal ik hierbij gebruik maken van jurisprudentie en literatuuronderzoek.
- In hoofdstuk 4 komen de zorgen en de kritiek betreffende de schriftelijke aanwijzing aan bod.
In dit hoofdstuk zal onder andere de evaluatie van de herziene OTS-wetgeving "Met recht onder toezicht gesteld" door het Verwey-Jonker Instituut³ aan de orde komen evenals andere onderzoeken naar de schriftelijke aanwijzing. Ik wil een antwoord krijgen op de vraag welke knelpunten en kritieken er toen bestonden over de schriftelijke aanwijzing. Verder zal ik jurisprudentie behandelen met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing. Is er uit deze jurisprudentie vernieuwing op te maken rondom de aanwijzing, of blijken de knelpunten nog steeds tot de orde van de dag te behoren?
- In hoofdstuk 5 behandel ik de knelpunten rondom de schriftelijke aanwijzing vanuit de beroepspraktijk in de provincie Zeeland.
Hiertoe zal ik de door de gezinsvoogden van BJJ Zeeland ingevulde enquêtes bespreken evenals de door mij onder 18 gezinsvoogden en 4 teamleiders afgenomen interviews. Ook zal ik in dit hoofdstuk onderzoeken hoe vaak een schriftelijke aanwijzing door BJJ Zeeland wordt gegeven, waaraan deze moet voldoen en of deze daar ook werkelijk aan voldoet. Verder wil ik weten hoe de gezinsvoogden de schriftelijke aanwijzing zien en hoe zij de maatregel zelf beschrijven en of ze de aanwijzing niet als standaard in een procedure tot een verderstrekkende maatregel willen plaatsen waaraan voldaan moet zijn. Na BJJ Zeeland onder de loep te hebben genomen, zal ik de getallen van het aantal beroepszaken bij de kinderrechter in Middelburg om de schriftelijke aanwijzing vervallen te laten verklaren bespreken. Na dit statistisch onderzoek komen in dit hoofdstuk de ervaringen van een kinderrechter van de rechtbank Middelburg aan de orde, die ik door middel van een interview heb verkregen. Ook hier wil ik weten hoe de kinderrechter de schriftelijke aanwijzing ziet en hoe zij de maatregel zelf beschrijft en of zij de aanwijzing niet als standaard in een procedure tot een verderstrekkende maatregel wil zien waaraan voldaan moet zijn, alvorens zij een dergelijke verderstrekkende maatregel oplegt. Uiteindelijk wil ik dit hoofdstuk eindigen met een duidelijke conclusie van (nog) steeds bestaande knelpunten rondom de schriftelijke aanwijzing.
- In hoofdstuk 6 komen mijn conclusie en aanbevelingen aan bod. Door middel van de conclusies per hoofdstuk, kom ik in dit hoofdstuk uiteindelijk tot een algehele conclusie op mijn probleemstelling. Verder bespreek ik in dit hoofdstuk wat er volgens mij nodig is om de problemen rondom de schriftelijke aanwijzing op te lossen. Ik zal hiertoe enkele aanbevelingen doen. Hoe kan de schriftelijke aanwijzing worden zoals deze door de wetgever was bedoeld of hoe moet de schriftelijke aanwijzing veranderen zodat deze beter hanteerbaar wordt voor de beroepspraktijk?

³ De Savornin Lohman e.a. 2002

1.3 Afbakening

Ik zal mij in mijn scriptie richten op de aanwijzing zoals deze is bedoeld in art. 1:258 lid 1 en 2 BW. De beroepspraktijk waar ik mij op richt zijn de gezinsvoogden en teamleiders van BJJ Zeeland en (de kinderrechtters van) de Rechtbank Middelburg. Ik zal daarbij een aantal aanwijzingen, gegeven door gezinsvoogden van BJJ Zeeland, als uitgangspunt nemen. Daarnaast zal ik me richten tot de Rechtbank Middelburg. De gezinsvoogden ga ik met behulp van een enquête benaderen. Ook zal ik interviews onder 18 gezinsvoogden en 4 teamleiders gaan afnemen evenals een gesprek met een kinderrechtter van de Rechtbank Middelburg. Ik bespreek daarbij de rechterlijke uitspraken die via de jurisprudentie bekend zijn.

1.4 Relevantie

Aangezien er de nodige onduidelijkheid bestaat bij Bureaus Jeugdzorg, de rechterlijke macht en onder toezicht gestelde gezinnen rond de aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 lid 1 en 2 BW, heeft BJJ Zeeland mij de opdracht gegeven om de schriftelijke aanwijzing onder de loep te nemen. Dit is dan ook de insteek van mijn scriptie. Door de literatuur te onderzoeken met de praktijk als aanvulling, wil ik nagaan waar de wettekst dan wel de beroepspraktijk tekortschiet.

Dit onderzoek is zowel maatschappelijk als wetenschappelijk van belang, omdat het kan leiden tot meer rechtszekerheid rond de schriftelijke aanwijzing en een verbetering kan zijn voor de rechtspositie van BJJ en de eventuele ontvangers van een schriftelijke aanwijzing. Verder biedt mijn onderzoek de kans om een juridisch middel bekender te maken, zodat ook BJJ zich juridisch gezien beter kan verdedigen en inkleden.

1.5 Methodologie

Ik zal in mijn scriptie gebruik gaan maken van verschillende methoden. Zo zal ik literatuuronderzoek gaan doen. Verder zal ik gebruik maken van dossieronderzoek, enquêtes en van interviews. Ik heb per subvraag aangegeven hoe ik van plan ben de vraag te gaan beantwoorden.

2. De schriftelijke aanwijzing

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik aandacht besteden aan de schriftelijke aanwijzing. Waarom en wanneer wordt deze gebruikt, wat houdt een dergelijke beslissing in en wat zeggen de wettekst en de Memorie van Toelichting over de schriftelijke aanwijzing? Ook zal art. 1:263a BW in dit hoofdstuk aan de orde komen. Al snel zal duidelijk worden waarom. Verder bevat dit hoofdstuk een paragraaf over de sanctionering bij de schriftelijke aanwijzing en ook zal ik een begin maken met het bespreken van het conceptwetsvoorstel Herziening kinderbeschermingsmaatregelen. Aan het eind van dit hoofdstuk volgt tot slot de conclusie waarin de subvraag wordt beantwoord, die ten grondslag ligt aan dit hoofdstuk: *'wat is een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW?'*

2.2 De wetwijziging van 1995

Op 1 november 1995 is de wetgeving met betrekking tot de ondertoezichtstelling van kinderen ingevoerd met als doelstelling de rechtspositie van betrokkenen bij een ondertoezichtstelling te verbeteren. De wetwijziging heeft een scheiding aangebracht tussen de rechtspraak door de kinderrechter en de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling door de Bureaus Jeugdzorg.⁴ De kinderrechter mocht zich vanaf genoemde datum alleen nog bezighouden met rechtspreken en niet meer, zoals voor 1995 het geval was, met de uitvoering van de ondertoezichtstelling. De Bureaus Jeugdzorg kregen zelf de verantwoordelijkheid voor de inhoud en de gang van zaken tijdens de OTS-maatregel. Het BJZ moest toezicht gaan houden op de minderjarige en er zorg voor dragen dat aan de minderjarige en de met het gezag belaste ouder hulp en steun zouden worden geboden om de bedreiging van de zedelijke en geestelijke belangen of de gezondheid van de minderjarige af te wenden (art. 1:257 lid 1 BW).⁵

Naast deze wijziging van scheiding van rechtspraak en uitvoering van de OTS vond er nog een belangrijke wijziging plaats, namelijk de verruiming van mogelijkheden voor belanghebbenden om bij BJZ ofwel bij de kinderrechter de verschillende beslissingen omtrent de OTS te laten toetsen.⁶ "De scheiding tussen rechtspraak en uitvoering van de ondertoezichtstelling brengt ouders, minderjarigen en pleegouders in een betere rechtspositie. De rechter zal immers bij conflicten tussen ouders, pleegouders en minderjarigen enerzijds en BJZ anderzijds meer dan thans als onbevangen tegenover de hem voorgelegde conflicten kunnen staan. Deze beperking van de toegang tot de rechter gaat gepaard met grotere rechtswaARBorgen ten aanzien van de uitvoering van de ondertoezichtstelling door BJZ."⁷

Een belangrijk gevolg van de wetwijziging voor deze bureaus is dus dat deze enerzijds meer gezag en verantwoordelijkheid kregen en anderzijds het toegemeten gezag en de toegekende verantwoordelijkheid meer dan ooit dienden te verantwoorden.⁸

⁴ Bruning 2001, p. 144

⁵De Savornin Lohman e.a 2002, p. 9

⁶De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 13

⁷ Bruning 2001, p. 148

⁸ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 9

2.3 De ondertoezichtstelling

Soms is de opvoedingstaak te zwaar of zijn ouders tijdelijk niet in staat om zelf een goede opvoeding aan hun kinderen te geven. Het is in een dergelijke situatie mogelijk dat de kinderrechter, na onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming, een OTS uitspreekt.

Art. 1:254 lid 1 BW geeft de grondslag aan, waarop een OTS kan worden verzocht. In dit artikel staat geregeld dat de kinderrechter een minderjarige onder toezicht kan stellen van BJJ indien hij of zij zodanig opgroeit dat zijn of haar geestelijke of zedelijke belangen of zijn of haar gezondheid worden bedreigd en andere hulp niet helpt of zal helpen die bedreiging weg te nemen.

Uit de Memorie van Toelichting⁹ is gebleken dat er sprake moet zijn van een ernstige situatie, waarbij andere hulp niet tot de mogelijkheden behoort of kan behoren, wil het beperken van het gezag van de ouders gerechtvaardigd kunnen worden.

Het gezag van ouders moet alleen dan beperkt kunnen worden als oplossing van de problemen met betrekking tot het kind niet op minder ingrijpende wijze mogelijk is of zal zijn. Indien het ouders niet gelukt de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen te vervullen, zal hulp moeten kunnen worden geboden. Slechts voor het geval dat op basis van medewerking en overleg geen of niet voldoende verbetering is of kan worden bereikt, zal de mogelijkheid moeten bestaan om, zonodig tegen de wil van de ouders, in te grijpen, in het belang van de minderjarige. Hieruit blijkt dat de OTS niet moet worden gezien als een zomaar op te leggen maatregel. De OTS zal pas worden opgelegd als de overtuiging ook daadwerkelijk bestaat dat deze maatregel de enige mogelijke oplossing lijkt te zijn om het gezin weer op het juiste spoor te zetten. Deze voorwaarde is aan de rechtsgrond toegevoegd om te benadrukken dat niet zonder strikte noodzaak in de autonomie van het gezin mag worden ingegrepen.¹⁰

Het doel van de OTS blijkt uit art. 1:257 lid 1 BW, waarin gezegd wordt dat BJJ toezicht houdt op de minderjarige en ervoor zorgt dat aan de minderjarige en de met het gezag belaste ouder hulp en steun wordt geboden om de bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van de minderjarige af te wenden.

De OTS is dus een maatregel waarbij ouders tijdelijke hulp en toezicht krijgen bij de opvoeding van hun minderjarige kinderen, met als doel dat de ouders uiteindelijk weer geheel zelfstandig de opvoeding op zich kunnen nemen.¹¹ De Memorie van Toelichting vult aan:¹² "Welke hulp en steun geboden worden, hangt af van de concrete omstandigheden. Zo kunnen de inspanningen van BJJ bestaan uit het leiding geven aan de opvoeding van de minderjarige, in het bereikbaar maken of coördineren van andere vormen van jeugdhulpverlening, en in een combinatie van beide. In elk geval dienen de hulp en steun er op gericht te zijn de ouders zoveel mogelijk de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van hun kinderen te laten behouden. Dit impliceert dat BJJ uithuisplaatsing zoveel mogelijk moet voorkomen en dat moet worden gezocht naar alternatieven die het gezinsverband in stand kunnen houden. Deze bepaling kan dienen als richtsnoer bij het opstellen van het hulpverleningsplan en een rol spelen bij de beoordeling door de rechter van verzoeken tot het verlenen van een MUHP of tot verlenging en opheffing van de OTS."

Uit art. 1:257 lid 2 BW blijkt dat de hulp en steun van BJJ erop zijn gericht de met het gezag belaste ouder de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding zoveel mogelijk te doen behouden. Dit betekent onder andere dat in geval van uithuisplaatsing BJJ aandacht zal moeten besteden aan het zodanig verbeteren van de thuissituatie dat de ouders weer zelf het kind kunnen verzorgen en opvoeden en de uithuisplaatsing niet langer duurt dan strikt noodzakelijk is.¹³ De met het gezag belaste ouder, verliest zijn of haar gezag gedurende de OTS niet, want het gezag wordt slechts beperkt. De

⁹ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 32

¹⁰ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 331

¹¹ Van der Linden 2006, p. 56

¹² Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 33

¹³ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 341

gezinsvoogd probeert namens BJZ zo spoedig mogelijk de gronden voor de OTS, die voor maximaal een jaar opgelegd kan worden door de kinderrechter (art. 1:256 lid 1 BW), weg te nemen, zodat de gezagouder weer geheel zelfstandig voor zijn of haar kinderen kan zorgen.

2.4 De schriftelijke aanwijzing

Zoals in paragraaf 2.3 is beschreven is de taak van de gezinsvoogd tijdens de OTS de bedreiging wegnemen, de uithuisplaatsing zoveel mogelijk voorkomen en het gezinsverband zoveel mogelijk in stand houden zodat de ouders uiteindelijk weer geheel zelfstandig de opvoeding op zich kunnen nemen. Tijdens de OTS, bij het bieden van hulp en steun om deze taak uit te voeren, is de gezinsvoogd bevoegd zowel aan de ouders met gezag als aan de minderjarige schriftelijke aanwijzingen te geven met betrekking tot de verzorging en de opvoeding van de minderjarige (art. 1:258 lid 1 BW).

De Memorie van Toelichting meldt het volgende:

“De instelling heeft de bevoegdheid om ter uitvoering van haar taak schriftelijk aanwijzingen aan de ouders te geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Niet alleen de ouders maar ook de minderjarige dienen deze aanwijzingen op te volgen.

Als aanwijzing kan worden beschouwd een opdracht tot handelen of nalaten die betrekking heeft op de verzorging en opvoeding van de minderjarige (artikel 258, eerste lid) en die nodig is ter uitvoering van de taak van BJZ zoals die in artikel 257 wordt omschreven.

Een aanwijzing beperkt het ouderlijke gezag. Een dergelijke opdracht van een hulpverlenende instantie zou immers door de ouders niet aanvaard behoeven te worden indien geen sprake was van OTS. Ook ten aanzien van de minderjarige geldt dat buiten een OTS geen verplichting geldt een dergelijke opdracht van een instantie op te volgen. De aanwijzing werkt voor hem als versterking of vervanging van het ouderlijke gezag.”¹⁴

Door gebruik te maken van de schriftelijke aanwijzing kan de gezinsvoogd dus het ouderlijke gezag beperken ter uitvoering van zijn of haar taak om zo de doelen van de OTS te bereiken.¹⁵ Deze formele gezagsrelatie met cliënten onderscheidt de gezinsvoogd van andere hulpverleners in de jeugdzorg die aan veranderingen bij ouders, kinderen en/of jongeren werken.¹⁶ De schriftelijke aanwijzing kan gezien worden als een juridisch hulpmiddel voor de gezinsvoogden om hun taak uit te voeren, namelijk het afwenden van de bedreiging van de zedelijke en geestelijke belangen of de gezondheid van de minderjarige en het zoveel mogelijk voorkomen van een uithuisplaatsing. Het is echter geen vrijblijvend hulpmiddel. De inhoud van de aanwijzing schrijft dwingend aan met name genoemde personen voor, bepaalde handelingen uit te voeren of juist na te laten, die in het belang zijn van de verzorging en opvoeding van de minderjarige.¹⁷ De dwang hierbij blijkt uit het gegeven dat de wet een sanctie stelt die kan volgen op de weigering genoemde handelingen uit te voeren of na te laten. Toch kan de schriftelijke aanwijzing behalve als dwangmiddel, ook gezien worden als een methodisch en respectvol instrument. Het wordt gebruikt als de noodzakelijk geachte verandering niet plaatsvindt, terwijl de gezinsvoogd inschat dat het tot de mogelijkheden van de cliënt behoort die verandering wel tot stand te brengen. De gezinsvoogd gebruikt het middel zagezegd als het vermoeden bestaat dat er sprake is van een niet-willen bij de cliënt. Het juridische hulpmiddel van de schriftelijke aanwijzing biedt de gezinsvoogd dan de mogelijkheid om heel duidelijk te maken dat er bepaalde zaken in de situatie moeten veranderen om zo uiteindelijk een uithuisplaatsing te voorkomen.¹⁸

¹⁴ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

¹⁵ Bentem 2008, p. 29

¹⁶ Van Hout & Spinder 2001, p. 423

¹⁷ Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996, p. 45

¹⁸ Van Hout & Spinder 2001, p. 429

Naast deze rol kent de schriftelijke aanwijzing nog een andere belangrijke taak, namelijk het helpen versterken van de rechtswaarborgen van de belanghebbenden, dat de wetswijziging van 1995 tot doel had. In die context heeft de regeling van de schriftelijke aanwijzing mede de bedoeling om conflicten tussen de gezinsvoogd (in opdracht van BJJ) en betrokkenen betreffende een uitvoeringsbeslissing van de OTS aan de kinderrechter te kunnen voorleggen.¹⁹

De OTS brengt immers een beperking van het ouderlijke gezag met zich mee: de ouders zijn niet langer meer vrij in het nemen van opvoedkundige beslissingen. Ze moeten zich gedragen naar de aanwijzingen van BJJ.²⁰ Om de beleidsvrijheid van BJJ enigszins te beperken en de rechtspositie van de belanghebbenden te versterken, kunnen de belanghebbenden de aanwijzingen vervolgens wel door de rechter laten toetsen. In het volgende hoofdstuk zal hier nader op in worden gegaan.

2.5 BJJ als bestuursorgaan en de schriftelijke aanwijzing

De Bureaus Jeugdzorg zijn na de inwerkingtreding van de wet herziening OTS-maatregel te beschouwen als bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).²¹

De schriftelijke aanwijzing uit art. 1:258 BW is een beschikking in de zin van art. 1:3 Awb, omdat elke beslissing waartoe de wet een bestuursorgaan de bevoegdheid geeft een beschikking is. In art. 1:258 krijgt BJJ de bevoegdheid om ter uitvoering van zijn taak (omschreven in art. 1:257 BW) schriftelijke aanwijzingen te geven betreffende de verzorging en opvoeding van de onder toezicht gestelde minderjarige.²²

Bij het tot stand komen van beschikkingen moeten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (a.b.b.b.) in acht worden genomen. Deze a.b.b.b. staan vermeld in hoofdstuk 3 van de Awb. De sanctie op het handelen in strijd met enig a.b.b.b. kan zijn dat de rechter een beschikking vervallen verklaart, een verzoekschrift om die reden afwijst of een andere beslissing neemt. In gevallen waarin de gezinsvoogd inhoudelijk wel op het goede spoor zat, zal dit geen eenvoudige beslissing zijn, omdat het kind niet de dupe mag worden van fouten van een gezinsvoogd. Toch zullen dergelijke zaken wel gaan voorkomen, omdat de a.b.b.b. juist ter bevordering van de zorgvuldigheid in de wet staan en anders een dode letter zouden worden.²³

Het feit dat de Bureaus Jeugdzorg bestuursorganen zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht maakt de rechterlijke procedures tegen bijvoorbeeld een schriftelijke aanwijzing niet makkelijker. Wanneer belanghebbenden tegen een schriftelijke aanwijzing van het bestuursorgaan beroep willen instellen, moeten zij dit niet bij de bestuursrechter doen, maar bij de kinderrechter. Ook voor de gezinsvoogden is het lastiger geworden. Zij moeten immers bij het formuleren en geven van een schriftelijke aanwijzing rekening houden met de a.b.b.b., terwijl zij deze waarschijnlijk amper kennen en niet weten hoe zij hiermee moeten werken.

Belangrijk is dus dat de gezinsvoogden met de a.b.b.b. moeten leren werken, zodat het kind niet langer de dupe wordt van het onjuist formuleren of opleggen van een schriftelijke aanwijzing en dat de belanghebbenden goed op de hoogte worden gebracht van de beroepsmogelijkheden tegen de schriftelijke aanwijzing, zodat de rechtspositie van belanghebbenden wordt gewaarborgd.

¹⁹ Bruning 2001, p. 160

²⁰ Koens & Vonken 2008, p. 396

²¹ Protocollenboek 1994, p. II

²² Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996, p. 24

²³ Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996, p. 33

2.6 De procedure van de schriftelijke aanwijzing

Naast de in acht te nemen a.b.b.b. uit de Awb, zal de schriftelijke aanwijzing aan meer eisen moeten voldoen. Gezien de wettekst, kan de schriftelijke aanwijzing slechts aan de ouder(s) met het gezag en de minderjarige worden gegeven en moet de schriftelijke aanwijzing betrekking hebben op de verzorging en de opvoeding van de minderjarige. De schriftelijke aanwijzing mag toegepast worden, wanneer noodzakelijk geachte veranderingen, die het doel van de OTS dienen, niet via overleg of overreding bewerkstelligd kunnen worden. Hieruit volgt dat de schriftelijke aanwijzing aansluit bij de doelen en afspraken zoals deze in het hulpverleningsplan, dat is opgesteld door BJZ in overleg met de cliënt, zijn terug te vinden, waardoor een schriftelijke aanwijzing nooit geheel een verrassing kan zijn.²⁴

De schriftelijke aanwijzing zal ook nooit geheel als een verrassing komen gezien het feit dat met de betrokkenen menigmaal door middel van overleg en overreding is geprobeerd het te bereiken doen of nalaten te bewerkstelligen.

De procedure schrijft voor dat het voornemen een schriftelijke aanwijzing te geven van tevoren bij de betrokkenen wordt aangekondigd. Deze zorgvuldigheidseis is afgeleid uit de Awb.²⁵ Via een aantal voorbereidende stappen komt men uiteindelijk tot het daadwerkelijk verzenden van de schriftelijke aanwijzing. In het kort weergegeven, verloopt het proces als volgt:²⁶

- via overleg en overreding probeert de gezinsvoogd de veranderingen die noodzakelijk zijn om de doelen van de OTS te bereiken, en uiteindelijk een uithuisplaatsing te voorkomen, te bewerkstelligen;
- bij uitblijvend resultaat zal de gezinsvoogd, gezien de noodzaak van de verandering, de zaak bespreken met de teamleider, waarna betrokkenen wederom worden aangespoord mee te werken;
- reageren ouders hier niet op zoals gewenst, dan rapporteert de gezinsvoogd dit aan de teamleider, die vervolgens in een aangetekende brief aankondigt dat BJZ, wanneer zij binnen een bepaalde termijn geen reactie ontvangt van de ouders, voornemens is een schriftelijke aanwijzing te geven. Door middel van deze vooraankondiging wordt belanghebbenden de mogelijkheid geboden om hun zienswijze naar voren te brengen, voordat de uiteindelijke aanwijzing wordt gegeven;²⁷
- als ook dat geen resultaat heeft, wordt de schriftelijke aanwijzing aangetekend verstuurd.

Het proces tot het uiteindelijk versturen van de schriftelijke aanwijzing van BJZ Zeeland (zie bijlage) verschilt enigszins van het hierboven genoemde proces. Bureau Jeugdzorg Zeeland blijkt namelijk te werken met mededelingen ten aanzien van de vooraankondiging in plaats van met een schriftelijke vooraankondiging. Dit omdat er dan nog overleg mogelijk is en een mondelinge mededeling genuanceerder gegeven kan worden, waardoor de band met het gezin nog enigszins in stand kan worden gehouden. Ik pleit voor een schriftelijke vooraankondiging, zodat dit als een formele waarschuwing geldt en er geen onenigheid kan bestaan over de al dan niet gekregen vooraankondiging. Deze vooraankondiging kan vervolgens meegenomen worden in het dossier en als eventueel bewijsstuk dienen, wat men niet heeft bij de mondelinge mededeling, tenzij deze schriftelijk wordt bevestigd. Dit laatste is echter niet terug te vinden in de procedure bij BJZ Zeeland.

²⁴ Van Hout & Spinder 2001, p. 424

²⁵ Art. 3:2. Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

²⁶ Van Hout & Spinder 2001, p. 430

²⁷ Protocollenboek 1994, p. III

De schriftelijke aanwijzing dient voorts aan een bepaalde opbouw en bepaalde vormvereisten te voldoen. Zo zal in de schriftelijke aanwijzing moeten worden opgenomen wanneer en hoe het voornemen een schriftelijke aanwijzing te geven werd aangekondigd.

Bij de formulering van de schriftelijke aanwijzing kan men een aantal criteria hanteren.²⁸ Zo zal een zodanige aanwijzing moeten worden gekozen zodat controleerbaar en toetsbaar is of deze wordt opgevolgd. Het werken met een termijn en/of een begindatum is hier mijns inziens noodzakelijk. Voorts dient de aanwijzing concreet te zijn, zodat het voor betrokkenen helder is waar het om gaat in de schriftelijke aanwijzing. De aanwijzing moet absoluut niet te abstract zijn, omdat men precies moet weten hoe te handelen. Ook eenduidigheid is van belang om duidelijkheid te verschaffen. De aanwijzing mag absoluut niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn. Verder is het beperkt houden van de aanwijzing noodzakelijk om te voorkomen dat er een grote opsomming van allerlei wenselijke veranderingen wordt opgenomen. De aanwijzing dient slechts één of enkele noodzakelijke veranderingen te bewerkstelligen.

Zoals aan het begin van deze paragraaf al is vermeld zal de schriftelijke aanwijzing gericht moeten zijn aan de gezagdragende ouder(s) en/of de minderjarige en moet de aanwijzing betrekking hebben op de opvoeding en de verzorging van de minderjarige. Het in art. 3:46 Awb genoemde beginsel van de draagkrachtige motivering geeft aan dat de gezinsvoogd vervolgens de aanwijzing met een goed onderbouwde argumentatie moet motiveren.²⁹

Het noemen van sancties in de schriftelijke aanwijzing is geen wettelijke verplichting. Toch ben ik hier wel een voorstander van. Dit zorgt mijns inziens voor een krachtige uitstraling van de aanwijzing, die de ernst onderstreept en voor duidelijkheid bij alle betrokkenen. Deze duidelijkheid heeft tot doel dat men ofwel wakker geschud wordt door de aanwijzing, ofwel, wanneer men het niet met de aanwijzing eens is, de noodzaak ziet om de aanwijzing door de kinderrechter te laten toetsen.

Tot slot moet in de schriftelijke aanwijzing gerefereerd worden aan het wetsartikel waarop de beschikking is gebaseerd en moet gewezen worden op de beroepsmogelijkheden en rechten voor het vervallen verklaren bij gewijzigde omstandigheden.³⁰ Hierbij moet vermeld worden door wie, binnen welke termijn en bij welke instantie men het verzoek tot vervallenverklaring van de aanwijzing kan indienen. Dit volgt uit art. 3:45 Awb.³¹

2.7 De schriftelijke aanwijzing toegelicht vanuit de MvT

De schriftelijke aanwijzing is in het leven geroepen om de gezinsvoogden te helpen bij de uitvoering van hun taken tijdens de OTS. Art.1:258 BW zegt het volgende: BJZ kan ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. De met het gezag belaste ouder en de minderjarige dienen deze aanwijzingen vervolgens op te volgen.

Uit de Memorie van Toelichting³² blijkt dat op grond van art. 1:258 BW BJZ bevoegd is schriftelijke aanwijzingen aan de ouder(s) en de minderjarige te geven. Een dergelijke aanwijzing zal pas noodzakelijk zijn wanneer door middel van overleg en overreding de gewenste medewerking van ouder(s) en minderjarige niet verkregen wordt. Het geven van een uitputtende opsomming is volgens de Memorie van Toelichting niet goed mogelijk: "Aanwijzingen kunnen verschillend van aard zijn, afhankelijk van wat in

²⁸ Van Hout & Spinder 2001, p. 426

²⁹ Art 3:46 Awb. Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering.

³⁰ Protocolleboek 1994, p. IV

³¹ Lid 1: Indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, wordt daarvan bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt.

Lid 2: Hierbij wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld.

³² Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35

een concreet geval noodzakelijk is en van de beschikbare hulpverleningsmiddelen. Dit laat zich moeilijk vatten in een wettelijke opsomming. Bij een aanwijzing in de zin van dit artikel valt te denken aan de aanwijzing het kind een bepaalde cursus te laten volgen, bepaalde huisregels te handhaven, het kind een orthopedagogische behandeling te doen geven of het voor het kind noodzakelijk geacht contact tussen dit kind en een derde toe te laten. Evenzeer is denkbaar een aanwijzing aan een ouder om zich tijdelijk te onthouden van contact met een uithuis geplaatst kind.”³³

Uit de Memorie van Toelichting blijkt tevens dat de angst bestaat dat het wetsvoorstel aan BJZ vrijwel geen beperkingen lijkt op te leggen, behalve in geval van voorgenomen uithuisplaatsing, waarvoor machtiging van de kinderrechter vereist is. Als gevolg daarvan is onzeker of bij sommige aanwijzingen niet sprake is van complete ontneming van het gezag van de ouder. “Deze bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen is in het wetsvoorstel echter voldoende beperkt doordat een aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling moet kunnen dienen. De bepaling van de grenzen geschiedt uiteindelijk door de rechter”, aldus de Memorie van Toelichting.³⁴

Voorts blijkt uit de Memorie van Toelichting³⁵ dat een aanwijzing in geen geval in strijd mag komen met het recht. Een schriftelijke aanwijzing behelst slechts de bevoegdheid tot het geven van een opdracht tot een doen of nalaten. BJZ kan dan bijvoorbeeld ook geen aanwijzingen geven die in strijd zijn met een rechterlijke uitspraak. Evenmin kan een aanwijzing plaatsvervangende toestemming verlenen voor een operatieve ingreep bij een minderjarige.

Mede naar aanleiding van deze problematiek over de medische behandeling is in artikel 1:264 BW een bepaling opgenomen die een regeling geeft voor die gevallen waarin een medische behandeling van de minderjarige noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid te voorkomen en de ouder die het gezag heeft zijn toestemming niettemin weigert.³⁶

Als gevolg van het tweede lid van artikel 1:258 BW is ook de minderjarige verplicht een door BJZ gegeven aanwijzing op te volgen. Deze verplichting geldt voor aanwijzingen die zich tot hem richten. Een aanwijzing aan de minderjarige zal wel steeds ook met de ouders besproken moeten worden en zal tevens als een aanwijzing aan de ouders gelden die zij aan de rechter kunnen voorleggen. Dit is om ervoor te zorgen dat de structuur van de maatregel, namelijk het beperken van het ouderlijke gezag, gehandhaafd blijft. Ook ten aanzien van de ouders heeft deze werkwijze zin, omdat in alle gevallen, dus ook wanneer de minderjarige niet meer thuis woont en weinig banden met zijn ouders heeft, de structuur van de maatregel gehandhaafd blijft.³⁷

“Dit laatste brengt mee dat BJZ haar hulpverleningsplannen ook met de ouders moet bespreken. Verzetten de ouders zich niet tegen de plannen of wordt hun bezwaar tegen deze aan hen gerichte aanwijzingen door de kinderrechter afgewezen, is de gezinsvoogd gerechtigd de medewerking van de minderjarige aan de plannen te verlangen. Verzetten zij zich echter wel, dan kunnen zij zich tot de rechter wenden. De aanwijzing van BJZ maakt immers inbreuk op hun ouderlijk gezag.”³⁸

De Memorie van Toelichting³⁹ legt uit dat als gevolg van het derde lid van artikel 1:258 BW de uithuisplaatsing gedurende dag en nacht niet door middel van een aanwijzing kan geschieden, maar dat deze gebaseerd moet zijn op een rechterlijke beslissing (art. 261). De voor uithuisplaatsing vereiste machtiging geldt echter niet voor plaatsing in een centrum voor dagbehandeling, waar de minderjarige slechts gedurende (een gedeelte van) de dag verblijft. In deze laatste gevallen ontbreekt de ratio voor rechterlijke

³³ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35

³⁴ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35

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

³⁶ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

³⁷ Koens & Vonken 2008, p. 396

³⁸ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

³⁹ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

toetsing bij uithuisplaatsing zoals die in het algemene deel van deze memorie is toegelicht, omdat het kind onder de dagelijkse zorg van de ouders blijft. Een aanwijzing tot plaatsing van een minderjarige in een Medisch Kinderdagverblijf is dus wel mogelijk. De machtiging die vooraf moet gaan aan de uithuisplaatsing laat wel de mogelijkheid onverlet dat ouders hun kind zelf uit huis plaatsen.

Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de schriftelijke aanwijzing pas noodzakelijk zal zijn wanneer door middel van overleg en overreding de gewenste medewerking van ouder en minderjarige niet verkregen wordt. Het kan hier gaan om een doen of nalaten waar de ouder en de minderjarige het niet mee eens zijn of het kan hier gaan om het gewoonweg niet mee willen werken door de ouder en minderjarige. De schriftelijke aanwijzing kan in beide situaties uitkomst bieden. De aanwijzing kan voor een opening naar de rechter zorgen zodat de ouder en minderjarige een verzoek om vervallen verklaring kunnen indienen bij de rechter wanneer zij het niet eens zijn met de schriftelijke aanwijzing. De aanwijzing kan er echter ook voor zorgen dat de ouder en minderjarige worden wakker geschud en dat zij de ernst van de schriftelijke aanwijzing inzien nu ze deze formeel, met eventuele consequenties genoemd, onder ogen krijgen.

2.8 De contactbeperking als schriftelijke aanwijzing

Voor zover dit noodzakelijk is met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van art. 1:261 BW kan BIZ op grond van art. 1:263a BW voor de duur van de uithuisplaatsing contacten tussen ouder en kind beperken. Dit besluit tot contactbeperking is te beschouwen als een aanwijzing. De artikelen 1:259 en 1:260 BW zijn van overeenkomstige toepassing, maar de kinderrechter kan een zodanige regeling vaststellen als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt.

In art. 1:263a BW wordt BIZ de mogelijkheid geboden in de vorm van een aanwijzing de contacten tussen de ouder(s) die het gezag heeft (hebben) en de minderjarige te beperken.

Dit wetsartikel geldt als een specialisatie ten opzichte van artikel 1:258 BW. Deze mogelijkheid om de aanwijzing te geven, wordt geboden als het noodzakelijk is met het oog op het doel van de uithuisplaatsing, voor dag en nacht, en maximaal voor de duur van de uithuisplaatsing.⁴⁰

Voorwaarde is dat BIZ gemotiveerd aangeeft dat en waarom die beperkingen noodzakelijk zijn in verband met het doel van de uithuisplaatsing. De beperkingen gelden uitsluitend voor de duur van de uithuisplaatsing. Zodra deze eindigt keert het kind weer terug naar de eigen met gezag belaste ouder en is voor contactbeperking geen reden/mogelijkheid meer.⁴¹

Een andere voorwaarde is dat er niet al een door de rechter vastgestelde omgangsregeling bestaat. Dit blijkt uit de Memorie van Toelichting: "Voorts geldt dat een aanwijzing in geen geval in strijd mag komen met het recht. Zo zal een aanwijzing van BIZ betreffende de omgang van een ouder met zijn kind een eerdere beschikking van de rechter betreffende de omgang niet opzij kunnen zetten, omdat BIZ geen aanwijzing kan geven die in strijd is met een rechterlijke uitspraak."⁴²

Reikwijdte art. 1:263a BW

Hoever kan de beperking gaan? De wet geeft op deze vraag geen antwoord. In het licht van de rechtspraak onder het oude recht mag worden aangenomen dat BIZ het contact voor een beperkte periode geheel kan uitsluiten en daartoe zelfs de verblijfplaats van het kind voor de gezagdragende ouder(s) geheim mag houden.⁴³

⁴⁰ Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996, p. 48

⁴¹ Doek 2007, p. 263a-2

⁴² Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35

⁴³ Doek 2007, p. 263a-2

Als de minderjarige, met een machtiging tot plaatsing in een gesloten inrichting, is opgenomen in een justitiële jeugdinrichting is de regeling van het contact tussen hem en zijn ouders aan de bevoegdheid van BJJ onttrokken.⁴⁴

Aanwijzingen in het hulpverleningsplan

Ook onderdelen van het hulpverleningsplan, die neerkomen op opdrachten tot handelen of nalaten betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige, zijn te beschouwen als aanwijzingen. Het is van belang dat hiermee rekening wordt gehouden bij het formuleren van het hulpverleningsplan, door de aanwijzingen apart te formuleren en daarbij de geëigende procedure te volgen.⁴⁵

2.9 Sanctionering

De aanwijzing van BJJ kan zowel tot de ouder(s) als ook tot de minderjarige zelf worden gericht. Dit mag kennelijk worden afgeleid uit de bepaling dat zij verplicht zijn deze aanwijzingen op te volgen. Het niet opvolgen van de aanwijzing kan onaangename gevolgen hebben zowel voor de minderjarige als voor de ouder(s).

Uit de Memorie van Toelichting blijkt het volgende:⁴⁶ "Wat de minderjarige betreft: deze kan er door BJJ zonodig op gewezen worden dat de wet hem verplicht zijn medewerking aan een aanwijzing te geven en dat de wet tevens de mogelijkheid kent om hem in een tehuis te doen opnemen. Deze opneming zal uiteraard slechts kunnen plaatsvinden indien dit in het belang van zijn verzorging en opvoeding noodzakelijk is, maar tevens kan het bestaan van deze mogelijkheid een minderjarige motiveren om zijn medewerking aan de hulpverleningsvoorstellen van BJJ te geven."

Deze mogelijkheid duidt erop dat de sanctie tot uithuisplaatsing (UHP) bestaat bij niet-opvolging van de schriftelijke aanwijzing door de minderjarige. Deze mogelijkheid is echter nergens in de wet genoemd als sanctie op niet-nakoming van de schriftelijke aanwijzing. Immers, de wettekst over de uithuisplaatsing, art. 1:261 BW, zegt het volgende: 'indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid, kan de kinderrechter BJJ op haar verzoek machtigen de minderjarige gedurende dag en nacht uit huis te plaatsen.' In art. 1:261 BW wordt nergens gesproken over het in ernstige mate veronachtzamen van de aanwijzingen van BJJ, zoals art. 1:269 BW wel doet als voorwaarde voor de ontzetting.

Ondanks dat de uithuisplaatsing niet in de wet wordt genoemd als sanctie op het niet-nakomen van de schriftelijke aanwijzing, is dit wel een logisch gevolg hiervan. Immers, zoals ik eerder in dit hoofdstuk ook heb besproken, is het de taak van BJJ om tijdens de OTS een uithuisplaatsing zoveel mogelijk te voorkomen. Ter uitoefening van haar taak krijgt BJJ de beschikking over een hulpmiddel, namelijk de schriftelijke aanwijzing, zodat geprobeerd kan worden om een uithuisplaatsing te voorkomen. Het is dus een logisch gevolg dat een minderjarige uiteindelijk uit huis kan worden geplaatst wanneer schriftelijke aanwijzingen niet worden opgevolgd. Er moet immers iets veranderen in de situatie wil de dreiging, waarom de minderjarige onder toezicht is gesteld, weggenomen worden en het middel waarmee de gezinsvoogd een doen of nalaten kan bewerkstelligen wanneer de minderjarige dan wel de gezagdragende ouders weigeren mee te werken, is de schriftelijke aanwijzing.

Wat de ouders betreft bestaat de mogelijkheid hen uit het gezag te ontzetten als zij in ernstige mate de aanwijzingen van BJJ negeren. Deze sanctie is opgenomen in de wet en wel in art. 1:269 lid 1 onder d BW. Dit is echter een uiterst middel dat voor zover mij bekend, in de praktijk vrijwel nooit wordt gehanteerd. Bovendien kan BJJ niet zelf om de toepassing van deze sanctie vragen. Zij zal de Raad voor de Kinderbescherming moeten inschakelen die van oordeel kan zijn dat er weliswaar van ernstige veronachtzaming van

⁴⁴ Doek 2007, p. 263a-3

⁴⁵ Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996, p. 47

⁴⁶ Tweede Kamer 1992-1993, 23 003, nr. 3

de aanwijzingen sprake is maar dat de ontzetting niet noodzakelijk is in het belang van het kind (art. 1:269 BW stelt die noodzaak als voorwaarde).⁴⁷

De vraag is of de sancties veel kracht bijzetten. Toch betekent dit absoluut niet dat het gebruik van de schriftelijke aanwijzing geen zin heeft. Over het algemeen zal er van niet opgevolgde aanwijzingen melding gemaakt worden in de evaluaties door BJZ. Tijdens de jaarlijkse evaluatie zal in geval van een verzoek tot verlenging van de OTS duidelijk worden in hoeverre er voortgang is in de uitvoering hiervan en waarom de OTS nog niet kan worden opgeheven. Bij een dergelijke beslissing spelen de niet opgevolgde aanwijzingen ongetwijfeld een rol in de besluitvorming. Hetzelfde geldt voor een beslissing van de kinderrechter over het verlenen van een MUHP. Als alles geprobeerd is om de opvoedingscondities thuis te verbeteren en het is niet gelukt en de situatie voor het kind blijft bedreigend, dan zal zeer waarschijnlijk ook het middel van de aanwijzing geprobeerd zijn. Vanuit een dergelijke situatie kan inhoudelijk aan de hand van een opgebouwd dossier goed beargumenteerd worden waarom een uithuisplaatsing voor dat moment noodzakelijk is.⁴⁸

Het vermelden van een sanctie in de aanwijzing is geen wettelijke verplichting. Doet men het wel dan loopt men de kans om olie op het vuur te gooien. De gezinsvoogd moet de afweging maken of het genoemde gevolg bij niet-nakoming waargemaakt kan worden. Voorstanders van het vermelden van de sancties vinden dat iets af proberen te dwingen niet werkt zonder daarbij een sanctie te noemen en dat de cliënten bij het noemen van de sanctie meteen weten waar zij aan toe zijn.⁴⁹

Ik pleit ervoor wel sancties op te nemen in de schriftelijke aanwijzing, te beginnen bij de vooraankondiging. Eén enkele niet opgevolgde schriftelijke aanwijzing zal geen uithuisplaatsing tot gevolg hebben. Men moet echter niet vergeten dat hier al enige hulpverlening (en vaak al heel veel hulpverlening) aan vooraf is gegaan, waardoor het belang van het kind een uithuisplaatsing wel degelijk kan rechtvaardigen. Het gaat hier om het gehele hulpverleningstraject wat een eventuele uithuisplaatsing al dan niet kan rechtvaardigen. Ook al zal een uithuisplaatsing niet uitvoerbaar en niet in het belang van het kind zijn op dat moment, zie ik het toch als een waarborg voor de rechtspositie van de belanghebbenden om de consequentie wel te noemen in de aanwijzing, als sanctie op het consequent niet nakomen van schriftelijke aanwijzingen. De belanghebbenden zijn dan immers op de hoogte van de eventuele gevolgen van een schriftelijke aanwijzing, waardoor zij wakker geschud worden of, wanneer zij het niet eens zijn met de aanwijzing, de noodzaak zien van het indienen van een verzoek bij de rechter. Natuurlijk zijn er ook mensen die zich niets aantrekken van een dergelijke aanwijzing, maar zij zijn dan wel op de hoogte gebracht van de latere consequenties.

2.10 Conceptwetsvoorstel

Ondertussen is er een conceptwetsvoorstel van de Wet tot herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen gepresenteerd. Dit voorstel, dat nu bij de Raad van State ligt, moet nog door het parlement worden goedgekeurd alvorens het in werking kan treden. Na de herziening van de OTS is vanuit de wetenschap forse kritiek geuit op het maatregelenpakket. Bij de evaluatie van voornoemde wet uit 2002⁵⁰ werd duidelijk dat de beoogde versterking van de rechtspositie van ouders, minderjarigen en verzorgers in de praktijk onvoldoende uit de verf komt.⁵¹ In hoofdstuk vier zal dit uitgebreid aan de orde komen. Ook zal ik in dat hoofdstuk de commentaren op het voorliggende wetsontwerp bespreken.

In dit hoofdstuk zal ik slechts behandelen wat er in grote lijnen zal gaan veranderen ten aanzien van de schriftelijke aanwijzing.

⁴⁷ Doek 2007, p. 258-10

⁴⁸ Van Hout & Spinder 2001, p. 424

⁴⁹ Van Hout & Spinder 2001, p. 428

⁵⁰ De Savornin Lohman e.a 2002

⁵¹ Bruning & Kok 2008, p. 2

Allereerst is het conceptwetsartikel gewijzigd van art. 1:258 BW in art. 1:265 BW. Net als onder het huidige recht kan BJZ schriftelijke aanwijzingen geven die door ouder en minderjarige opgevolgd moeten worden. Doen zij dit niet dan kan BJZ de kinderrechter verzoeken de schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen en zo nodig verzoeken een dwangsom op te leggen of lijfswang toe te passen.⁵² De toepassing van lijfswang zal echter niet snel in het belang van het kind zijn.⁵³

Ook de wettekst zelf is veranderd. Zo staat in lid 1 van art. 1:265 van het conceptwetsvoorstel dat de stichting ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen kan geven betreffende de verzorging en de opvoeding van de minderjarige. Naast deze reeds bestaande wettekst is echter ook opgenomen in dit lid dat de gezinsvoogd de schriftelijke aanwijzing kan geven indien de ouder met het gezag of de minderjarige niet instemmen met, dan wel niet of onvoldoende medewerking verlenen aan de uitvoering van het plan, bedoeld in art. 13 van de Wet op de jeugdzorg, met het oog op het bereiken van de doelen van de OTS. Hieruit volgt dat de gronden iets duidelijker zijn geformuleerd voor het geven van schriftelijke aanwijzingen. Men moet de doelen voor de OTS behalen en bij de uitvoering van zijn taak mag de gezinsvoogd schriftelijke aanwijzingen gebruiken.

Het tweede lid blijft onveranderd, maar het derde lid is geheel nieuw. BJZ kan volgens dit derde lid van het art. 1:265 van het conceptwetsvoorstel de kinderrechter verzoeken, de schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen.

2.11 Conclusie

Wat is een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW?

De schriftelijke aanwijzing is een juridisch middel dat door BJZ kan worden ingeroepen om een doen of nalaten bij de betrokkenen te bewerkstelligen, dat noodzakelijk is om de doelen van de OTS te bereiken en aldus een uithuisplaatsing te voorkomen, en dat niet door middel van overleg en overreding heeft plaatsgevonden.

Naast deze rol van de schriftelijke aanwijzing, kent de aanwijzing nog een belangrijke taak, namelijk het helpen versterken van de rechtswaarborgen van de belanghebbenden. In deze context heeft de regeling van de schriftelijke aanwijzing mede de bedoeling om conflicten tussen de gezinsvoogd en de betrokkenen aan de kinderrechter voor te kunnen leggen, om zo enigszins de beleidsvrijheid van BJZ te beperken en de rechtspositie van de belanghebbenden te versterken.

Art.1:258 BW geeft aan dat de schriftelijke aanwijzing betrekking moet hebben op de verzorging en opvoeding van de minderjarige. De met het gezag belaste ouder en de minderjarige dienen deze aanwijzing op te volgen. De schriftelijke aanwijzing houdt een doen of nalaten in, waarbij de uiteindelijk grenzen door de kinderrechter worden bepaald. In de paragrafen 2.5 en 2.6 is de procedure met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing verder aan de orde gekomen. Zo moet de schriftelijke aanwijzing voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deze in de Awb zijn opgenomen. Dit omdat BJZ een bestuursorgaan is in de zin van de Awb en de schriftelijke aanwijzing een beschikking is in de zin van art. 1:3 Awb. Gezien het zorgvuldigheidsbeginsel moet de schriftelijke aanwijzing vooraf worden gegaan door een vooraankondiging, zodat de betrokkenen de kans krijgen hun zienswijze tegen de voorgenomen beschikking kenbaar te maken. De aanwijzing zelf, dient controleerbaar en toetsbaar te zijn. Ook moet de aanwijzing concreet, eenduidig en beperkt zijn opgesteld. Verder moet de reden waarom de aanwijzing is gegeven duidelijk worden beargumenteerd zodat ook aan het beginsel van de draagkrachtige motivering is voldaan. Tot slot dient aangegeven te worden welke rechtsmiddelen men kan hanteren om eventueel tegen de aanwijzing op te komen, wanneer men het hier niet mee eens is.

In de schriftelijke aanwijzing kunnen eventueel sancties worden genoemd. Mogelijke sancties zijn de uithuisplaatsing en de ontzetting, die volgen uit de Memorie van

⁵² MvT p. 32

⁵³ Bruning & Kok 2008, p.16

Toelichting respectievelijk art. 1:269 BW. Deze sancties worden veelvuldig als te zwaar en te vergaand gezien. Naar mijn mening moet een sanctie in de aanwijzing worden opgenomen ondanks het feit dat deze na niet-opvolging van de aanwijzing niet direct kan worden waargemaakt. Immers, een sanctie maakt de aanwijzing krachtiger en het zorgt ervoor dat de betrokkenen gewaarschuwd worden. Uiteindelijk zal bij het consequent niet opvolgen van de aanwijzingen in combinatie van de rest van het dossier, een uithuisplaatsing wel degelijk aan de orde komen en in het belang van de minderjarige zijn. Het noemen van de sanctie kan betrokkenen wakker schudden. De sanctie kan er ook voor zorgen dat betrokkenen, wanneer zij het niet eens zijn met de aanwijzing, eerder het nut inzien van de rechterlijke toetsing. De ernst van de aanwijzing wordt namelijk wel benadrukt door het noemen van een sanctie.

Naast de specifieke aanwijzingen in de zin van art. 1:258 BW zijn er nog meer aanwijzingen die hieronder vallen, zoals de contactbeperking uit art. 1:263a BW. Voor zover dit noodzakelijk is met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van art. 1:261 BW kan BIZ op grond van art. 1:263a BW voor de duur van de uithuisplaatsing contacten tussen ouder en kind beperken. Dit besluit tot contactbeperking moet beschouwd worden als een schriftelijke aanwijzing als in art. 1:258 BW. Ook de aanwijzingen zoals deze in de hulpverleningsplannen en contracten zijn opgenomen, zijn mijns inziens te beschouwen als schriftelijke aanwijzingen in de zin van art. 1:258 BW. Echter, hierbij worden vrijwel nooit specifiek de artikelen 1:258, 259 en 260 BW genoemd, waardoor het voor betrokkenen vaak niet duidelijk is dat ook hiertegen een verzoek tot vervallenverklaring in te dienen is.

In het volgende hoofdstuk ga ik verder in op de mogelijkheden die bestaan om tegen een schriftelijke aanwijzing op te komen.

3. De beroepsmogelijkheden

3.1 Inleiding

Vóór de wetwijziging had de gezinsvoogd ook de mogelijkheid aanwijzingen te geven aan ouders. Bij verschil van mening hierover tussen ouder en gezinsvoogd was beroep op de kinderrechter mogelijk⁵⁴, waarna de kinderrechter enkele aanpassingen kon aanbrengen in de bestreden aanwijzing. In dit hoofdstuk komt aan de orde hoe dit tegenwoordig is geregeld en hoe men dit in de toekomst wil gaan regelen.

Allereerst komen de artikelen 1:259 en 1:260 BW aan bod. Deze artikelen regelen het verzoek aan de rechter respectievelijk het verzoek aan BJZ om de aanwijzing vervallen te laten verklaren. Beide procedures komen in dit hoofdstuk uitvoerig aan de orde. Ook art. 1:263a wordt in dit hoofdstuk besproken. De procedure van de omgangsbepanking uit art. 1:263a BW verschilt namelijk enigszins van die van art. 1:258 BW. In dit hoofdstuk bespreek ik de belanghebbenden bij de procedures om de vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing te verzoeken en de rol van de rechter in de procedure waarbij het verzoek aan de kinderrechter is gericht.

De overige mogelijkheden, die ervoor kunnen zorgen dat de schriftelijke aanwijzing niet nageleefd hoeft te worden door de ontvangers, zullen vervolgens worden besproken en tot slot zullen de eventuele veranderingen in het conceptwetsvoorstel, met betrekking tot het opkomen tegen de schriftelijke aanwijzing, aan bod komen. Dit hoofdstuk zal afgesloten worden met een conclusie, waarin de subvraag wordt beantwoord die ten grondslag ligt aan dit hoofdstuk: *'welke mogelijkheden zijn er om tegen een schriftelijke aanwijzing op te komen?'*

3.2 Verzoek aan de kinderrechter

Wanneer de ouders met het gezag of de minderjarige van twaalf jaar en ouder het niet eens zijn met de ontvangen schriftelijke aanwijzing, kunnen zij de kinderrechter verzoeken deze aanwijzing vervallen te verklaren. Dit volgt uit art. 1:259 lid 1 BW. Dit lid bepaalt verder dat het verzoek geen schorsende kracht heeft, tenzij de kinderrechter het tegendeel bepaalt. Uit art. 1:259 BW volgt dat de termijn voor het indienen van het verzoek bij de kinderrechter twee weken bedraagt en dat deze termijn aanvangt met ingang van de dag na die waarop de beslissing is toegezonden of uitgereikt. Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend verzoek blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien de verzoeker redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden in verzuim te zijn geweest.

Uit de Memorie van Toelichting bij art. 1:259 BW blijkt dat de rechter op verzoek van een ouder of de minderjarige de aanwijzing vervallen kan verklaren. Ook komt de reden voor dit verzoek aan bod: "hoewel de meeste meningsverschillen tussen ouder en minderjarige enerzijds en BJZ anderzijds zich naar verwachting voornamelijk zullen blijven voordoen ten aanzien van de uithuisplaatsing, kan ook het voorleggen aan de rechter van een aanwijzing voor de ouder van belang zijn, omdat het in ernstige mate veronachtzamen van aanwijzingen een grond kan opleveren voor ontzetting uit de ouderlijke macht of de voogdij. Daarnaast is denkbaar dat BJZ uithuisplaatsing van het kind geïndiceerd acht, omdat de ouder niet meewerkt aan de gegeven aanwijzingen. Op verzoek van de ouder of van de minderjarige beoordeelt de rechter of de medewerking redelijkerwijs geëist kan worden. Impliciet beoordeelt de rechter daarbij, of het niet opvolgen van de aanwijzing een rol zal kunnen spelen bij de vraag of uithuisplaatsing noodzakelijk is of ontzetting uit het gezag is gerechtvaardigd."⁵⁵

⁵⁴ Van den Bosch, Ayal & Jonkers 1995, p. 19

⁵⁵ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

De Memorie van Toelichting geeft verder een heldere uitleg over de leden twee tot en met vier.⁵⁶ Zo bepaalt het tweede lid dat bij indiening van het verzoek bij de rechter de beslissing van BJZ wordt overgelegd.

Ingevolge het derde lid gaat de termijn van twee weken lopen op de dag na die waarop de aanwijzing aan de ouder of de minderjarige is toegezonden of uitgereikt. De eerste dag van de termijn gaat in op de dag waarop de aanwijzing ontvangen wordt.

Het vierde lid strekt ertoe de verzoeker in bijzondere omstandigheden ook na het verlopen van de termijn toegang tot de rechter te geven. Hierbij valt te denken aan de ouder die afwezig is vanwege ziekenhuisopname of verblijf in het buitenland als gevolg waarvan hij te laat kennis krijgt van de beslissing.

Tegen de beslissing van de rechter is geen hoger beroep mogelijk (zie het artikel 941 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Dit betekent dat alleen de kinderrechter in eerste aanleg een aanwijzing kan toetsen, waarbij nog enige terughoudendheid wordt betracht.⁵⁷

Naar mijn mening zou hoger beroep mogelijk moeten zijn tegen aanwijzingen. Niet alleen voor de verzoekgerechtigde volgens art. 1:259 BW, maar voor alle belanghebbenden die 'family life' met de minderjarige hebben zoals bedoeld in art. 8 EVRM. Op deze manier wordt de rechtpositie van de belanghebbenden (meer) gewaarborgd en kan het beleid van BJZ ook door een hogere rechter worden getoetst.

3.3 Verzoek aan BJZ

Een andere mogelijkheid voor de ouders met het gezag en de minderjarige van twaalf jaar en ouder, die ook nog na de sluitingstermijn van art. 1:259 BW openstaat, is BJZ verzoeken de schriftelijke aanwijzing wegens gewijzigde omstandigheden geheel of gedeeltelijk in te trekken. Deze mogelijkheid wordt in art. 1:260 BW omschreven. BJZ moet ingevolge lid 3 binnen twee weken na ontvangst van bovengenoemd verzoek een schriftelijke beslissing nemen. Art.1:259 BW is daarna van overeenkomstige toepassing. Het vierde lid van art. 1:260 BW legt vervolgens uit dat het niet of niet tijdig nemen van een beslissing door BJZ voor de toepassing van deze bepaling gelijk wordt gesteld met een afwijzing van het verzoek. De termijn voor het indienen van het verzoek bij de kinderrechter loopt in dat geval door zolang BJZ niet heeft beslist en eindigt, indien BJZ beslist, twee weken daarna.

Uit de Memorie van Toelichting⁵⁸ bij art. 1:260 BW blijkt wanneer van deze mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt. Zo kan dit artikel uitkomst bieden, ook wanneer geen verzoek als bedoeld in artikel 1:259 BW is ingediend, of wanneer een aanwijzing van kracht is gebleven na een beslissing van de rechter ingevolge artikel 1:259 BW, om in een later stadium een verzoek of een herhaald verzoek aan de rechter te doen tot vervallenverklaring van de aanwijzing. Het is immers niet uitgesloten dat de ouder die zich aanvankelijk bij een aanwijzing had neergelegd, later tot een andere slotsom komt. Door art.1:260 krijgt deze ouder dan de kans om de aanwijzing alsnog aan de rechter voor te leggen.

Wel moet er in dat geval sprake zijn van gewijzigde omstandigheden. Indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beslissing van BJZ een nieuw verzoek tot intrekking van een aanwijzing wordt gedaan, is de verzoeker gehouden nieuwe feiten of veranderde omstandigheden aan te voeren. Wanneer dit niet is gebeurd, kan BJZ het verzoek afwijzen onder verwijzing naar haar eerder afwijzende beslissing. Dit vloeit voort uit artikel 4.6 van de Algemene wet bestuursrecht.⁵⁹ De gebruikelijke formulering voor het begrip 'gewijzigde omstandigheden', die naast gewijzigde omstandigheden ook onjuiste of onvolledige gegevens omvat, is niet gevolgd door de wetgever. Toch ligt het voor de hand dat beide gebruikelijke gronden tot intrekking kunnen leiden.⁶⁰

⁵⁶ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

⁵⁷ Bruning 2001, p. 160

⁵⁸ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 37

⁵⁹ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 37

⁶⁰ Koens & Vonken 2008, p. 399

De Memorie van Toelichting legt uit dat het verzoek aan BJZ schriftelijk moet worden gedaan. Dit is wenselijk om te voorkomen dat onduidelijkheid bestaat over de vraag of een verzoek is gedaan. Op het schriftelijke verzoek is artikel 4.2 Awb van toepassing, dat bepaalt dat het verzoek wordt ondertekend, naam en adres van de aanvrager bevat evenals een aanduiding van de beslissing die wordt gevraagd. Dit betekent dat met een eenvoudige brief kan worden volstaan.

BJZ geeft op grond van lid 2 een schriftelijke beslissing binnen twee weken na de ontvangst van het verzoek. Voor deze korte termijn is gekozen opdat zo snel mogelijk voor alle betrokkenen duidelijkheid kan bestaan over de gegrondheid van de aanwijzing. Het derde en vierde lid geven de betrokkene vervolgens toegang tot de rechter, ook indien BJZ niet of niet tijdig een beslissing neemt. Door het niet of te laat beslissen gelijk te stellen met een afwijzing, kan de betrokkene het verzoek aan de rechter voorleggen. Dit wordt een voldoende waarborg geacht tegen te late beslissingen van BJZ. De toevoeging aan het vierde lid van de laatste volzin is nodig voor het geval dat men zou aannemen dat het beroepsrecht in elk geval na vier weken is uitgewerkt: de redenering zou dan zijn dat na twee weken de beslissing niet meer tijdig is gegeven, waarna de beroepstermijn aanvangt. Uit lid vier volgt dat dit niet de bedoeling is. Ook hier is tegen de beslissing van de rechter geen hoger beroep toegelaten.

3.4 Uitleg van de procedure

Ondanks het feit dat BJZ een bestuursorgaan is, is de bezwaar- en beroepsprocedure zoals deze in de Awb is opgenomen niet van toepassing. De OTS-afdeling (afdeling 4) uit het BW, art. 1:254 tot en met 1:265 BW, is opgenomen in de negatieve lijst van de Awb (art. 8:5 Awb). Voor elke beslissing van BJZ wordt specifiek in de wet genoemd welke belanghebbenden hiertegen beroep kunnen aantekenen. Ook voor verzoeken aan de kinderrechter is specifiek genoemd welke belanghebbenden verzoeker zijn.

Aan de gezagouder(s) en de minderjarige van twaalf jaar of ouder zijn de meeste rechten toegekend in de OTS-procedure. Dit is ook begrijpelijk omdat de ouder die met het gezag is belast in de uitoefening van zijn gezag wordt beperkt en de betrokken minderjarige van twaalf jaar en ouder, die natuurlijk direct belanghebbende is bij de procedure, zelf naar de rechter kan. Ook in het geval van een door BJZ gegeven schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1: 258 BW en een contactbeperking in de zin van art. 1: 263a BW die als een schriftelijke aanwijzing opgevat mag worden is het recht van bezwaar maken tegen deze beslissing toegekend aan de ouder(s) met het gezag en aan de minderjarige van twaalf jaar of ouder. Zij kunnen binnen twee weken na de dag waarop de beslissing is toegezonden of uitgereikt de kinderrechter verzoeken om de aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren op grond van art. 1: 259 BW. Lid 4 van dit artikel laat echter een soepele termijn toe. Als de termijn is overschreden kan het verzoek toch ontvankelijk worden verklaard als die overschrijding redelijkerwijs niet aan de verzoeker valt te verwijten.

Wanneer zij pas na verloop van tijd bezwaar hebben tegen de aanwijzing kunnen zij eerst BJZ verzoeken de aanwijzing wegens gewijzigde omstandigheden geheel of gedeeltelijk in te trekken op grond van art 1: 260 BW. BJZ moet binnen twee weken een beslissing nemen op dit verzoek. Het niet of het niet tijdig nemen van een beslissing door BJZ wordt als een afwijzing beschouwd. Na een directe of indirecte afwijzing door BJZ kunnen de ouder met het gezag en de minderjarige van twaalf jaar of ouder binnen twee weken een verzoek bij de kinderrechter indienen om de aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren aangezien art. 1: 259 BW van overeenkomstige toepassing is. Op deze manier kan de uitvoering van BJZ door de kinderrechter worden getoetst. Overigens heeft het indienen van het verzoek geen schorsende werking, zodat de aangevochten aanwijzing wel moet worden nageleefd, tenzij de rechter desgevraagd anders bepaalt.⁶¹

⁶¹ Doek 2007, p.259-2

Het feit dat een aanwijzing mondeling wordt gegeven hoeft niet in de weg te staan van de ontvankelijkheid van een verzoek tot vervallenverklaring van de aanwijzing te staan, zoals de Rechtbank Rotterdam in 1998 heeft bepaald.⁶² In het vijfde hoofdstuk van dit onderzoek komt de mening van de Rechtbank Middelburg hieromtrent aan de orde.

Omdat een schriftelijke aanwijzing een beperking van het gezag impliceert, moet een aanwijzing aan de minderjarige eerst met de ouders worden besproken. Een dergelijke aanwijzing geldt ook tevens als een aanwijzing jegens de ouders, waartegen zij zich kunnen verzetten.

Ook de onder toezicht gestelde minderjarige zelf kan, mits hij twaalf jaar of ouder is, een verzoek tot vervallenverklaring indienen, ook tegen de aanwijzing die zich uitsluitend tegen zijn ouders richt. De aard van de aanwijzing kan niet leiden tot een niet-ontvankelijkheidsverklaring van de minderjarige. De minderjarige mag echter geen misbruik van zijn bevoegdheid maken, zoals blijkt uit art. 3:13 jo. 3:15 BW.⁶³

Ook een ouder, die met het gezag is belast, maar die niet met de dagelijkse opvoeding en verzorging is belast, kan de vervallenverklaring van de aanwijzing verzoeken.

Wanneer dit zich voordoet in een geval waarbij de verzorgende ouder het eens is met de aanwijzing, dan is het zeer wel mogelijk dat het indienen van een verzoek door de niet-verzorgende wel met gezag belaste ouder als misbruik van bevoegdheid moet worden aangemerkt aldus art 3:13 jo. 3:15 BW.⁶⁴

De procedures klinken op wat minpunten na, zoals het beperkte aantal verzoekers, heel georganiseerd en doordacht, zoals de Memorie van Toelichting ze beschrijft. Toch kleven hier vele knelpunten aan. De procedures zijn zeer ingewikkeld, waardoor ze niet zo toegankelijk zijn als de wetgever deze bedoeld heeft. In plaats van naar de bestuursrechter, wat voor de hand ligt bij een bestuursorgaan, moet men naar de kinderrechter met het verzoek. En doordat niet altijd duidelijk is wanneer men met een schriftelijke aanwijzing te maken heeft, zoals in het volgende hoofdstuk zal blijken, is het ook niet duidelijk of men tegen de betreffende beslissing in beroep kan gaan en op welke manier.

Ook voor BJZ zijn de procedures ingewikkeld. Zij moeten immers rekening houden met de a.b.b.b bij het opstellen van een schriftelijke aanwijzing, terwijl ze deze a.b.b.b. waarschijnlijk amper kennen en al helemaal niet weten hoe hiermee in de praktijk omgegaan moet worden. Om de procedures zo te maken als de wetgever heeft bedoeld, qua toegankelijkheid en versterking van de rechtspositie, zullen zowel BJZ als de belanghebbenden goed op de hoogte moeten worden gebracht van alle mogelijkheden en regels. Duidelijke uitleg en foldermateriaal evenals goede trainingen en cursussen zijn hiervoor noodzakelijk.

De gezinsvoogden moeten leren omgaan met de wet op het gebied van de schriftelijke aanwijzing. Aangezien het hier om een beperkt gedeelte gaat, hoeft dit niet al te ingewikkeld te zijn. Zo leren zij hoe zij rekening kunnen houden met alle elementen van de schriftelijke aanwijzing. Ook moet er een duidelijk voorbeeldmodel van de schriftelijke aanwijzing komen, waardoor de gezinsvoogden precies zien wat zij moeten invullen en waar de aanwijzing aan moet voldoen. Gezinsvoogden hoeven geen juristen te zijn, maar zij dienen wel enigszins op de hoogte te zijn gebracht van belangrijke juridische feiten, in het belang van hun werk. Ik verwacht van dergelijke trainingen, cursussen en modellen, dat de gezinsvoogden eerder naar de schriftelijke aanwijzing zullen durven grijpen en de aanwijzing niet uit onwetendheid laten liggen. Ook verwacht ik dat vervolgens eerder de naam schriftelijke aanwijzing aan een schriftelijk genomen besluit kan worden gegeven en dat hierdoor uiteindelijk de rechtspositie van de belanghebbenden gewaarborgd wordt.

⁶² Rb. Rotterdam 18 december 1998, FJR 1999, p. 141.

⁶³ Doek 2007, p. 259-3

⁶⁴ Doek 2007, p. 259-3

Door middel van de kennis bij de gezinsvoogden zullen zij eerder de verbeterde rechtspositie van de belanghebbenden gaan inzien en hen uitleggen hoe zij te werk moeten gaan wanneer zij het niet eens zijn met de schriftelijke aanwijzing. Leesbaar foldermateriaal is hier ook van belang, zodat de belanghebbenden dit thuis kunnen nalezen. Op deze wijze wordt de procedure voor de belanghebbende duidelijker, waardoor men eerder deze weg zal durven te bewandelen.

3.5 De procedure van de omgangsbepanking

De met het gezag belaste ouder en de minderjarige van twaalf jaar en ouder kunnen zich bij een beperking van de omgang op grond van art. 1:263a BW, op dezelfde manier als bij een aanwijzing, tot de kinderrechter wenden, met dien verstande dat de kinderrechter een regeling kan vaststellen die hij in het belang van het kind acht.

Dit houdt in dat zodra BJZ een beslissing als bedoeld in het eerste lid van art. 1:263a heeft getroffen, de gezagouder of de minderjarige van 12 jaar en ouder, de kinderrechter kan vragen die beslissing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren op grond van art. 1:259 BW.

Als de ouders en de minderjarige de contactbeperkende aanwijzing van BJZ aanvankelijk aanvaardden, maar daartegen later toch bezwaren krijgen, kunnen zij BJZ vragen de aanwijzing geheel of gedeeltelijk in te trekken bij gewijzigde omstandigheden op grond van art. 1:260 BW.

De kinderrechter hoeft zich in beide gevallen niet te beperken tot een afwijzing c.q. toewijzing van het verzoek. Hij kan de door BJZ afgegeven aanwijzing vervangen door een regeling van het contact tussen de gezagouder en de (uit huis geplaatste) minderjarige die hem in het belang van laatstgenoemde wenselijk voorkomt. Het is een van de weinige beslissingen waarbij de kinderrechter de ruimte heeft zijn eigen oordeel binnen de uitvoering van de OTS op te leggen. De rechter dient de vrijheid te hebben om in concreto vast te stellen welke regeling het best het belang van alle betrokkenen en die van de minderjarige in het bijzonder dient.⁶⁵

Naar analogie met andere beslissingen over omgangsrecht, is van deze beslissingen van de kinderrechter hoger beroep mogelijk. BJZ kan als belanghebbende ook zelf hoger beroep instellen als zij het niet eens is met de beschikking van de kinderrechter.⁶⁶ Zoals ook in hoofdstuk vijf aan de orde zal komen, zal de kinderrechter vaak op de expertise van BJZ afgaan bij het opnieuw vaststellen van de omgangsregeling wanneer de kinderrechter het verzoek gegrond acht, aangezien BJZ de betrokkenen kent en weet wat er speelt en kan inschatten welke regeling in het belang van het kind is. Vaak zal dan ook geen hoger beroep door BJZ worden ingesteld, aangezien de kinderrechter bij de vaststelling van een nieuwe regeling rekening zal houden met de mening en kundigheid van BJZ.

3.6 De belanghebbenden

Hierboven is beschreven wie in het geval van de schriftelijke aanwijzing volgens de wet een verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing mogen indienen. In het procesrecht wordt onder belanghebbende verstaan: degene op wiens rechten en verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Per geval zal bekeken moeten worden wie belanghebbend is. Sommige personen, die wel belanghebbend zijn, mogen zelf geen verzoek indienen. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om de ouder zonder het gezag, de stiefouder zonder gezag, pleegouders, grootouders, etc. Is het verzoek echter eenmaal ingediend, dan kunnen zij wel als belanghebbende door de kinderrechter opgeroepen worden.

⁶⁵ Doek 2007, p.263a-4

⁶⁶ Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996, p. 48

Door de wet erkende verzoekers zijn vanzelfsprekend altijd ook belanghebbend. Door een verzoek kunnen op dat moment ook andere personen belanghebbend worden, die zelf niet perse de bevoegdheid hoeven te hebben om een verzoek in te dienen.⁶⁷ Zodra een verzoek tot bijvoorbeeld vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing door een verzoekschrift van een van de wel in de wet genoemde personen bij de kinderrechter belandt, is de ouder zonder gezag wel belanghebbend bij die beslissing en zal hij/zij dus opgeroepen worden en het verzoekschrift met (evt. bepaalde) bijlagen toegezonden krijgen om zich op de zitting te kunnen voorbereiden.

Zo kunnen bij een schriftelijke aanwijzing bijvoorbeeld de ouder zonder het gezag belanghebbend zijn, evenals de grootouders of de pleegouders. Al deze belanghebbenden kunnen geen verzoekschrift indienen bij de rechter. Dit kunnen immers alleen de minderjarige van twaalf jaar of ouder en de ouder(s) met het gezag. Zodra deze verzoekgerechtigden een verzoekschrift bij de kinderrechter hebben ingediend, komen ook de belanghebbende(n) in de kwestie aan bod.

In het volgende hoofdstuk zal teruggekomen worden op het feit dat alleen de ouders met het gezag en de minderjarige van twaalf jaar en ouder een verzoek bij de kinderrechter mogen indienen om de schriftelijke aanwijzing vervallen te laten verklaren. Biedt het vorenstaande immers wel genoeg rechtswaarborgen voor de andere belanghebbenden, zij die geen verzoekschrift mogen indienen? Naar mijn mening niet. Ook deze mensen kunnen immers te maken krijgen met de effecten van een schriftelijke aanwijzing, maar zij blijven vervolgens afhankelijk van de ouder(s) met het gezag en de minderjarige van twaalf jaar of ouder. Wanneer de betreffende schriftelijke aanwijzing mede betrekking heeft op het belang van een persoon die door de wet niet het recht krijgt toebedeeld een verzoek tot vervallenverklaring in te dienen, wordt mijns inziens de rechtsbescherming van deze persoon niet voldoende gewaarborgd.

3.7 De lijdelijkheid van de rechter

Aangezien de wetwijziging mede bedoeld was om de dubbelfunctie van de rechter te doorbreken, is de rol van de rechter na 1995 ingrijpend veranderd. Sinds de wetwijziging kan de kinderrechter slechts een beslissing nemen wanneer daarom wordt verzocht. In het geval van de schriftelijke aanwijzing kan een door de wet bepaalde verzoeker een verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing indienen bij de kinderrechter. De kinderrechter kan in dat geval slechts besluiten om de schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren.⁶⁸

Wanneer de kinderrechter heeft besloten om de schriftelijke aanwijzing deels of geheel vervallen te verklaren, mag hij niet zelf een nieuwe aanwijzing formuleren. Hij moet dit overlaten aan BJZ. Dit blijkt ook uit de Memorie van Toelichting: "De kinderrechter is niet bevoegd voor de aanwijzing een andere in de plaats te stellen. Dit past niet in de nieuwe opzet van de OTS, waarbij BJZ het beleid voert met betrekking tot de door haar wenselijk geachte aanwijzingen en waarin de kinderrechter geen hulpverlenende taken meer vervult. Dat de rechter geen nieuwe aanwijzing kan geven, impliceert dat hij een aanwijzing ook niet kan wijzigen. Een dergelijke wijziging zou immers neerkomen op het geven van een nieuwe aanwijzing."⁶⁹ De kinderrechter dient zich tot zijn rechterlijke taak te beperken.⁷⁰

Waarop toetst de kinderrechter wanneer hem een verzoek tot het vervallen verklaren van een schriftelijke aanwijzing onder ogen komt?

Aangezien een aanwijzing een beschikking is in de zin van art. 1:3 Awb (het is namelijk een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan dat op een rechtsgevolg is gericht), moet bij de totstandkoming van de schriftelijke aanwijzing, voldaan zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur uit de Awb. Voorbeelden hiervan zijn het vereiste van

⁶⁷ Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996, p. 28

⁶⁸ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 347

⁶⁹ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

⁷⁰ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 347

zorgvuldigheid, een deugdelijke motivering en evenredigheid bij het nemen van een beslissing. Volgens de Memorie van Toelichting is daarbij vooral van belang artikel 3.4 Awb waaruit volgt dat BJZ de rechtstreeks bij de beslissing betrokken belangen afweegt, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit, en dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een beslissing niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.⁷¹

De beoordeling door de rechter is een beoordeling ex nunc. De kinderrechter kan rekening houden met omstandigheden die zich na het geven van de aanwijzing hebben voorgedaan.

Als de kinderrechter een aanwijzing toetst, is het de vraag of dit slechts marginaal moet gebeuren. Een marginale toetsing houdt in dat de rechter slechts nagaat of BJZ in het gegeven geval in redelijkheid, gelet op de daarbij betrokken belangen, aldus kon handelen. Een rechter toetst alleen of aan de zorgvuldigheidseisen van de Awb is voldaan zonder inhoudelijk te oordelen of BJZ de juiste beslissing heeft genomen. Een integrale toetsing zou echter inhouden dat de kinderrechter oordeelt of hij tot eenzelfde beslissing zou zijn gekomen.⁷² Het gerechtshof te Amsterdam heeft in 1999 geoordeeld dat de rechterlijke toetsing met betrekking tot het beleid van BJZ marginaal dient te zijn.⁷³ De wijziging van de OTS-regeling heeft volgens het hof te Amsterdam met zich meegebracht dat "de kinderrechter aan BJZ voldoende vrijheid moet overlaten om een beleid naar eigen inzicht te maken. De toetsing door de rechter dient dan ook, mede gelet op de Awb, een marginale toetsing te zijn." De Hoge Raad heeft zich echter op 26 september 2003 uitgesproken over de actieve rol van de kinderrechter in een zaak waarin de vraag centraal stond of een kinderrechter marginaal dan wel inhoudelijk dient te toetsen aan een beslissing van BJZ.⁷⁴ In deze zaak besliste een kinderrechter dat de terugplaatsing van een pleegkind naar de ouders, ondanks de beslissing hiertoe door BJZ, geen doorgang mocht vinden. In hoger beroep en in cassatie werd geklaagd dat de kinderrechter ten onrechte zijn mening in de plaats had gesteld van die van BJZ, omdat de kinderrechter immers slechts marginaal zou mogen toetsen. De Hoge Raad besliste dat uit de OTS-regeling en de parlementaire geschiedenis niet valt af te leiden dat de kinderrechter het belang van het kind niet zelfstandig zou moeten beoordelen en dit belang niet ten volle bij zijn beslissing in aanmerking zou moeten nemen. De kinderrechter dient dan ook niet op afstand en terughoudend te toetsen, maar dient als actief toetsende rechter te opereren, waarbij het belang van het kind in elke beslissing als leidraad dient.⁷⁵

Uit het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut⁷⁶, waaraan het navolgende hoofdstuk is gewijd, is gebleken dat de rechterlijke toetsing van een aan de kinderrechter voorgelegd beroep tegen een aanwijzing verschilt. De meeste geïnterviewde kinderrechters (vooral zij die ook in de oude OTS-regeling kinderrechter waren) toetsen een aanwijzing volledig inhoudelijk, terwijl anderen zoveel mogelijk afstand tot de inhoudelijke tekst proberen te betrachten. Sommige kinderrechters geven aan gebruik te maken van de bestuursrechtelijke toets. Enkele respondenten benadrukken dat zij eerst proberen te bemiddelen in een conflict over een aanwijzing, hoewel dat niet expliciet de bedoeling van de wetgever is geweest.

Mijns inziens moet de kinderrechter het belang van het kind bij de beoordeling van de aanwijzing voorop zetten. Wanneer de verzoekers, de ouders, het niet eens zijn met de aanwijzing, terwijl volgens BJZ deze aanwijzing wel uitgevoerd dient te worden, is de juiste oplossing vaak wel om tussen beide partijen te bemiddelen, zodat er een oplossing uitkomt waarmee beide partijen het eens zijn en waaraan beide partijen wel willen meewerken. Dit zal vervolgens ook in het belang van het kind zijn.

⁷¹ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 36

⁷² De Savornin Lohman e.a 2002, p. 26

⁷³ Gerechtshof Amsterdam 20 september 1999, NJ 2000, 282.

⁷⁴ HR 29 september 2003, NJ 2004, 97

⁷⁵ Blankman & Bruning 2004, p. 131

⁷⁶ De Savornin Lohman e.a 2002, p.64

3.8 Meer mogelijkheden om tegen de aanwijzing in te gaan

Naast de hierboven beschreven mogelijkheden uit titel 14, afdeling 4 van het Burgerlijk Wetboek om te verzoeken de schriftelijke aanwijzing in te trekken, zijn er meer mogelijkheden om tegen de schriftelijke aanwijzing van BJZ op te komen. Zo is het mogelijk dat een klacht wordt ingediend tegen BJZ wanneer men vindt dat men onheus bejegend is door de gezinsvoogd of BJZ, door het krijgen van een schriftelijke aanwijzing. Ook is het mogelijk dat er wordt gevraagd om toewijzing van een ander BJZ. In deze paragraaf zal ik beide mogelijkheden verder toelichten.

De klacht tegen de onheuse bejegening is bedoeld als rechtsbescherming voor de cliënt. Het klachtrecht is bestemd voor jeugdigen en hun ouders of stiefouders en pleegouders die hulp krijgen van BJZ. In art. 67 Wjz staat vermeld wie er in ieder geval het recht hebben een klacht in te dienen. De klachtenregeling voorziet voor de jeugdzorg in een algemeen geldend klachtrecht. Gekozen is voor een raamregeling met een aantal procedurevoorschriften. Aan de Bureaus Jeugdzorg wordt overgelaten nadere invulling te geven aan de wijze waarop klachten moeten worden ingediend en hoe deze worden behandeld. Dit is aangegeven in art. 68 Wjz. Lid 4 van vornoemd artikel legt uit hoe de klachtindiening en de bijstand hierbij werkt: "de klager kan zich bij de indiening en de behandeling van zijn klacht laten vertegenwoordigen of bijstaan door een vertrouwenspersoon. Dit kan een ieder zijn die het vertrouwen geniet van de klager. Dit kan, bijvoorbeeld in geval van een ondertoezichtstelling, de gezinsvoogd zijn, wat uiteraard niet voor de hand ligt, indien de klacht de gezinsvoogd of BJZ betreft."⁷⁷ De klager kan dus een klacht indienen tegen de gezinsvoogd of BJZ zelf. Deze klacht moet vervolgens volgens de procedurevoorschriften worden ingediend, waarna de klacht wordt behandeld door een commissie van ten minste drie personen, die niet werkzaam of anderszins betrokken mogen zijn voor of bij BJZ, en dus volledig onafhankelijk zijn van BJZ. Vervolgens geldt de termijn van zes weken waarbinnen de commissie de klager in kennis moet hebben gesteld over haar oordeel. De gevolgen van de uitspraak kunnen door de instelling in een klachtenregeling worden vastgelegd. De onderhavige wettelijke klachtenregeling bevat geen dwingende bepalingen met betrekking tot de gevolgen van de uitspraak naar aanleiding van de klacht. De regeling staat er echter in beginsel niet aan in de weg dat de instelling in haar klachtenregeling bepaalt dat de desbetreffende uitspraken als binden worden aanvaard. Een en ander tenzij de aard der zaak zich tegen een bindende beslissing zou verzetten.⁷⁸

Ook de vervanging van BJZ is een mogelijkheid om op te komen tegen een schriftelijke aanwijzing, wanneer men zich niet kan verenigen met het gevoerde beleid. Een verzoek tot vervanging van BJZ kan worden gedaan door de instelling zelf, de gezagouder en de minderjarige zelf op grond van art. 1:254 lid 5 BW. Men moet deze vervanging niet verwarren met die van een door de instelling aangewezen gezinsvoogdijwerker. Als de gezagouder(s) of de minderjarige zelf, de gezinsvoogd wil laten vervangen behoort een verzoek daartoe bij BJZ te worden ingediend, dat tot vervanging kan besluiten (art. 44, lid 3 UWjz). Maar als BJZ achter de gezinsvoogd blijft staan, dan kan bij de met het gezag belaste ouder of de minderjarige de behoefte ontstaan aan vervanging van BJZ. Met name als daardoor een onwerkbaar situatie ontstaat, kan de kinderrechtster tot vervanging van BJZ besluiten (KR Zwolle 13 mei 1996, FJR 1996, p. 180). Dat betekent vervolgens dat BJZ in de naburige provincie met de OTS zal worden belast.⁷⁹ Deze vervanging zal gezien de afstand tot een naburige BJZ niet veelvuldig gebeuren en slechts in uitzonderlijke situaties, aangezien hier vele praktische problemen aan kleven.

⁷⁷ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 774

⁷⁸ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 774

⁷⁹ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 368

3.9 Conceptwetsvoorstel

Als vervolg op paragraaf 2.9 zal ik hier de veranderingen uit het conceptwetsvoorstel Wet tot herziening van de kinderschermingsmaatregelen bespreken, met betrekking tot de middelen die aangewend kunnen worden om de schriftelijke aanwijzing te ontkrachten. Wat hetzelfde zal blijven volgens dit conceptwetsvoorstel is dat de kinderrechter op verzoek de aanwijzingen vervallen kan verklaren. Dit blijkt uit het conceptwetsartikel 1:265a BW. Ook kan BJZ de aanwijzingen op verzoek wegens gewijzigde omstandigheden (gedeeltelijk) blijven intrekken. Dit volgt uit het conceptwetsartikel 1:265b BW.

Nieuw is dat geschillen over de uitvoering van de OTS voorgelegd kunnen worden aan de kinderrechter (conceptwetsartikel 1:264 BW). Het verzoek kan worden ingediend door een met gezag belaste ouder, een minderjarige van twaalf jaar en ouder, BJZ, de pleegouder of zorgaanbieder dan wel een aanbieder van zorg. Het betreft wel een verzoekschriftprocedure met verplichte procesvertegenwoordiging. De kinderrechter beproeft vervolgens eerst een vergelijk en kan zonedig een zodanige beslissing nemen die hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt.⁸⁰ Gedragingen waartegen op grond van de Wet op de Jeugdzorg een klacht kan worden ingediend bij de klachtencommissie van BJZ zijn uitgezonderd van de geschillenregeling.

3.10 Conclusie

Welke mogelijkheden zijn er om tegen een schriftelijke aanwijzing op te komen?

Wanneer de ouders met het gezag of de minderjarige van twaalf jaar en ouder het niet eens zijn met de ontvangen schriftelijke aanwijzing, kunnen zij de kinderrechter, binnen twee weken, verzoeken deze aanwijzing vervallen te verklaren. De kinderrechter kan dan vervolgens, op verzoek van de met het gezag belaste ouder of de minderjarige van twaalf jaar of ouder, de aanwijzing (deels) vervallen verklaren. Meningsverschillen over de schriftelijke aanwijzing moeten aan de kinderrechter kunnen worden voorgelegd, aangezien het niet meewerken aan de gegeven schriftelijke aanwijzingen een eventuele uithuisplaatsing noodzakelijk kan maken. Op de beslissing van de rechter is geen hoger beroep mogelijk.

Een andere mogelijkheid voor de ouders met het gezag en de minderjarige van twaalf jaar en ouder, welke ook nog na de sluitingstermijn van art. 1:259 BW openstaat, is BJZ te verzoeken de schriftelijke aanwijzing wegens gewijzigde omstandigheden geheel of gedeeltelijk in te trekken. Het niet of het niet tijdig nemen van een beslissing door BJZ wordt als een afwijzing beschouwd. Na een directe of indirecte afwijzing van BJZ kunnen de ouder met het gezag en de minderjarige van twaalf jaar of ouder binnen twee weken een verzoek bij de kinderrechter indienen om de aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren aangezien art. 1:259 BW van overeenkomstige toepassing is. Op deze manier kan de uitvoering door BJZ door de kinderrechter worden getoetst. Ook bij deze procedure is geen hoger beroep mogelijk.

De rol van de rechter is bij beide mogelijkheden zeer beperkt geworden sinds de wetwijziging in 1995. De kinderrechter kan de aanwijzing slechts (deels) vervallen verklaren. Hij mag niet zelf een nieuwe aanwijzing formuleren of wijzigen. De kinderrechter zal bij het toetsen van de aanwijzing kijken of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht zijn genomen.

Het niet openstaande hoger beroep, zorgt mijns inziens niet voor voldoende rechtsbescherming voor betrokkenen. Belanghebbenden zijn afhankelijk van toetsing door de rechter. Wanneer de kinderrechter meer inhoudelijk toetst en meer een bemiddelende taak op zich neemt, waardoor partijen tot een compromis kunnen komen, zal naar mening minder behoefte zijn aan het instellen van hoger beroep. Voor de andere

⁸⁰ Bruning & Kok 2008, p. 16

belanghebbenden, naast de verzoekgerechtigden, is hoger beroep wel noodzakelijk. Wanneer zij dit recht zouden krijgen, of het recht om ook zelf een verzoek in eerste aanleg in te dienen, zou hun rechtspositie beter gewaarborgd zijn.

De procedures met betrekking tot de omgangsbepijking uit art. 1:263a BW verlopen op dezelfde wijze op enkele belangrijke punten na. De kinderrechtjer hoeft zich in beide gevallen niet te beperken tot een afwijzing c.q. toewijzing van het verzoek. Hij kan de door Bureau Jeugdzorg afgegeven aanwijzing vervangen door een regeling van het contact tussen de gezagouder en de (uit huis geplaatste) minderjarige die hem in het belang van laatstgenoemde wenselijk voorkomt. Op deze beslissing van de kinderrechtjer is wel hoger beroep mogelijk, wat ook door BJZ zelf kan worden ingesteld.

Naast de mogelijkheden uit titel 14, afdeling 4 van het Burgerlijk Wetboek om te verzoeken de schriftelijke aanwijzing in te trekken, zijn er meer mogelijkheden om tegen de schriftelijke aanwijzing van BJZ op te komen. Men kan een klacht indienen tegen BJZ, wanneer men vindt dat men onheus bejegend is door de gezinsvoogd of de instelling door het ontvangen van de schriftelijke aanwijzing. Dit klachtrecht is bestemd voor jeugdigen en hun ouders of stiefouders en pleegouders die hulp krijgen van BJZ. Een andere mogelijkheid om tegen de schriftelijke aanwijzing in te gaan is vragen om een wijziging van BJZ, wanneer men zich niet kan verenigen met het gevoerde beleid. Een verzoek aan de kinderrechtjer tot vervanging van BJZ kan worden gedaan door de instelling zelf, de gezagouder en de minderjarige zelf op grond van art. 1:254 lid 5 BW. Wanneer de kinderrechtjer tot vervanging van BJZ besluit, zal BJZ in de naburige provincie met de ondertoezichtstelling worden belast. Gezien de afstand zullen hier echter veel praktische problemen aan kleven.

In het volgende hoofdstuk komen de zorgen en kritieken rondom de schriftelijke aanwijzing aan de orde.

4. Zorgen en kritiek omtrent de schriftelijke aanwijzing

4.1 Inleiding

Uit de literatuur, onderzoeken en jurisprudentie zijn veel punten van kritiek en belangrijke knelpunten naar voren gekomen. In dit hoofdstuk wil ik daarom bespreken welke problemen en zorgen er bestaan sinds de invoering van de nieuwe OTS-wetgeving. De schriftelijke aanwijzing was immers door de wetgever bedoeld als hulpmiddel voor de gezinsvoogden om hun taak uit te voeren en zo een uithuisplaatsing tijdens de ondertoezichtstelling zoveel mogelijk te voorkomen. De schriftelijke aanwijzing was verder door de wetgever bedoeld als een middel ter versterking van de rechtspositie van de belanghebbenden zodat zij tegen zo'n besluit van BJJ in beroep konden gaan bij de rechter. Uit de volgende paragrafen zal blijken dat deze bedoelingen van de wetgever niet volledig tot hun recht zijn gekomen.

Verderop in dit hoofdstuk zal ik relevante jurisprudentie bespreken over de schriftelijke aanwijzing om te kijken of er inmiddels al meer duidelijkheid is ontstaan over de schriftelijke aanwijzing. Immers, ten tijde van bijvoorbeeld het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut bestonden er nog weinig rechterlijke uitspraken over de schriftelijke aanwijzing. Dit vierde hoofdstuk zal ten slotte worden afgesloten met een conclusie die antwoord geeft op de onderliggende subvraag van dit hoofdstuk: *'welke zorgen, problemen en ontwikkelingen rondom de schriftelijke aanwijzing zijn inmiddels bekend?'*

4.2 Het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut

In het rapport 'Met recht onder toezicht gesteld' is verslag gedaan van een evaluatieonderzoek naar de herziene wetgeving met betrekking tot de ondertoezichtstelling van minderjarigen. Het onderzoek is uitgevoerd van september 1999 tot oktober 2000 door een onderzoeksgroep van het Verwey-Jonker Instituut in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum (WODC), namens het Ministerie van Justitie.

Het doel van dit onderzoek was om inzicht te krijgen in de (bedoelde en onbedoelde) effecten van de wetsherziening.

Het Verwey-Jonker Instituut heeft o.a. een onderzoek gedaan onder 19 Bureaus Jeugdzorg naar de dagelijkse praktijk van het hanteren van het instrument "aanwijzing". Hiertoe heeft het Instituut schriftelijke enquêtes verspreid onder de Bureaus Jeugdzorg, waarvan de respons 94% was. Verder heeft het Instituut interviews gehouden met de vertegenwoordigers van het management en gezinsvoogden werkzaam in deze 19 bureaus. Naast deze bureaus zijn ook 10 kinderrechtbanken, werkzaam bij arrondissementsrechtbanken verspreid over Nederland, geïnterviewd.

Het Verwey-Jonker Instituut heeft ten aanzien van de herziene OTS-wetgeving onderzoek gedaan naar de juridische knelpunten bij de uitvoering van de OTS, volgens de literatuur en de jurisprudentie. Aangezien de schriftelijke aanwijzing uit art. 1: 258 BW sinds 1995 is opgenomen in de wetgeving als juridisch instrument voor BJJ, zijn dit instrument en zijn gebreken onder de loep genomen door het Instituut. De wettelijke regeling van de aanwijzing was bedoeld om betrokkenen rechtswaARBorgen te bieden bij de uitvoeringpraktijk van BJJ door rechterlijke toetsing mogelijk te maken. Echter, na de invoering van de vernieuwde wetgeving, bleek er al snel onduidelijkheid te heersen over wat een aanwijzing in de zin van de wet eigenlijk is, waar de aanwijzing aan moet voldoen en hoe de aanwijzing getoetst kan worden. Immers, zolang niet duidelijk is wanneer een beslissing als een aanwijzing in de zin van de wet wordt gezien, is het voor de belanghebbenden daarbij ook niet duidelijk of en wanneer zij de aanwijzing van BJJ kunnen laten toetsen.

Uit het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut uit 2000 blijkt dat de gezinsvoogden en Bureaus Jeugdzorg in die tijd veel moeite hadden met het begrip schriftelijke aanwijzing. Er is voor hen te weinig duidelijkheid over wat een schriftelijke aanwijzing precies is en waar deze aan moet voldoen. De wet is immers op het gebied van de schriftelijke aanwijzing zeer beperkt: door het geven van een schriftelijke aanwijzing, die alleen kan worden gegeven aan de ouders met gezag en de onder toezicht gestelde minderjarige, kan een BJZ ter uitvoering van haar taak invloed uitoefenen op de verzorging en de opvoeding van een minderjarige die onder toezicht is gesteld. Naast deze voorwaarden staat niet in de wet genoemd aan welke eisen een schriftelijke aanwijzing moet voldoen. Het is voor de Bureaus Jeugdzorg dan ook de vraag welke beslissingen als aanwijzingen kunnen worden aangemerkt en wat de inhoudelijke grenzen hiervan zijn.

Wat voor veel onduidelijkheid betreffende de inhoudelijke grenzen heeft gezorgd, is de uitspraak van de kinderrechter te Maastricht⁸¹ die in februari 2000 oordeelde dat een aanwijzing gegeven aan een ander dan de ouder met gezag of de minderjarige wel past in het systeem van de wet en dus rechtsgeldig is.⁸² Niet vreemd is het dat, ook al betrof het in casu een specifiek geval, de duidelijkheid omtrent de wettekst van de schriftelijke aanwijzing hiermee niet werd vergroot.

Een ander discussiepunt van de wettekst is dat de aanwijzing noodzakelijk moet zijn voor de verzorging en de opvoeding van de minderjarige, terwijl de aanwijzing geen beslissing kan betreffen die de ouder zelf aangaat, omdat de rechten van de ouders niet mogen worden aangetast bij het geven van een aanwijzing. In sommige gevallen is het gewoonweg noodzakelijk om ouders een bepaalde cursus of opdracht te geven om zo een uithuisplaatsing van de kinderen te voorkomen (een doel van de schriftelijke aanwijzing). Als om de reden dat de schriftelijke aanwijzing teveel gericht zou zijn op de ouders, de aanwijzing vervallen wordt verklaard door de kinderrechter, (of helemaal niet wordt gegeven door BJZ) en het kind uiteindelijk uit huis geplaatst zal moeten worden, omdat dit vervolgens in het belang van het kind is, dan worden in feite ook de rechten van de ouders aangetast. Namelijk, het recht om zelf je kinderen op te mogen voeden. Met het geven van een schriftelijke aanwijzing mogen geen rechten worden aangetast, maar soms is dit mijns inziens, absoluut onmogelijk wanneer de belangen van de kinderen moeten worden beschermd en wanneer niet moet worden vergeten dat een schriftelijke aanwijzing als een goede waarschuwing kan dienen voor de ouders. Deze kan hen immers wakker schudden waardoor meewerking het gevolg is, maar deze kan er ook voor zorgen dat de ouders de kinderrechter vragen om een uitspraak, waarbij de kinderrechter de rol van scheidsrechter dan wel geschilbeslechter op zich neemt. Wanneer ouders niets met de aanwijzing doen en er ook niet mee naar de rechter gaan, dan geldt de aanwijzing als dossieropbouw, waarop uiteindelijk, in het belang van het kind, een uithuisplaatsing kan worden gebaseerd, zonder dat de rechtspositie van de ouders is aangetast. Zij hebben dan inmiddels kansen te over gehad.

Waar Bureaus Jeugdzorg volgens het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut ook mee te maken krijgen, is het feit dat volgens kinderrechters zelfs mondelinge aanwijzingen te zien zijn als aanwijzingen in de zin van art. 1:258 BW, zodat beroep bij de rechter mogelijk is. Een kinderrechter in Rotterdam⁸³ oordeelde als volgt: tegen de mondelinge mededeling van een gezinsvoogd om een bestaande omgangsregeling te wijzigen tussen de minderjarige en zijn oma en tante kon beroep worden ingesteld. De kinderrechter stelde namelijk dat de beslissing van de gezinsvoogd, die de materiële inhoud betreft, in verband met de strekking en de inhoud voldeed aan wat in de wet onder een aanwijzing wordt verstaan. Voor wat betreft de beroepsmogelijkheid is de materiële inhoud van een beslissing bepalend voor de vraag of men te maken heeft met een aanwijzing.

⁸¹ Rb. Maastricht 25 februari 2000, NJ kort 2000, nr. 33, r.o. 4.7

⁸² De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 25

⁸³ Rb. Rotterdam 18 december 1998, FA 98-9407, FJR juni 1999, nr. 6, p. 141

Het doel van het vereiste dat een aanwijzing schriftelijk moet worden gegeven, is volgens de kinderrechter dat zodoende aan de justitiabele een waarborg wordt gegeven. De inhoud van de aanwijzing is dan namelijk duidelijk omlijnd. Bij het ontvangen van een mondelinge aanwijzing van de gezinsvoogd zullen de gezagouders en de minderjarige niet op de hoogte zijn van hun mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen deze aanwijzing. De bedoelde rechtsbescherming voor gezagouders en minderjarigen wordt bij het geven van mondelinge aanwijzingen als aanwijzingen in de zin van art. 1: 258 BW aan de kant gezet. Het door de rechter beoordelen van mondelinge aanwijzingen als aanwijzingen in de zin van art. 1:258 BW, moet mijns inziens afgeschaft worden. Wat naar mijn mening wel een mogelijkheid voor de kinderrechter is, is om BJZ op te leggen dat er een schriftelijke aanwijzing moet worden gegeven, wanneer de kinderrechter van mening is dat het hier om een aanwijzing gaat met een materiële inhoud in de zin van art. 1:258 BW. Wanneer de verzoeker kan bewijzen al menigmaal om het op schrift zetten van de aanwijzing gevraagd te hebben bij BJZ, dan kan de kinderrechter dit beoordelen als een fictieve weigering tot het geven van een schriftelijke aanwijzing, waarna op grond van art. 1:260 BW beroep bij de rechter openstaat. Door op deze manier om te gaan met het verzoek een mondelinge aanwijzing vervallen te verklaren, zorgt de kinderrechter ervoor dat de rechtsbescherming voor de gezagouders en minderjarige gewaarborgd blijft. Duidelijk en eenduidig gesteld is dan dat het uitgangspunt nog steeds een schriftelijke aanwijzing dient te zijn.

Een ander probleem betreft de vraag wat de juridische consequenties zijn van het door de ouder met gezag of de minderjarige niet opvolgen van een mondelinge beslissing van de gezinsvoogd betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige: is er nu sprake van een grond voor ontzetting omdat "de aanwijzing in ernstige mate is veronachtzaamd", zoals de wet dit noemt? Dit lijkt in strijd met de rechtswaarborgen, nu het voor de betrokkenen niet wettelijk voorzienbaar was dat het niet opvolgen van een mondelinge aanwijzing tot een ontzetting kan leiden.⁸⁴

Uit het onderzoek is gebleken dat de kwestie van de mondelinge aanwijzing als schriftelijke aanwijzing heel lastig is voor Bureaus Jeugdzorg. Gezinsvoogden werken veel met mondelinge aanwijzingen ter uitoefening van hun taak, omdat deze minder bedreigend en agressief overkomen en omdat deze meer mogelijkheid bieden tot overleg. Het feit dat kinderrechters nu ook bereid zijn tot het toetsen van mondelinge aanwijzingen dat naar mijn mening moet worden tegengegaan, zal voor nog meer onzekerheid zorgen bij Bureaus Jeugdzorg en dit zal mijns inziens zeker niet leiden tot het opleggen van meer schriftelijke aanwijzingen. Wel zal dit dan leiden tot meer rechtsonzekerheid bij de betrokkenen over het hoe en wanneer de kinderrechter de aanwijzing laten toetsen als men al begrijpt dat dit een mogelijkheid is.

Ik pleit ervoor om de kinderrechter bij verzoeken aan hem om een mondelinge aanwijzing vervallen te verklaren, deze mondelinge aanwijzing niet-ontvankelijk te verklaren en BJZ te verplichten tot het geven van een schriftelijke aanwijzing, of wanneer verzoeker dit zelf al meerdere malen aan BJZ heeft gevraagd, dit te beoordelen als een fictieve weigering zoals in art. 1:260 lid 4 BW staat beschreven. Dit zorgt voor eenduidigheid binnen de rechtspraak en voor duidelijkheid voor en daardoor een betere rechtspositie van de gezagdragende ouders en de minderjarige. Uiteindelijk zal ook deze werkwijze gaan leiden tot meer op schrift gestelde aanwijzingen door Bureaus Jeugdzorg, aangezien men niet telkens op de vingers getikt wil worden door de kinderrechter.

Uit het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut is naar voren gekomen hoe de gezinsvoogden over de schriftelijke aanwijzing als hulpmiddel denken.⁸⁵ Zij blijken hier niet erg positief tegenover te staan. Zij zien de schriftelijke aanwijzing vanuit de hulpverleneroptiek als een bewijs van onvermogen. Liefst werken zij helemaal niet met de aanwijzing. Zij lossen het liever op in goed overleg en met hun overredingskracht. Als zij al gebruik zouden willen maken van de schriftelijke aanwijzing, dan zou dit pas gebeuren wanneer alle andere middelen hebben gefaald, om de ernst van de situatie nog

⁸⁴ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 27

⁸⁵ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 75

eens aan te geven. Waarschijnlijk wordt er door velen zo lang gewacht met het geven van de aanwijzing, dat de aanwijzing waarschijnlijk helemaal niet meer wordt gegeven, omdat de uithuisplaatsing op dat moment al noodzaak is. Het is naar mijn mening een slechte zaak dat de schriftelijke aanwijzing een dergelijk imago blijkt te hebben onder gezinsvoogden. Zij moeten gaan beseffen dat dit behalve een juridisch hulpmiddel, ook een pedagogisch hulpmiddel is. De schriftelijke aanwijzing is juist in de wet is opgenomen om de rechtspositie van de belanghebbenden te verbeteren en als middel voor BJZ dat kan helpen een uithuisplaatsing te voorkomen. Ik hoop dat vandaag de dag dit imago is verbeterd. In het volgende hoofdstuk kom ik hierop terug.

Een groot knelpunt, naast alle andere onduidelijkheden voor het geven van een schriftelijke aanwijzing, blijken de sanctiemogelijkheden te zijn waarin de wet voorziet.⁸⁶ Deze mogelijkheden blijken amper toepasbaar of te extreem voor de situatie (uithuisplaatsing, ontzetting uit het gezag). In dit kader geeft een aantal gezinsvoogden aan alleen een aanwijzing te gebruiken in het voortraject van een uithuisplaatsing. Opvallend is dat het Verwey-Jonker Instituut uithuisplaatsing niet als officiële sanctiemogelijkheid ziet, omdat dit niet in de wet staat genoemd. Deze mogelijkheid volgt echter duidelijk uit de Memorie van Toelichting, zie hoofdstuk 2. De schriftelijke aanwijzing is een hulpmiddel voor BJZ om uithuisplaatsing tijdens de OTS zoveel mogelijk te voorkomen. Daarnaast is het voor belanghebbenden een middel om het beleid van BJZ door de kinderrechter te laten toetsen, zodat hun rechtsbescherming gewaarborgd wordt. In het hulpverlenertraject, wanneer ouders en minderjarige niet willen meewerken en het doel van de OTS niet behaald kan worden, kan het noodzakelijk zijn om een MUHP bij de rechter te verzoeken. Tijdens dit traject, waarin juist deze uithuisplaatsing zoveel mogelijk voorkomen dient te worden, zullen dus schriftelijke aanwijzingen gegeven moeten worden, om de ouders en minderjarige aan te sporen wel mee te werken en te zorgen dat het doel van de OTS wel wordt bereikt en de uithuisplaatsing wel wordt voorkomen. Mijns inziens is het niet zo dat de consequenties op niet-nakoming van de aanwijzing te zwaar zijn. Immers, de niet nagekomen aanwijzing zal bijdragen aan de dossieropbouw, die uiteindelijk kan leiden tot uithuisplaatsing in het belang van het kind. Ik ben van mening dat het ook voor de rechtspositie van de ouders en de minderjarige beter is om met schriftelijke aanwijzingen te werken, zodat zij, wanneer zij het niet eens zijn met BJZ, de rechter kunnen verzoeken zich uit te spreken. Naar mijn mening moet deze kans minimaal één keer worden geboden aan de belanghebbenden alvorens BJZ overgaat tot het verzoeken van de MUHP, zodat men de kans krijgt zich te verbeteren na een dergelijke waarschuwing of zodat men kan vragen om de rechterlijke toets. Zoals gezegd, minimaal één keer. Het geven van meerdere schriftelijke aanwijzingen in het traject zorgt voor een betere rechtspositie van de belanghebbenden en zorgt voor duidelijkheid binnen het hulpverleningstraject. Bepaald ongewenst gedrag moet immers veranderen tijdens de OTS. De gezinsvoogden proberen dit eerst met overreding te bewerkstelligen. Wanneer dit niet lukt, moeten de gezinsvoogden dit proberen met drang. Wanneer dit ook niet lukt, terwijl het in het belang van het kind is dat dit wel gebeurt, het van belang is om de OTS uiteindelijk op te kunnen heffen en het van belang is om een uithuisplaatsing te voorkomen, lijkt mij het noodzakelijk om door dwang (= de vooraankondiging en daarna de schriftelijke aanwijzing) alsnog duidelijk te maken wat er moet veranderen en wat de consequenties zijn bij het negeren hiervan. Zoals gezegd: één enkele schriftelijke aanwijzing zal geen uithuisplaatsing tot gevolg kunnen hebben, maar deze kan wel bijdragen aan de uiteindelijke beslissing van de rechter op het verzoek. Om de gezagdragende ouders en de minderjarige te waarschuwen voor de eventuele gevolgen van het niet naleven van de schriftelijke aanwijzing en hen de ernst van de zaak in te laten zien is het naar mijn mening noodzakelijk om een sanctie te stellen in de schriftelijke aanwijzing. De genoemde sanctie kan kracht bijzetten zodat de gezinsvoogd gehoord wordt en de genoemde sanctie kan voor een duidelijke rechtspositie van de ouders en de minderjarige zorgen.

⁸⁶ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 75

Een groot probleem op het gebied van sanctionering, wat in het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut wordt genoemd, is het gebrek aan plaatsingsmogelijkheden. Wanneer een uithuisplaatsing uiteindelijk noodzakelijk blijkt te zijn is het inderdaad een groot probleem wanneer er niet voldoende plaatsen beschikbaar zijn. Ik zie dit echter niet als probleem op het gebied van de sanctionering wanneer de schriftelijke aanwijzing niet opgevolgd wordt. Immers, één enkele aanwijzing zal geen uithuisplaatsing tot gevolg hebben. Het traject rondom de aanwijzing en daarbij de aanwijzing(en), kunnen dit wel.

Uit het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut blijkt dat al deze problemen ervoor zorgen dat de Bureaus Jeugdzorg zeer terughoudend zijn in het geven van schriftelijke aanwijzingen. Slechts de helft van de ondervraagden had wel eens een schriftelijke aanwijzing gegeven. Ook interne problemen zorgen ervoor dat men niet meer schriftelijke aanwijzingen geeft. Zo zijn er intern nauwelijks richtlijnen opgesteld die men kan hanteren bij het geven van de schriftelijke aanwijzing. Als er al richtlijnen bestaan dan kennen de meeste gezinsvoogden deze niet of weten ze niet waar ze deze kunnen vinden. En als er al schriftelijke aanwijzingen worden gegeven, dan worden deze niet of nauwelijks geregistreerd, waardoor een totaaloverzicht ontbreekt en men dus alsnog geen vergelijkingsmateriaal heeft.

Al met al is dit natuurlijk een kwalijke zaak. Hopelijk blijkt in het volgende hoofdstuk het tegendeel waar te zijn in Zeeland anno 2008.

Alvorens ik overga tot de problemen waar de kinderrechters mee te kampen hebben volgens het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut, volgt hier eerst statistisch materiaal uit ditzelfde onderzoek.⁸⁷

Uit de registratiesystemen van de Bureaus Jeugdzorg blijkt dat gegevens over aanwijzingen vooralsnog ontbreken. Het gebruikte registratiesysteem registreert geen aanwijzingen. Deze kunnen alleen in het nieuwe registratiesysteem (PPS) van de Bureaus Jeugdzorg bijgehouden worden. Probleem is echter dat het nieuwe systeem door elke instelling variabel kan worden ingevuld: elk BJZ kan zelf bepalen welke gegevens zij in het kader van het nieuwe systeem registreert. Het nieuwe systeem bestaat namelijk uit een registratiedeel en een programma waarin men variabelen kan coderen.

De gegevens omtrent het aantal keren dat tegen een aanwijzing van BJZ beroep wordt ingesteld worden niet landelijk geregistreerd. Speurwerk op initiatief van de werkgroep van kinderrechters leverde echter voor 11 van de 19 rechtbanken aanvullende informatie op. Het betrof de registratie van elke rechtbank met betrekking tot het aantal beroepszaken tegen aanwijzingen voor de periode 1995-1999. Dit leverde de volgende gegevens op:

Het aantal beroepszaken tegen aanwijzingen per jaar per arrondissement

	1995	1996	1997	1998	1999	Totaal
Alkmaar			11	10	16	37
Almelo		9	13	13	11	46
Amsterdam				70		70
Breda				3	8	11
Den Haag			58	58	110	226
Dordrecht	4	57	51	11	35	158
Groningen				3		3
Leeuwarden				28	16	44
Maastricht	1	11	5	4	12	33
Middelburg		20	16	28	12	76
Utrecht		8	6	13	8	35
Zutphen				8	5	13
Totaal	5	105	160	249	233	752

⁸⁷ De Savornin Lohman e.a. 2002, p. 49

Het is lastig om deze cijfers te beoordelen gezien het aantal gaten in de tabel en het ontbreken van een referentiekader, zoals het aantal gegeven aanwijzingen door gezinsvoogden. Daardoor valt niet goed in te schatten hoe vaak ouders en/ of minderjarigen gebruik maken van hun beroepsmogelijkheden.

Het oordeel van de kinderrechters over de schriftelijke aanwijzing ten tijde van het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut is als volgt: de schriftelijke aanwijzing, die oorspronkelijk is bedoeld ter versterking van de rechtspositie van ouders en minderjarige, wordt niet of nauwelijks gebruikt, waardoor de bedoeling van de wetswijziging niet wordt verwezenlijkt. Ook zijn ouders en minderjarigen vaak niet op de hoogte van de mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen een aanwijzing. De rechters zijn verder van mening dat de positie van andere belanghebbenden, vooral van de ouder zonder gezag en de pleegouders, slecht is geregeld. Zo hebben zij in het geval van de aanwijzing geen beroepsmogelijkheid.⁸⁸ Zij hebben nu geen mogelijkheid om bezwaar en beroep in te stellen tegen een aanwijzing, terwijl zij wel met de uitwerking van een aanwijzing te maken kunnen krijgen (er zijn uitzonderingen op deze regel, zie Rechtbank Maastricht 25 februari 2000, NJ kort 2000, nr. 33, r.o. 4.7.).

Hiermee samenhangend wordt door sommige respondenten voorgesteld om het wettelijk mogelijk te maken ook een aanwijzing te kunnen geven aan bijvoorbeeld een ouder zonder gezag of een pleegouder. Zij kunnen immers ook betrokken zijn bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige.⁸⁹

Ook blijkt in de praktijk anno 2000 de rechterlijke toetsing van een aan de kinderrechter voorgelegd beroep tegen een aanwijzing te verschillen. De meeste geïnterviewde kinderrechters toetsen een aanwijzing volledig inhoudelijk (vooral zij die ook tijdens de oude OTS-regeling kinderrechter waren), terwijl anderen zoveel mogelijk afstand proberen te betrachten. Sommige kinderrechters geven aan gebruik te maken van de bestuursrechtelijke toets, terwijl anderen juist noemen hier geen gebruik van te maken en sommige kinderrechters bemiddelen op de zitting tussen partijen, terwijl anderen dit niet als hun taak zien.⁹⁰ Kinderrechters hebben weinig ervaring met het toetsen van schriftelijke aanwijzingen. Zij zien als belangrijkste reden voor het lage aantal beroepszaken dat BJZ te weinig aanwijzingen geeft, zodat rechterlijke toetsing van beslissingen niet goed mogelijk is, omdat niet alle belanghebbenden de aanwijzing laten toetsen door de rechter. Aangezien er in 1999 een uitspraak is geweest van het Gerechtshof in Amsterdam,⁹¹ waaruit is gebleken dat de rechterlijke toetsing marginaal dient te zijn, is het vreemd dat de kinderrechters nog steeds geheel inhoudelijk toetsen in plaats van marginaal. De wijziging van de OTS-regeling heeft volgens het Hof Amsterdam met zich mee gebracht dat 'de kinderrechter aan BJZ voldoende vrijheid moet overlaten om een beleid naar eigen inzicht te maken. De toetsing door de rechter dient dan ook, mede gelet op de Awb, een marginale toetsing te zijn.'⁹² Biedt een marginale toetsing wel voldoende rechtswaarborgen? De Hoge Raad heeft in 2003 geoordeeld, dat de rechterlijke toetsing wel inhoudelijk moet geschieden en in het belang van het kind moet zijn.⁹³

Sommige kinderrechters zien de aanwijzing anno 2000 niet als een gepast instrument voor de uitvoering van de OTS: de aanwijzing wordt niet voldoende gebruikt en er kunnen geen sancties worden gesteld door de gezinsvoogd op het niet opvolgen van een aanwijzing. Als reden voor het weinige gebruik van aanwijzingen door BJZ wordt door de kinderrechters genoemd dat BJZ bang is voor rechterlijke toetsing en dat in de wet niet helder is omschreven wat nu precies een aanwijzing is. Verder zou het gebruik van een aanwijzing als mislukking worden gezien, omdat een gezinsvoogd in het algemeen juist

⁸⁸ De Savornin Lohman e.a 2002, p. 57

⁸⁹ De Savornin Lohman e.a 2002, p. 79

⁹⁰ De Savornin Lohman e.a 2002, p. 64

⁹¹ Gerechtshof Amsterdam 20 september 1999, NJ 2000, 282

⁹² De Savornin Lohman e.a 2002, p. 26

⁹³ HR 29 september 2003, NJ 2004, 97

streeft naar consensus. De gezinsvoogd is dan ook vaak huiverig om een aanwijzing te gebruiken.⁹⁴

Nadeel van het niet of zelden geven van schriftelijke aanwijzingen in de praktijk is dat betrokkenen dan niet in beroep kunnen gaan tegen beslissingen en verplichtingen van de gezinsvoogd, waardoor het beleid van BJZ niet kan worden getoetst. Sommige kinderrechters zijn van mening dat alle pedagogische beslissingen van een gezinsvoogd, en alle verplichtingen die een gezinsvoogd oplegt met de daaraan verbonden consequenties, als aanwijzingen dienen te worden opgevat. Deze kinderrechters gaan derhalve soepel om met het vereiste dat een aanwijzing schriftelijk gegeven moet worden. Het is voorgekomen dat een kinderrechter bezwaar van ouders tegen een mondelinge aanwijzing ontvankelijk heeft verklaard. Dit lijkt een noodgreep om de rechtsbescherming van belanghebbenden te verruimen.⁹⁵ Ook worden door sommige kinderrechters aanwijzingen uitgelokt op de zitting door de gezinsvoogd en de ouders en minderjarige te wijzen op de mogelijkheid van een aanwijzing of door de gezinsvoogd te vragen zijn beslissingen met betrekking tot de verzorging en opvoeding van de minderjarige op papier te zetten.

Een groot probleem anno 2000 is verder dat de te volgen procedure om tegen een aanwijzing in te gaan als te ingewikkeld wordt ervaren. De categorie ouders die met een OTS te maken krijgt is over het algemeen onmondig. Door alle procedures wordt het vinden van de weg naar de kinderrechter niet gemakkelijker. Dit betekent dat wanneer er meer aanwijzingen door BJZ worden gegeven die vervolgens getoetst kunnen worden door de rechter, deze toetsing alsnog uit zal blijven. Het is van groot belang dat belanghebbenden bij het ontvangen van een dergelijke aanwijzing voldoende informatie krijgen met betrekking tot de beroepsmogelijkheden en dat zij hun vragen kunnen stellen en een eerlijk antwoord kunnen krijgen. Wanneer Bureaus Jeugdzorg echter huiverig zijn dat men naar de rechter stapt, dan zal daar de informatie niet op een eerlijke manier verkregen kunnen worden. Een laagdrempelige en onafhankelijke instelling zal dan als vraagbaak moeten dienen.

Een ander knelpunt waarmee kinderrechters te maken hebben betreft de onmogelijkheid om als kinderrechter na de toetsing van een aanwijzing de opdracht van BJZ te schorsen of zelf te zoeken naar een compromis. Een kinderrechter kan een aanwijzing slechts geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren, met als uitzondering de aanwijzing die het contact beperkt tussen de gezagouder en de uithuis geplaatste minderjarige; als beroep wordt ingesteld, mag de kinderrechter zelf een zodanige regeling vaststellen, als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Het wordt inefficiënt geacht dat dan vervolgens BJZ een nieuwe aanwijzing moet geven, waarna pas opnieuw beroep bij de kinderrechter kan worden ingesteld.⁹⁶

Om te voorkomen dat gezinsvoogden angstig zijn een schriftelijke aanwijzing te geven vanwege de eventuele rechterlijke toets, zou het goed zijn wanneer de kinderrechter meer de rol van scheidsrechter op zich zou nemen, zodat eventueel een compromis gesloten kan worden in de rechtszaal. Beide partijen hebben hier immers meer belang bij (en dit zou ook de behoefte kunnen wegnemen om) de uitspraak van de kinderrechter te laten toetsen door een hogere rechter. In het volgende hoofdstuk zal blijken hoe de kinderrechters van de Rechtbank te Middelburg anno 2008 met dit standpunt omgaan.

Uit het vorenstaande blijkt dat ten tijde van het onderzoek in 2000, de geïnterviewde kinderrechters niet erg enthousiast waren over de schriftelijke aanwijzing en over de manier waarop Bureaus Jeugdzorg hiermee omgaan. In het volgende hoofdstuk hoop ik aan te tonen dat de kinderrechters anno 2008 iets positiever zijn gestemd over de schriftelijke aanwijzing als hulpmiddel voor de gezinsvoogden.

⁹⁴ De Savornin Lohman e.a 2002, p. 76

⁹⁵ De Savornin Lohman e.a 2002, p. 76

⁹⁶ De Savornin Lohman e.a 2002, p. 79

4.3 Knelpunten uit het dissertatieonderzoek van Bruning

Andere wetenschappelijke onderzoeken bevestigen na de evaluatie van het Verwey-Jonker Instituut de daaruit naar voren gekomen knelpunten. Zo ook het dissertatieonderzoek van Bruning. Uit haar onderzoek⁹⁷ komt naar voren dat niet duidelijk is omschreven wat nu precies een aanwijzing is en waar de inhoudelijke grenzen liggen bij het geven van een aanwijzing. De rechtspraak heeft daarom zelf invulling moeten geven aan de criteria. De Rechtbank Leeuwarden heeft bijvoorbeeld bepaald dat een aanwijzing voldoende concreet en gespecificeerd moet zijn geformuleerd. Ook de mondelinge aanwijzing als aanwijzing bedoeld in de zin van art. 1:258 BW komt hier opnieuw aan de orde.

De uiteindelijke conclusie komt sterk overeen met het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut: "de gewijzigde OTS-wetgeving heeft niet haar doelstellingen gerealiseerd. De bedoeling van de wetgever om de aanwijzing ter toetsing aan de kinderrechtster voor te leggen, blijkt niet zonder problemen omdat BJJ ten eerste van haar bevoegdheid tot het geven van schriftelijke aanwijzingen gebruik dient te maken, wat een mentaliteitsomslag van de Bureau's Jeugdzorg vereist. Ze blijken nauwelijks schriftelijke aanwijzingen te geven, waardoor ook de toetsingsmogelijkheid bij de rechter ontbreekt. Een tweede belemmering is dat de aanwijzing alleen aan de ouder met het gezag en de minderjarige gegeven kan worden. Andere betrokkenen kunnen geen aanwijzing krijgen en dus ook geen bezwaar en beroep instellen terwijl hun belangen evengoed bij de aanwijzing betrokken kunnen zijn. Ten slotte is hoger beroep tegen een aanwijzing wettelijk uitgesloten, waardoor alleen een kinderrechtster in eerste aanleg een aanwijzing kan toetsen, waarbij dan nog enige terughoudendheid dient te worden betracht. Hoger beroep zou mogelijk moeten zijn tegen aanwijzingen voor alle belanghebbenden die 'family life' hebben met de minderjarige zoals bedoeld in art. 8 EVRM. Het openstellen van hoger beroep zal waarschijnlijk geen extra hoge belasting met zich meebrengen aangezien er weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van beroep bij de kinderrechtster. Belanghebbende wordt op deze manier wel meer rechtsbescherming geboden dan nu het geval is en er wordt door een hogere rechter getoetst. De wetgever lijkt te eenvoudig voorbij te zijn gegaan aan de wenselijkheid voor belanghebbenden om hoger beroep in te kunnen stellen tegen beslissingen van BJJ die door de kinderrechtster niet zijn aangetast"⁹⁸, aldus Bruning.

Andere onderzoeken waaruit ongeveer dezelfde kritiek en knelpunten naar voren kwamen zijn het Trillium-rapport (2000), *Juridische haken en ogen* en Slot e.a. (2002), *909 zorgen: een onderzoek naar de doelmatigheid van de ondertoezichtstelling*.

4.4 Jurisprudentie

Omdat ten tijde van de hierboven genoemde onderzoeken niet veel rechterlijke uitspraken bestonden met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing was het moeilijk voor bepaalde knelpunten een oplossing te krijgen. Vandaag de dag zijn er meer rechterlijke uitspraken over de schriftelijke aanwijzing te vinden. Aan de hand hiervan wil ik in deze paragraaf gaan bekijken of de schriftelijke aanwijzing inmiddels een metamorfose heeft ondergaan. Zijn er antwoorden te vinden die de knelpunten uit de wereld kunnen helpen of wordt de schriftelijke aanwijzing inmiddels op een andere manier bekeken?

De Rechtbank Alkmaar heeft het doel van de schriftelijke aanwijzing wederom duidelijk gemaakt. Zo heeft de Rechtbank geoordeeld dat de schriftelijke aanwijzing ter afwijking van een mogelijke ernstige bedreiging moet dienen. De aanwijzing moet voldoen aan het doel van de ondertoezichtstelling.⁹⁹ Zolang BJJ voldoende gronden heeft een schriftelijke aanwijzing op te leggen, krijgt de instelling de beleidsvrijheid die haar op grond van de wet moet toekomen.

⁹⁷ Bruning 2001, p. 151

⁹⁸ Bruning 2001, p. 160

⁹⁹ Rb. Alkmaar 12 december 2007, LJN BC1535

De beleidsvrijheid van BIZ is ook in een uitspraak van de Rechtbank te Haarlem benadrukt. De Rechtbank te Haarlem heeft in november 2002 geoordeeld dat BIZ een zekere beleidsvrijheid toekomt bij het beoordelen van de noodzaak van het geven van een schriftelijke aanwijzing.¹⁰⁰ De kinderrechter oordeelt of de gezinsvoogd voldoende gronden heeft om de schriftelijke aanwijzing op te leggen en of de aanwijzing in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is gegeven. In casu heeft de gezinsvoogd op een juiste wijze inhoud gegeven aan de invulling van zijn taak, gelet op de gronden van de OTS en gelet op het feit dat alle hulpverlening door de ouder van de hand wordt gewezen. Ook het stellen van de sanctie door de gezinsvoogd is wettelijk gerechtigd. De gezinsvoogd heeft ook hierbij een zekere beleidsvrijheid, welke echter eerst via een aparte procedure aan de kinderrechter voorgelegd moet kunnen worden.

De hierboven genoemde arresten geven aan hoe de rechter een door BIZ gegeven schriftelijke aanwijzing beoordeelt. De kinderrechter bekijkt of er voldoende gronden waren voor het opleggen van de aanwijzing en of de aanwijzing in overeenstemming met de a.b.b.b. is gegeven. De Hoge Raad heeft in 2003 geoordeeld dat de toetsing van een beslissing van BIZ inhoudelijk dient te geschieden. Dit om het belang van het kind te waarborgen.¹⁰¹

De kinderrechter mag het belang van het kind nooit uit het oog verliezen. Soms kan de schriftelijke aanwijzing de rechterlijke toets niet doorstaan, terwijl de aanwijzing wel in het belang van het kind is. De kinderrechter kan dan BIZ opdragen een nieuwe schriftelijke aanwijzing te formuleren of er eventueel voor zorgen dat er overeenstemming tussen partijen op de zitting wordt bereikt. In sommige gevallen is de schriftelijke aanwijzing slordig geformuleerd. Dit is echter onvoldoende reden voor de rechter, wanneer dit in het belang van het kind is, om de aanwijzing vervallen te verklaren. Dit blijkt ook uit de volgende rechterlijke uitspraak. In 2008 heeft de Rechtbank Utrecht¹⁰² geoordeeld, dat wanneer het in het belang van de minderjarige is, de te slordig geformuleerde aanwijzing niet vervallen wordt verklaard. In dit geval is de rechterlijke toetsing dus een zeer milde toets.

Ook een belangrijk knelpunt is gebleken het feit dat volgens de wettekst slechts de gezagdragende ouder(s) en de minderjarige van twaalf jaar en ouder een vervallen verklaring van de schriftelijke aanwijzing kunnen verzoeken bij de kinderrechter. Toch zijn er uitzonderingen op deze regel door rechters in het leven geroepen, waardoor deze wettekst minder scherp lijkt te worden en daardoor perspectief blijkt te bieden aan andere belanghebbenden die wel degelijk te maken krijgen met de gevolgen van de schriftelijke aanwijzing.

In Limburg heeft een kinderrechter in het jaar 2000 voor nieuwe jurisprudentie gezorgd met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing.¹⁰³ De rechter oordeelde dat BIZ de schriftelijke aanwijzing aan de niet met het gezag belaste stiefvader had mogen geven, omdat de tekst van art. 1:258 BW dit niet uitsluit, aangezien er geen limitatieve opsomming in lid 1 staat ten aanzien van wie een aanwijzing kan worden gegeven. Kan de stiefvader echter bezwaar maken tegen de hem opgelegde aanwijzing? Art. 1:259 BW mist volgens de letter van de wet in casu toepassing. Omdat de stiefvader de in art. 6 EVRM bedoelde rechtsbescherming ter zake mist is de kinderrechter derhalve van oordeel dat art. 1:259 BW in casu analoog dient te worden toegepast. De stiefvader is derhalve ontvankelijk in zijn verzoek.

In 2005 heeft de Rechtbank te Utrecht¹⁰⁴ het recht om een verzoek in te dienen bij de rechter toegewezen aan de pleegouders, terwijl dit formeel niet als een aan hen toebedeeld recht wordt gezien volgens de OTS-wetgeving. Echter, de rechter oordeelde dat hier sprake was van strijd met art. 6 en art. 8 EVRM en dat daardoor de pleegouders toch ontvankelijk werden verklaard in hun verzoek: een vierjarig kind woont sinds haar

¹⁰⁰ Rb. Haarlem 28 november 2002, LJN AN7525

¹⁰¹ HR 29 september 2003, NJ 2004, 97

¹⁰² Rb. Utrecht 15 augustus 2008, LJN BF0046

¹⁰³ Rb. Maastricht 25 februari 2000, NJ kort 2000, nr. 33, r.o. 4.7

¹⁰⁴ Rb. Utrecht 2005, LJN: AU0799, 188225/ JE04-1516

geboorte bij pleegouders. Zij is daar geplaatst door BJZ in het kader van een OTS. Nadat zij met machtiging van de kinderrechter in een residentiële instelling was geplaatst vragen pleegouders terugplaatsing bij hen. De Nederlandse wet geeft pleegouders geen recht om zich met dit verzoek tot de rechter te wenden. De rechtbank beslist dat hier art. 1:261 BW in strijd is met art. 6 en art. 8 EVRM. Pleegouders kunnen in dit verzoek worden ontvangen.

In dit geval gaat het niet om het verzoek tot vervallen verklaren van een schriftelijke aanwijzing, maar het gaat hier wel om het toewijzen van het recht om een verzoek bij de kinderrechter in te dienen, terwijl dit verzoek volgens de OTS-wetgeving niet aan deze 'belanghebbenden' is toebedeeld. Dit betekent mijns inziens een uitbreiding van de OTS-wetgeving.

In de tweede paragraaf van dit hoofdstuk is duidelijk naar voren gekomen dat een groot knelpunt van de schriftelijke aanwijzing is dat de aanwijzing geen beslissing mag betreffen die de ouders zelf aangaat, omdat hun rechten door de schriftelijke aanwijzing niet mogen worden aangetast. Het niet geven van een aanwijzing terwijl wel uit huis geplaatst wordt, ontnemt de belanghebbenden de mogelijkheid om het beleid van BJZ te laten toetsen. Uit de jurisprudentie omtrent deze kwestie is gebleken dat de kinderrechters de regel strikt blijven hanteren wat betreft het niet mogen ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de ouders. Dit blijkt uit de onderstaande jurisprudentie. In 2007 beslist de rechtbank te Breda¹⁰⁵ dat de schriftelijke aanwijzing ten aanzien van het ondergaan van een persoonlijkheidsonderzoek door moeder verder gaat dan art. 1:258 BW bedoelt. De kwestie is dat BJZ stelt dat de moeder over beperkte verstandelijke vermogens en een belast verleden beschikt, waardoor zij de ondertoezichtgestelde minderjarige niet de noodzakelijke zorg kan bieden. De instelling acht het noodzakelijk dat moeder een persoonlijkheidsonderzoek laat verrichten teneinde zicht te krijgen op haar problematiek en haar (on)mogelijkheden. De uitslag van dit onderzoek zal mede bepalend zijn voor de eventueel verder te nemen stappen in de hulpverlening.

Nu de onderhavige aanwijzing inhoudt dat de moeder een persoonlijkheidsonderzoek dient te ondergaan, kan deze naar het oordeel van de kinderrechter, hoezeer ook van belang met het oog op de toekomst van de minderjarige, niet worden aangemerkt als een aanwijzing die rechtstreeks de verzorging en opvoeding van het kind aangaat. Dergelijk onderzoek grijpt zodanig in in de persoonlijke levenssfeer van moeder dat de aanwijzing niet proportioneel is aan hetgeen de stichting daarmee wil bereiken. In 2007 beslist de rechtbank te Alkmaar¹⁰⁶ het onderdeel van de schriftelijke aanwijzing vervallen te verklaren (dat er op ziet de moeder door te verwijzen naar een psycholoog dan wel psychiater), omdat dit slechts indirect ziet op de opvoeding van de minderjarige en derhalve geen grond vindt in het wettelijk kader van de OTS. De gezinsvoogd kan immers slechts een ouder verplichten hulpverlening voor de minderjarige toe te staan, dan wel de minderjarige verplichten hulpverlening aan te gaan.

Ook het gebieden tot het doen van bepaalde uitlatingen door vader waartoe hij in alle vrijheid niet zou komen, kan de rechterlijke toets niet doorstaan. De Rechtbank Roermond achtte dit disproportioneel.¹⁰⁷

In 2008 oordeelt de Rechtbank Groningen¹⁰⁸ dat in dit geval de aanwijzing te ver in de persoonlijke levenssfeer van moeder ingrijpt. Zij mag namelijk niet langer met haar huidige partner de zorg voor haar kinderen uitoefenen en indien moeder hier wel voor kiest zal BJZ aansturen op een uithuisplaatsing. In feite moet moeder dus tussen haar partner en haar kinderen kiezen. Dit gaat volgens de kinderrechter te ver. Verder acht de kinderrechter de schriftelijke aanwijzing onvoldoende zorgvuldig genomen. De aanwijzing heeft immers in zijn geheel betrekking op de vader, maar deze is niet gehoord en er is niets met hem besproken.

¹⁰⁵ Rb. Breda 2 maart 2007, LJN BA0701

¹⁰⁶ Rb. Alkmaar 5 september 2007, LJN BB3871

¹⁰⁷ Rb. Roermond 3 november 2004, LJN AR5958

¹⁰⁸ Rb. Groningen 8 augustus 2008, LJN BF0514

Uit de bovenstaande rechterlijke uitspraken blijkt dus dat de aanwijzing rechtstreeks de verzorging en opvoeding van het kind moet aangaan. Het indirect betrekking hebben op de verzorging en opvoeding van het kind is onvoldoende. Naar mijn mening moet altijd het belang van het kind voorop staan. Hoezeer is de aanwijzing van belang voor het welzijn van de minderjarige? Is de verandering noodzakelijk om een eventuele uithuisplaatsing te voorkomen en de doelen van de OTS te kunnen realiseren? Ik ben van mening dat BJZ dergelijke aanwijzingen moet blijven opleggen. Ook al zal de kinderrechter zoals hierboven staat beschreven het beroep gegrond verklaren, de kinderrechter zal ter zitting kunnen proberen om in het belang van het kind tot een overeenstemming te komen tussen partijen, waarna BJZ eventueel een nieuwe aanwijzing kan opleggen. Een compromis zal altijd beter werken dan een eenzijdig opgelegde maatregel. Door middel van deze werkwijze zullen beide partijen baat hebben bij de schriftelijke aanwijzing, waardoor het doel van de aanwijzing, de uithuisplaatsing voorkomen en anderzijds de thuisplaatsing bevorderen en de doelen van de OTS realiseren, gehandhaafd wordt.

Meerdere keren heb ik aangegeven dat een schriftelijke aanwijzing een hulpmiddel is voor de gezinsvoogden om tijdens de OTS een uithuisplaatsing te voorkomen en anderzijds een thuisplaatsing te bevorderen. Immers, een van de doelen van de OTS is het voorkomen van een uithuisplaatsing en de schriftelijke aanwijzing is een hulpmiddel tijdens de OTS om de doelen van de OTS te bereiken. Om die reden lijkt het mij noodzakelijk om met schriftelijke aanwijzingen te werken gedurende de OTS wanneer de gezinsvoogd het doen dan wel nalaten niet met overreding voor elkaar krijgt. Dit zorgt er enerzijds voor dat de ouders met gezag en de minderjarige de aanwijzing door de kinderrechter kunnen laten toetsen, zodat het beleid van BJZ gecontroleerd wordt. Anderzijds vormt BJZ hierdoor dossieropbouw. Eén enkele schriftelijke aanwijzing zal immers geen uithuisplaatsing tot gevolg kunnen hebben. Het complete dossier speelt hierbij een belangrijke rol. Meerdere niet opgevolgde schriftelijke aanwijzingen kunnen, gezien hun concreetheid en duidelijkheid van belang zijn om een niet-willen bij de ouders met gezag en de minderjarige te bewijzen. Meer gegeven schriftelijke aanwijzingen geven hierdoor meer houvast voor zowel de ouders met het gezag en de minderjarige als BJZ.

Naar mijn mening moet in ieder geval minimaal éénmaal gebruik zijn gemaakt van de schriftelijke aanwijzing binnen het hulpverleningstraject voordat BJZ uiteindelijk overgaat tot het verzoeken van een MUHP. Zoals al vermeld, pleit ik ervoor om niet te terughoudend om te gaan met het geven van de schriftelijke aanwijzing gedurende het hulpverleningstraject. Op één punt binnen dit traject zie ik het echter als een verplichting om een schriftelijke aanwijzing te geven. Dit is het moment alvorens een MUHP aangevraagd gaat worden bij de kinderrechter. Op dat punt moet eerst nog éénmaal formeel vastgesteld worden wat er moet veranderen om de uithuisplaatsing te voorkomen. Met deze vaste plaats in het hulpverleningstraject wordt gezorgd voor duidelijkheid bij BJZ en met deze vaste plek wordt eveneens de rechtsbescherming van de belanghebbenden gewaarborgd aangezien zij dan met zekerheid een moment hebben waarop zij het beleid van BJZ kunnen laten toetsen door de kinderrechter.

In een zeer recente uitspraak van een kinderrechter in Roermond lijkt deze ook te neigen naar dit standpunt.¹⁰⁹ Een moeder verzet zich in deze zaak tegen het verzoek om uithuisplaatsing, omdat BJZ niet of onvoldoende duidelijk heeft gemaakt aan welke eisen zij moet voldoen om een uithuisplaatsing te voorkomen. Zo is er nooit een aanwijzing of brief naar de moeder gestuurd door BJZ. De kinderrechter is in deze kwestie ook van mening dat de mogelijkheden in het kader van de OTS niet uitputtend zijn ingezet en dat moeder niet dusdanig onwelwillend is dat een uithuisplaatsing gerechtvaardigd is. Deze uitspraak toont dus aan dat een schriftelijke aanwijzing ofwel de moeder had kunnen aansporen haar handelen te veranderen ofwel dat ze de aanwijzing had genegeerd waardoor er sprake zou zijn van een niet-willen en de uithuisplaatsing wel gerechtvaardigd had kunnen zijn.

¹⁰⁹ Rb. Roermond 22 oktober 2008, LJN BG1558

In de Memorie van Toelichting bij artikel 1:258 BW is duidelijk gesteld dat een schriftelijke aanwijzing nooit een uithuisplaatsing van de minderjarige kan inhouden, tenzij de met het gezag belaste ouder zelf hiertoe overgaat (en BJZ hier geen bezwaren tegen heeft, art. 1:258 lid 3 BW). Een uithuisplaatsing tegen de wil van de ouders in, door middel van een schriftelijke aanwijzing impliceert het uitoefenen van het ouderlijke gezag, terwijl de aanwijzingsbevoegdheid van BJZ slechts de bevoegdheid tot het geven van een opdracht tot een doen of nalaten behelst.¹¹⁰ Bij een steeds terugkerende korte periode van niet thuis wonen is het gebruik van art. 1:258 BW wel gerechtvaardigd, aldus de Rechtbank te Roermond.

De Rechtbank te Roermond oordeelde in 2006¹¹¹ dat art. 1:261 BW niet gericht is op tijdelijk, gedurende een steeds terugkerende korte periode, de minderjarige onder de invloedsfeer van een derde te brengen en de minderjarige overigens thuis bij zijn ouders te laten opgroeien. In dat geval wordt de minderjarige niet onttrokken aan de zorg van de ouders nu er in casu geen sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid voor de dagelijkse gang van zaken. Een uithuisplaatsing is hier niet het geëigende middel. Volstaan kan worden met een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW, wanneer het noodzakelijk wordt geoordeeld dat het belang van de minderjarige is gediend met een steeds terugkerend verblijf buiten het gezin gedurende een korte periode terwijl de met het gezag belaste ouder niet instemt met die plaatsing. Het betreft hier een specifiek geval van uithuisplaatsing, waarbij de rechter naar mijn mening de juiste afweging heeft gemaakt. Het hoofdverblijf berust immers bij de ouders en er is in dit geval ook geen sprake van een wijziging hiervan, waardoor art. 1:261 BW in deze kwestie niet aan de orde is.

Dat er onder de gezinsvoogden vaak onduidelijkheid bestaat over wat nu precies een aanwijzing is en wanneer een (mondelijke) aanwijzing als een aanwijzing geldt in de zin van art. 1:258 BW is al eerder gebleken in dit hoofdstuk. Ook andere afspraken kunnen door de kinderrechter in bepaalde gevallen worden gezien als een aanwijzing zoals art. 1:258 BW bedoelt. Dit blijkt ook uit de volgende uitspraak.

De Rechtbank te Zwolle heeft in 2004¹¹² geoordeeld dat BJZ schriftelijk opgelegde 'afspraken', die door de minderjarige in acht genomen moeten worden, tijdens een gesprek met de moeder als aanwijzing zijn te beschouwen. Het verbieden van een specifiek gespreksonderwerp is, naar het oordeel van de kinderrechter, een beperking van het contact tussen de minderjarige en de moeder. Het feit dat het schriftelijke stuk dat BJZ heeft voorgelegd, en waarvan nadien een afschrift aan de kinderrechter is overlegd, niet de vorm heeft van een aanwijzing, is geen beletsel om toch van een aanwijzing te spreken.

4.5 Conceptwetsvoorstel

In de paragrafen 2.10 en 3.9 heb ik al de veranderingen met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing besproken, zoals deze volgen uit het conceptwetsvoorstel Herziening kindbeschermingsmaatregelen. In deze paragraaf komt het commentaar op de voorliggende veranderingen aan de orde.

Op grond van het derde lid van art. 1:265 van het conceptwetsvoorstel, kan BJZ de kinderrechter verzoeken een bepaalde schriftelijke aanwijzing te bekrachtigen. Dit roept de vraag op wat een dergelijk bekrachtiging concreet kan inhouden. Kan dit bijvoorbeeld de handtekening van een ouder vervangen?¹¹³ Volgens de Memorie van Toelichting is de bekrachtiging vooral bedoeld voor gevallen waarin de ouders met gezag of de minderjarige hun medewerking blijven weigeren.¹¹⁴ De vraag bij de bekrachtiging van de schriftelijke aanwijzing is of dit niet zal gaan leiden tot een enorme toename van zaken

¹¹⁰ Kamerstukken II, 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 35

¹¹¹ Rb. Roermond 20 december 2006, LJN AZ5894

¹¹² Rb. Zwolle 12 januari 2004, LJN AO1864

¹¹³ Bruning & Kok 2008, p.125

¹¹⁴ MvT, p. 32

bij de kinderrechter. Mijns inziens zal dit niet het geval zijn. Immers, vanuit mijn optiek is het zo dat de ontvangende partij van een schriftelijke aanwijzing zelf in beroep gaat bij de kinderrechter wanneer men het niet eens is met de ontvangen schriftelijke aanwijzing. Veel ontvangers van de schriftelijke aanwijzing schrikken van het middel, dat erg formeel is en duidelijke gevolgen kan hebben. Dit kan ervoor zorgen dat men juist wakker wordt geschud door het middel en vanuit dat oogpunt wil meewerken of dit kan ervoor zorgen dat men het nut ziet van de beroepsgang naar de rechter om tegen de aanwijzing op te komen. De groep die overblijft die én de aanwijzing niet opvolgt én niet tegen de aanwijzing opkomt, zal naar mijn verwachting niet de overhand krijgen. Slechts in deze gevallen is bekrachtiging door de kinderrechter van toepassing.

Naast de bekrachtiging kan BJZ gelijktijdig middels een civielrechtelijk dwangmiddel verzoeken om naleving van de schriftelijke aanwijzing te bewerkstelligen. De vraag hierbij is of de dreiging hiervan de effectiviteit van de schriftelijke aanwijzing groter maakt dan de dreiging met een UHP. De Memorie van Toelichting verwacht in ieder geval weinig lijfswang, aangezien dit niet in het belang van het kind zal zijn in de meeste gevallen.¹¹⁵ De geldboetes acht ik daarom ook niet erg geschikt. Door wie moeten deze boetes betaald worden? De bevolkingsgroep op wie dergelijke maatregelen van toepassing zijn, is over het algemeen niet de meest welvarende. Immers, ik heb gemerkt dat in een redelijk aantal gevallen de behoefte aan jeugdbescherming uiteindelijk voortvloeit uit een gebrek aan geld dan wel het gebrek hiermee om te gaan. Is het dan vervolgens verstandig om juist deze mensen een geldboete op te leggen? Ik denk van niet.

Ook minderjarigen kunnen een schriftelijke aanwijzing krijgen en besluiten deze niet op te volgen. Wie betaalt de boete in dat geval? Mijns inziens is de toevoeging van deze civielrechtelijke dwangmiddelen dus geen verrijking van het middel van de schriftelijke aanwijzing. Naast de hierboven opgenoemde redenen, vloeit mijn mening voort uit het feit dat BJZ de schriftelijke aanwijzing juist minder als een sanctiemiddel moet gaan zien en meer als middel om geschillen op te kunnen lossen. Door de civiele sanctiemiddelen in te voeren, krijgt de schriftelijke aanwijzing opnieuw de stempel sanctiemiddel.

De geschillenregeling uit art. 1:264 van het conceptwetsvoorstel zoals besproken in paragraaf 3.9, zorgt ook voor commentaar. Zo is de vraag ontstaan welke geschillen nu precies onder de regeling vallen en wat het verschil is met een klacht. Dit volgt niet uit de Memorie van Toelichting. Daarnaast lijkt de kinderrechter erg veel bevoegdheid te krijgen vanuit voornoemde geschillenregeling. Hij krijgt immers de ruimte om een beslissing te nemen die hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt.¹¹⁶ De geschillenregeling geeft meer belanghebbenden de kans om geschillen voor te leggen aan de kinderrechter. Dit is naar mijn mening een goed streven. Echter, dit had ook gekund door aanpassing van het huidige art. 1:259 BW. Persoonlijk had ik dit liever gehad, gezien het feit dat de gang naar de rechter al vrij ingewikkeld is. Deze geschillenregeling zal de beroepsgang niet overzichtelijker maken, zeker niet gezien de uitzonderingen van de geschillenregeling.

4.6 Conclusie

Welke zorgen, problemen en ontwikkelingen rondom de schriftelijke aanwijzing zijn inmiddels bekend?

Het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut uit 2000 heeft veel duidelijk gemaakt over de knelpunten met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing. Zowel moeilijkheden bij de Bureaus Jeugdzorg als moeilijkheden bij de kinderrechters zorgden ervoor dat de schriftelijke aanwijzing niet werd gebruikt zoals men zich dit eigenlijk in 1995 bij de wetswijziging had voorgesteld.

¹¹⁵ MvT, p. 32

¹¹⁶ Bruning & Kok 2008, p. 126

Problemen die uit dit onderzoek naar voren zijn gekomen zijn onder andere de te beperkte wettekst, waardoor veel vragen heersten onder de gezinsvoogden over wat precies onder een schriftelijke aanwijzing moest worden verstaan en aan welke eisen deze moest voldoen. Uitspraken van Rechtbank Maastricht en Rotterdam veroorzaakten onduidelijkheid rondom de schriftelijke aanwijzing: aan wie kan de aanwijzing nu gegeven worden en is een mondelinge aanwijzing mogelijk gelijkgesteld met een schriftelijke aanwijzing?

Daarnaast zorgde het feit dat een schriftelijke aanwijzing de verzorging en opvoeding van de minderjarige moet betreffen ook voor problemen, aangezien de aanwijzing tegelijkertijd geen beslissing kan betreffen die de ouder zelf aangaat. Soms hangt dit zo nauw samen met het belang van het kind, dat het recht van de ouders naar mijn mening juist wordt aangetast door hen géén schriftelijke aanwijzing te geven die hen persoonlijk aangaat.

De gezinsvoogden leken al met al nogal sceptisch tegenover de schriftelijke aanwijzing te staan ten tijde van het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut. In het onderzoek wordt gesproken over het middel als bewijs van onvermogen, als een middel dat niet pedagogisch zou zijn. Verder maken de te zware sancties dat het middel niet uitvoerbaar is, aldus de Bureaus Jeugdzorg. Deze kritieken op het middel en de heersende interne problemen rondom de schriftelijke aanwijzing, zorgen ervoor dat Bureaus Jeugdzorg zeer terughoudend omgaan met de schriftelijke aanwijzing.

De kinderrechters leken ten tijde van het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut ook niet zeer positief gestemd over de schriftelijke aanwijzing. Een groot probleem volgens hen is dat Bureaus Jeugdzorg te terughoudend omgaan met de schriftelijke aanwijzingen. Hierdoor krijgen de kinderrechters te weinig verzoeken binnen tot vervallenverklaring van de aanwijzingen, waardoor eenduidige rechterlijke toetsing ontbreekt, de jurisprudentie zich nauwelijks ontwikkelt en de bedoeling van de wetgever niet nagestreefd kan worden.

Op deze manier kunnen de kinderrechters het middel van de aanwijzing dan ook niet als een gepast instrument zien. Daarnaast werden de procedures rond 2000 te ingewikkeld geacht door de kinderrechters, waardoor het vinden van de weg naar de kinderrecht niet gemakkelijk was. Dit probleem hielp natuurlijk ook niet mee aan hetgeen de wetgever wilde bereiken met de schriftelijke aanwijzing, namelijk het versterken van de rechtspositie van betrokkenen.

Een van de knelpunten van de schriftelijke aanwijzing in 2000 was dat gezinsvoogden weinig gebruik maakten van de schriftelijke aanwijzing, juist omdat er zoveel onduidelijkheid heerste, waardoor de kinderrechters op hun beurt weinig mogelijkheid kregen de schriftelijke aanwijzingen te toetsen en zo rechtspraak te ontwikkelen over dit onderwerp. Nu, ongeveer acht jaar verder, zijn er door het verloop van de jaren meer rechterlijke uitspraken te vinden.

De jurisprudentie is vandaag de dag wat verder ontwikkeld op het gebied van de schriftelijke aanwijzing. Zo is in de jurisprudentie het doel van de schriftelijke aanwijzing duidelijk uiteengezet: de schriftelijke aanwijzing dient ter afwijking van een mogelijke ernstige bedreiging. De aanwijzing moet voldoen aan het doel van de OTS.¹¹⁷ Zolang BJJ voldoende gronden heeft een schriftelijke aanwijzing op te leggen, krijgt de instelling de beleidsvrijheid die haar op grond van de wet moet toekomen.

De beleidsvrijheid van BJJ is ook in een uitspraak van de Rechtbank te Haarlem¹¹⁸ benadrukt. Wederom moet BJJ voldoende gronden hebben om de schriftelijke aanwijzing op te leggen, maar behoudt de instelling enige beleidsvrijheid. Wel is het zo dat sinds een uitspraak van de Hoge Raad in 2003¹¹⁹, de kinderrecht in inhoudelijk aan de beslissingen van BJJ mag toetsen, waardoor de beleidsvrijheid van BJJ enigszins zal worden ingeperkt.

¹¹⁷ Rb. Alkmaar 12 december 2007, LJN BC1535

¹¹⁸ Rb. Haarlem 28 november 2002, LJN AN7525

¹¹⁹ HR 29 september 2003, NJ 2004, 97

Kinderrechters blijken vrij coulant in het toetsen van schriftelijke aanwijzingen in het belang van de minderjarige. In 2008 heeft de Rechtbank Utrecht¹²⁰ geoordeeld, dat wanneer dat in het belang van de minderjarige is, de te slordig geformuleerde aanwijzing niet vervallen wordt verklaard. In dit geval is de rechterlijke toetsing dus een zeer milde toets.

De rechterlijke toets blijkt ook mild wanneer het gaat om de beoordeling of iets al dan niet als een schriftelijke aanwijzing mag worden beschouwd. De Rechtbank Zwolle oordeelde in 2004¹²¹ dat het feit dat het schriftelijke stuk dat BJZ heeft voorgelegd, en waarvan nadien een afschrift aan de kinderrechter is overlegd, niet de vorm heeft van een aanwijzing, geen beletsel is om toch van een aanwijzing te spreken.

De kinderrechters lijken soepel om te gaan met het feit dat de wet slechts aan bepaalde personen het recht toekent om bijvoorbeeld een aanwijzing te laten toetsen door de kinderrechter. Deze rechterlijke uitspraken lijken het recht wat te versoepelen. De kinderrechter lijkt betrokkenen, gezien hun specifieke situatie, enkele rechten toe te kennen.

Hoe de gezinsvoogden en teamleiders van BJZ Zeeland en de Rechtbank Middelburg anno 2008 omgaan met de schriftelijke aanwijzing, zal blijken in het volgende hoofdstuk.

¹²⁰ Rb. Utrecht 15 augustus 2008, LJN BF0046

¹²¹ Rb. Zwolle 12 januari 2004, LJN AO1864

5. De schriftelijke aanwijzing en de beroepspraktijk

5.1 Inleiding

Het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut is uitgevoerd tussen september 1999 en oktober 2000. Er is onderzoek gedaan naar de herziene OTS-wetgeving, die op 1 november 1995 is ingevoerd. Uit dit onderzoek is met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing (een onderdeel uit dit onderzoek) naar voren gekomen dat hier anno 2000 nog veel onduidelijkheden over waren (zie hoofdstuk vier). In dit hoofdstuk komt aan de orde hoe het anno 2008 gesteld is met de schriftelijke aanwijzing in Zeeland. Om na te gaan welke eventuele knelpunten rondom de schriftelijke aanwijzing bestaan binnen de beroepspraktijk in Zeeland, heb ik onderzoek gedaan bij Bureau Jeugdzorg Zeeland. Door middel van dossieronderzoek, enquêtes en interviews heb ik antwoord op verschillende vragen gekregen. Daarnaast heb ik statistisch materiaal verkregen van de Rechtbank Middelburg en heb ik een kinderrechter van de Rechtbank Middelburg geïnterviewd. In dit hoofdstuk zal mijn gehele onderzoek puntsgewijs beschreven worden.

Allereerst zal mijn onderzoek bij BJZ Zeeland aan de orde komen. Ik zal eerst de resultaten van mijn enquête bespreken. Hierna zal het onderzoek met betrekking tot de gegeven schriftelijke aanwijzingen volgen. Voldoen deze aan de eisen zoals besproken in paragraaf 2.6? Vervolgens komen de interviews met de teamleiders en de gezinsvoogden aan bod. Wat is hun mening over de schriftelijke aanwijzing? Met het statistische materiaal van en het interview met de kinderrechter bij de Rechtbank Middelburg sluit ik mijn hoofdstuk af. Tot slot volgt een uitgebreide conclusie, waarin de subvraag waar dit hoofdstuk betrekking op heeft beantwoord wordt: *'welke knelpunten rondom de schriftelijke aanwijzing blijken anno 2008 vanuit de beroepspraktijk in de provincie Zeeland?'*

5.2 Bureau Jeugdzorg Zeeland

BJZ Zeeland is gevestigd in twee plaatsen: Middelburg en Terneuzen. Vanuit BJZ in deze twee plaatsen vindt de jeugdbescherming en de jeugdhulpverlening plaats. In Middelburg werken 36 gezinsvoogden en 3 teamleiders. In Terneuzen werken 13 gezinsvoogden en 1 teamleider. De gezinsvoogden hebben per persoon een caseload van gemiddeld 18 minderjarigen.

Uit de 48 enquêtes die ik onder de gezinsvoogden heb verspreid, heb ik er slechts 11, na 3 herinneringen van mij en 2 herinneringen namens de teamleiders, terugontvangen. Dit is 22,9 % van alle uitgestuurde enquêtes. De uitkomst van deze enquête valt naar mijn mening niet te zien als een weerspiegeling van de mening van alle gezinsvoogden. Uiteindelijk heb ik er dan ook voor gekozen om deze enquêtes niet verder te gaan gebruiken bij dit onderzoek en heb ik het over een andere boeg gegooid. Ik ben interviews gaan houden onder 18 gezinsvoogden. De enquêtevragen waarop ik een antwoord wilde krijgen heb ik opgenomen in bijlage 1.

Naast de enquêtes en interviews heb ik mij tijdens mijn onderzoek ook beziggehouden met dossieronderzoek. Al snel bleek dit echter onbegonnen werk. De aanwijzingen hebben geen vaste plek in het dossier en ze zijn niet eens allemaal in papieren versie verkrijgbaar, maar ook niet allemaal digitaal. En de digitale versies waren op hun beurt ook niet op een bepaalde plek, onder een bepaald kopje of als een zoekterm vindbaar. Daarbij kwam ook nog dat het digitale systeem wordt gebruikt sinds 2000, maar destijds nog niet door iedereen en dat er een hoog personeelsverloop is binnen BJZ en dat overdracht wel plaatsvond, maar niet tot in de schriftelijke aanwijzingen gespecificeerd. Zo is het lastig een goed dossieronderzoek op te zetten, wat mij ook door medewerkers van BJZ Zeeland zelf werd meegedeeld. Al met al heb ik besloten om met medewerking van de gezinsvoogden zelf, doordat sommigen van hen mij aangaven wie zij in het

verleden wel eens een schriftelijke aanwijzing hadden gegeven, deze genoemde schriftelijke aanwijzingen onder de loep te nemen.

Alle schriftelijke aanwijzingen waarop ik door de medewerkers van BJZ Zeeland ben gewezen heb ik vervolgens opgezocht. In totaal gaat het hier om 26 schriftelijke aanwijzingen. De punten waarop ik bij het bestuderen van de aanwijzingen heb gelet, heb ik opgenomen in bijlage 2.

In de volgende paragraaf zal ik mijn bevindingen over de schriftelijke aanwijzingen van BJZ Zeeland weergeven. Hierbij zal ik de antwoorden op de door mij gestelde vragen weergeven, evenals mijn mening omtrent de aanwijzingen.

5.3 Schriftelijke aanwijzingen: de praktijk

In totaal heb ik 26 schriftelijke aanwijzingen bestudeerd. De data waarop de door mij bekeken schriftelijke aanwijzingen zijn verstuurd dan wel zijn gegeven, variëren aanzienlijk. Dit komt voornamelijk door het hoge personeelsverloop binnen BJZ. Enkele personen werken hier al jaren, waardoor ik aanwijzingen onder ogen kreeg uit 2000 en 2001. De meeste personen werken hier slechts enkele jaren of maanden, waardoor de schriftelijke aanwijzingen vrij recent zijn gegeven. Hieronder kort een overzichtje.

Jaar	Aantal schriftelijke aanwijzingen onderzocht
2000	1 (= 3,8 %)
2001	0 (= 0,0 %)
2002	1 (= 3,8 %)
2003	1 (= 3,8 %)
2004	0 (= 0,0 %)
2005	0 (= 0,0 %)
2006	2 (= 7,7 %)
2007	13 (= 50,0 %)
2008	8 (= 30,7 %)
Totaal	26 (= 100,0 %)

Zoals in de vorige paragraaf is vermeld, heb ik deze 26 schriftelijke aanwijzingen op een aantal punten onderzocht. Punt voor punt zal ik hieronder aantallen en toelichtingen geven.

De ontvanger

Ontvanger schriftelijke aanwijzing	Beide ouders met gezag	Vader met gezag	Moeder met gezag	Niet-gezagouder	Totaal
Aantal	3	10	13	0	26
In %	11,5 %	38,5 %	50 %	0 %	100 %

Uit het bovenstaande schema valt af te lezen dat in geen van de schriftelijke aanwijzingen, de aanwijzing is gegeven aan een ouder zonder gezag. Gezien de wettekst, art. 1:258 lid 2 BW, waarin staat dat de gezagdragende ouders en de minderjarige verplicht zijn de schriftelijke aanwijzing op te volgen, is het een goede zaak dat aan andere personen geen aanwijzingen zijn gegeven.

Vooraankondiging

Is de schriftelijke aanwijzing vooraf gegaan door een schriftelijke dan wel mondelinge vooraankondiging?

Voor-aankondiging schriftelijke aanwijzing	Geen voor-aankondiging	Mondelinge voor-aankondiging	Schriftelijke voor-aankondiging	Opgedragen door de rechter	Totaal
Aantal	6	13	5	2	26
In %	23,1 %	50 %	19,2 %	7,7 %	100 %

In 6 van de 26 aanwijzingen is de aanwijzing niet vooraf gegaan door een vooraankondiging. In 13 van de 26 aanwijzingen is de aanwijzing vooraf gegaan door een mondelinge vooraankondiging. In 5 van de 26 aanwijzingen is de aanwijzing vooraf gegaan door een schriftelijke vooraankondiging. In 2 van de 26 aanwijzingen is de aanwijzing opgedragen door de kinderrechter. Dit houdt in dat BJJ verplicht wordt gesteld een schriftelijke aanwijzing te geven over een bepaald onderwerp.

In 23,1 % van de gevallen wordt dus geen vooraankondiging gegeven alvorens men overgaat tot het geven van een schriftelijke aanwijzing. Ik vind dit geen goede zaak, omdat een vooraankondiging geldt als een waarschuwing en noodzakelijk is gezien het zorgvuldigheidsbeginsel uit art. 3:2 Awb. Men wordt alvorens het 'echte, formele' middel wordt aangewend gewaarschuwd en geïnformeerd over het juridische middel met daarbij de mogelijke consequenties van het 'echte, formele' middel, waarna men eventueel een eigen zienswijze naar voren kan brengen. Wanneer dit niet gebeurt, is dit ten opzichte van de rechtspositie van de betrokkenen een kwalijke zaak. Betrokkenen krijgen dan immers direct het juridische middel aangereikt, wat vaak veel ingrijpender is, omdat men schrikt van dit formele schrijven, de eventuele consequenties en de eventueel te volgen verzoekschriftprocedure. Ook hebben zij dan niet hun eigen zienswijze naar voren kunnen brengen alvorens de aanwijzing wordt gegeven. Een mondelinge vooraankondiging voldoet mijns inziens ook niet aan de benodigde rechtswaarborgen. Er is immers niets vastgelegd waar de betrokkenen op terug kunnen grijpen. Wat is er precies gezegd, zijn de consequenties vermeld? Dit is het woord van de ouders tegen dat van BJJ. BJJ Zeeland zegt liever met de mondelinge aankondiging te werken, omdat er zo genuanceerder kan worden aangegeven wat er moet veranderen. Men is op die manier meer bezig met hulpverlening. Hier is inderdaad iets voor te zeggen, maar dan zou ik persoonlijk pleiten voor zowel een mondelinge als een schriftelijke vooraankondiging. Dan is zowel rekening met de pedagogische insteek als met de juridische insteek gehouden.

Wat mij verder is opgevallen aan de vooraankondigingen, is het feit dat er slechts in twee van de vijf schriftelijke vooraankondigingen werd gesproken over de consequenties bij niet naleving van de 'echte' schriftelijke aanwijzing. Ik ben van mening dat het verstandiger is om betrokkenen zo vroeg mogelijk te laten weten waar de schriftelijke aanwijzing voor dient en wat de gevolgen kunnen zijn, wanneer de uiteindelijke schriftelijke aanwijzing niet wordt opgevolgd. Hierdoor zijn de betrokkenen keer op keer gewaarschuwd en hebben zij zelf de gevolgen kunnen overzien, waardoor het niet-willen duidelijk bewezen kan worden. Uiteindelijk kan met behulp van een of meer aanwijzingen eventueel een maatregel / sanctie gerechtvaardigd worden geacht. Dit proces scheidt duidelijkheid bij zowel BJJ als bij de betrokkenen.

De aanwijzing

De redenen waarom de aanwijzingen zijn gegeven zijn nogal uiteenlopend. Ik heb ruime categorieën gemaakt om aan te kunnen geven waar de schriftelijke aanwijzing mee te maken heeft. Omdat een schriftelijke aanwijzing meerdere aanwijzingen kan bevatten, lijkt het hier alsof ik meer dan 26 schriftelijke aanwijzingen heb bekeken. Dit komt dus omdat er in sommige schriftelijke aanwijzingen meerdere categorieën werden besproken.

Onderwerp schriftelijke aanwijzing	Contactbeperking/ Omgangsregeling	Waarschuwing naleving omgangsregeling	Mee-werken hulpverlening voor minderjarige	Mee-werken hulpverlening voor ouders zelf	Verbeteren opvoedsituatie	Naar school sturen
Aantal	8	5	8	6	5	1

8 van de 26 schriftelijke aanwijzingen houden een contactbeperking / omgangsregeling in zoals art. 1: 263a BW bedoelt. 5 van de 26 schriftelijke aanwijzingen houden een waarschuwing in dat de ontvanger de omgangsregeling moet naleven. 8 van de 26 schriftelijke aanwijzingen houden een verplichting aan de ouder(s) in om mee te werken aan de hulpverlening voor de minderjarige. 6 van de 26 schriftelijke aanwijzingen houden een verplichting aan de ouder(s) in om mee te werken aan de hulpverlening voor zichzelf of het aanpassen van het doen van bepaalde uitspraken (in deze gevallen komt de schriftelijke aanwijzing dichtbij de privésfeer van de ouder(s)).

5 van de 26 schriftelijke aanwijzingen houden het verbeteren van de opvoedsituatie in. Hiermee wordt bedoeld: het op orde maken van de financiën, geen alcohol drinken tijdens bezoeken, hygiëne verbeteren door bijvoorbeeld de huisdieren weg te doen etc. Slechts 1 van de 26 schriftelijke aanwijzingen heeft betrekking op het naar school sturen van de minderjarige.

Opvallend aan de schriftelijke aanwijzingen die een contactbeperking inhouden is dat juist deze vaak niet met zoveel woorden een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW worden genoemd. Ook art. 1:263a BW wordt hierin vrijwel nooit genoemd. Deze aanwijzingen zijn hierdoor voor betrokkenen moeilijk te herkennen als een schriftelijke aanwijzing wat niet goed is voor het waarborgen van hun rechtsbescherming, aangezien de mogelijkheid om de contactbeperking aan de rechter voor te leggen eveneens ontbreekt.

Motivatie

Een schriftelijke aanwijzing dient op grond van de a.b.b.b. deugdelijk gemotiveerd te zijn (art. 3:46 Awb), om zo controleerbaar te kunnen maken of de aanwijzing bijvoorbeeld proportioneel is. Ik heb bij het onderzoeken van de schriftelijke aanwijzingen niet gekeken of ik de motivering goed genoeg vond, zoals een kinderrechtter dit doet. Ik heb gekeken of er überhaupt een motivering in de aanwijzing was opgenomen, die de aanwijzing onderbouwde.

Motivering in schriftelijke aanwijzing	Wel motivering opgenomen	Geen motivering opgenomen	Totaal
Aantal	21	5	26
In %	80,8 %	19,2 %	100 %

Bij 21 van de 26 schriftelijke aanwijzingen was dit het geval. Bij 5 van de 26 schriftelijke aanwijzingen was dit niet het geval. Opvallend is dat de motivering juist bij veel omgangsregelingen in de zin van art. 1:263a BW ontbreekt. Alsof er bij een omgangsbeperking niet gemotiveerd hoeft te worden waarom men tot die regeling met die voorwaarden is gekomen!

Termijnen

Om controleerbaar te maken of een aanwijzing wordt of is opgevolgd is het vaak handig om óf een termijn óf een begindatum in te stellen waarop de aanwijzing betrekking heeft. In het schema hieronder volgt een overzicht van al dan niet gestelde termijnen in de door mij onderzochte schriftelijke aanwijzingen.

Termijn in schriftelijke aanwijzing	Termijn gesteld	Aanvangsdatum schriftelijke aanwijzing	Geen termijn of aanvangsdatum gesteld	Totaal
Aantal	10	5	11	26
In %	38,5 %	19,2 %	42,3 %	100 %

In 10 van de 26 schriftelijke aanwijzingen is een termijn gesteld waarbinnen de aanwijzing opgevolgd moet zijn. In 5 van de 26 schriftelijke aanwijzingen is een datum ingesteld wanneer de aanwijzing aanvangt en dus controleerbaar is. In 11 van de 26 schriftelijke aanwijzingen is geen termijn of begindatum gesteld.

Dit is mijns inziens vreemd, aangezien de gezinsvoogd dan te allen tijde feitelijk de macht in handen heeft, omdat deze vervolgens zelf kan bepalen of hij/zij vindt dat men lang genoeg de kans heeft gehad. Wanneer er een termijn is gesteld ligt de verantwoordelijkheid direct bij de ontvanger van de schriftelijke aanwijzing. Een termijn zorgt voor duidelijkheid en zekerheid bij zowel de ontvanger als bij de gezinsvoogd.

Sancties

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat de sancties een heikel punt vormen bij de gezinsvoogden. Zij vinden de sancties vaak te zwaar, terwijl mijns inziens een aanwijzing niet als middel moet worden gezien waarop direct de sanctie wordt uitgevoerd wanneer de aanwijzing niet wordt opgevolgd. Immers, zoals ik ook in de vorige hoofdstukken heb aangegeven, een aanwijzing kan helpen een uithuisplaatsing te voorkomen. Hieruit volgt dat een niet opgevolgde aanwijzing er vervolgens aan mee kan werken dat een uithuisplaatsing noodzakelijk wordt geacht. Eén enkele aanwijzing zal dit hoogstwaarschijnlijk niet kunnen bewerkstelligen, maar de dossieropbouw rondom en met de schriftelijke aanwijzing(en) wel. Op het moment dat een uithuisplaatsing voor de deur staat, zie ik het als noodzakelijk om nog éénmaal een aanwijzing als laatste waarschuwing te geven. Dit in verband met de rechtspositie van de belanghebbenden, zodat zij in ieder geval de kans hebben gekregen om de aanwijzing te laten toetsen, maar ook omdat er duidelijkheid ontstaat bij BJZ. Dit zorgt er immers voor dat de schriftelijke aanwijzing één vaste plek in het hulpverleningstraject heeft.

Ik acht het noemen van een sanctie in iedere schriftelijke aanwijzing van belang als gevolg voor het consequent niet opvolgen van de schriftelijke aanwijzingen. De ontvangers van de aanwijzing moeten immers weten waar hun gedrag van niet-willen toe kan leiden. Het noemen van een sanctie kan leiden tot het wakker schudden van belanghebbenden. Daarnaast kan het er ook toe leiden dat de belanghebbenden het nut inzien van de rechterlijke toetsing, wanneer zij het niet met de schriftelijke aanwijzing eens zijn. De genoemde sanctie zet het middel meer kracht bij, ongeacht het feit dat de sanctie niet direct uitvoerbaar is.

Sancties in de aanwijzing	Niet genoemd	Uithuisplaatsing	Omgangsbepanking	Verdere maatregelen	Totaal
Aantal	11	6	6	3	26
In %	42,3 %	23,1 %	23,1 %	11,5 %	100 %

Uit de 26 schriftelijke aanwijzingen is gebleken dat het merendeel geen enkele sanctie noemt. 11 van de 26 schriftelijke aanwijzingen bevat geen sanctiemelding. In 6 van de 26 schriftelijke aanwijzingen wordt gesproken over de uithuisplaatsing als consequentie voor het niet opvolgen van een schriftelijke aanwijzing. In 6 van de 26 schriftelijke aanwijzingen wordt met een omgangsbepanking gedreigd en in 3 van de 26 schriftelijke aanwijzingen volgt een dreiging met verdere maatregelen, welke niet specifiek genoemd worden.

Een schriftelijke aanwijzing moet een uithuisplaatsing voorkomen. Dit betekent dat de aanwijzing wordt gebruikt als hulpmiddel om een uithuisplaatsing te voorkomen en dit betekent dat een uithuisplaatsing de uiteindelijke consequentie is bij het consequent niet opvolgen van schriftelijke aanwijzingen.

Het idee van de Rechtbank te Middelburg, zoals in paragraaf 5.7 verwoord, om de schriftelijke aanwijzing als een middel tot oplossing van een geschil te gebruiken en eveneens als middel tot dossieropbouw vind ik een goede benadering van de aanwijzing. Wel vind ik dat er in het belang van de rechtpositie van de ouders altijd een uiteindelijke sanctie in de aanwijzing moet worden gesteld, zodat men weet dat het de moeite waard is om tegen de aanwijzing in beroep te gaan wanneer zij het niet met de aanwijzing eens zijn en ook niet van plan zijn de aanwijzing op te volgen. Deze sanctie hoeft echter naar mijn mening niet gesteld te worden als: `bij niet opvolgen van deze aanwijzing een verzoek tot MUHP volgt.` Dit moet iets genuanceerder kunnen, aangezien een niet opgevolgde schriftelijke aanwijzing nooit zonder verdere omstandigheden een MUHP kan opleveren en dit ook niet in het belang van het kind kan zijn. Wel moet men op de hoogte zijn van het feit dat het consequent niet opvolgen van aanwijzingen van BJZ en het negeren van alle hulp etc. wel een uithuisplaatsing tot gevolg kan hebben omdat dit in het belang van het kind is.

Wanneer het kind al uit huis is geplaatst kan een verderstrekkende maatregel voorkomen worden met de schriftelijke aanwijzing en kan juist de thuisplaatsing weer worden bevorderd. Een consequentie kan dan zijn dat het contact wordt beperkt. Immers, hiermee wordt voorkomen dat een ouder op den duur te ver gaat en het kind niet tot rust laat komen. Het kan in het belang van het kind zijn om even geen of minder contact met de ouders te hebben. Dit kan via een schriftelijke aanwijzing worden geregeld, waarbij het contact zelfs tijdelijk geheel kan worden verbroken op grond van art. 1:263a BW. Hiermee wordt een verderstrekkende maatregel als ontzetting voorkomen, doordat de ouder(s) op een andere manier bij het kind worden weggehouden voor zolang als dit nodig is. Uiteindelijk kan het dan weer in het belang van het kind zijn om weer terug thuis geplaatst te worden.

Ondertekening aanwijzing

Een aanwijzing behoort ondertekend te zijn door een teamleider van BJZ. Dit volgt mede uit de procedure schriftelijke aanwijzing op Intranet van BJZ Zeeland en uit het methodisch handboek: `de (gezins)voogd als jongleur`, zoals ook in paragraaf 2.6 aan de orde is geweest.

Ondertekening	Teamleider	Gezinsvoogd	Totaal
Aantal	22	4	26
In %	84,6 %	15,4 %	100 %

Bij 22 van de 26 schriftelijke aanwijzingen is de aanwijzing ondertekend door de teamleider. De andere 4 aanwijzingen zijn ondertekend door de gezinsvoogd. Wat opvalt is dat deze vier aanwijzingen allemaal aanwijzingen zijn met daarin een omgangsregeling of een contactbeperking in de zin van art 1:263a BW. Blijkbaar is het voor een aantal gezinsvoogden niet duidelijk dat dit ook een aanwijzing is in de zin van art. 1:258 BW of misschien ziet BJZ deze contactregelingen ook anders. Mijn advies is om de omgangsregeling dan wel de contactbeperking in dezelfde vorm en volgens dezelfde procedure te maken als de schriftelijke aanwijzing van art. 1:258 BW. Het is namelijk zo dat deze ook op dezelfde manier worden getoetst door de rechter. De aanwijzing zelf bestaat dan uit een aantal data en tijden en bij de motivering komt vervolgens (nogmaals) gemotiveerd te staan waarom men heeft besloten om deze regeling op te stellen. Verder heeft de ontvanger van de aanwijzing hier ook belang bij omdat hem dan in de aanwijzing wordt verteld op welke manieren hij of zij tegen de aanwijzing in kan gaan.

Aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW

Art. 1:258, 1:259 en 1:260 BW	Genoemd in de aanwijzing	Niet genoemd in de aanwijzing	Totaal
Aantal	20	6	26
In %	76,9 %	23,1 %	100 %

In 20 van de 26 schriftelijke aanwijzingen zijn de artikelen 1:258, 1:259 en 1:260 BW genoemd en uitgelegd zoals art. 3:45 Awb stelt. Het noemen van deze artikelen is zeer van belang om de rechtspositie van de betrokkenen te waarborgen. Het is immers al een ingewikkelde gang naar de rechter, zoals ook in hoofdstuk drie is besproken. Wanneer 1:258 BW wordt weggelaten ontnemen men de betrokkenen de kennis en de kans om überhaupt actie te ondernemen, omdat ze misschien niet eens weten dat dit kan, omdat ze misschien niet weten dat ze met een schriftelijke aanwijzing te maken hebben. Wanneer de artikelen 1:259 en 1:260 BW worden weggelaten, wordt het betrokkenen onnodig moeilijk gemaakt om actie te ondernemen. Zij weten immers vaak niet hoe de weg naar de rechter te bewandelen is.

In 6 van de 26 schriftelijke aanwijzingen zijn de wetsartikelen niet genoemd. Ook bij deze aanwijzingen gaat het wederom om de omgangsregelingen oftewel de contactbeperkingen.

Verzoek vervallenverklaring

Zoals in hoofdstuk drie uitgebreid is besproken, is het mogelijk om een verzoek bij de rechter of bij gewijzigde omstandigheden bij BJZ in te dienen om de schriftelijke aanwijzing vervallen te laten verklaren. Bij 11 van de 26 schriftelijke aanwijzingen is door de ontvangers van de aanwijzing een dergelijk verzoek bij de kinderrechter gedaan.

Verzoek vervallen-verklaring	Wel verzocht	Niet verzocht	Totaal
Aantal	11	15	26
In %	42,3 %	57,7 %	100 %

Uitspraak kinderrechter	S.a. niet vervallen verklaard	S.a. wel vervallen verklaard	S.a. deels vervallen verklaard	S.a. ingetrokken	Verzoek ingetrokken	Niet ontvankelijkheid	Totaal
Aantal	5	1	1	2	1	1	11
In %	45,5 %	9,1 %	9,1 %	18,2 %	9,1 %	9,1 %	100 %

Bij 11 van de 26 schriftelijke aanwijzingen is door de ontvangers van de aanwijzing een dergelijk verzoek bij de kinderrechter gedaan. Vervolgens heeft de kinderrechter bij 5 van die 11 verzoeken BJZ in het gelijk gesteld en de aanwijzing niet vervallen verklaard. Bij 1 van die 11 verzoeken heeft de kinderrechter de aanwijzing wel vervallen verklaard. Dit ging om een aanwijzing die betrekking had op de ouder zelf. De ouder moest zich laten behandelen in een bepaalde instelling. Bij 1 van de 11 verzoeken is de aanwijzing gedeeltelijk vervallen verklaard. Ook hier ging het om een aanwijzing die betrekking had op de uitlatingen van de ouder zelf. In 2 van de 11 gevallen heeft BJZ Zeeland zelf de aanwijzing ingetrokken op of voor de zitting. In 1 van de 11 verzoeken heeft de ouder het verzoek ingetrokken op de zitting en in 1 geval werd de ouder niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij het verzoek door haar eigen schuld te laat had ingediend.

Ik vind het aantal verzoekschriften aan de rechter niet tegenvallen met 42,3 %. Zelf had ik dit aantal namelijk veel lager ingeschat, ongeveer 20 procent. Deze hoge uitkomst

betekent dat betrokkenen niet bang zijn de weg naar de rechter te bewandelen. Dit maakt het nog belangrijker dat duidelijk wordt gesteld wanneer iets wel of geen schriftelijke aanwijzing betreft, zodat deze rechtsingang wordt aangemoedigd waar dit nodig is in het belang van de rechtspositie van de betrokkenen.

Totaalbeeld

Een aantal punten dient nog behoorlijk verbeterd te worden door BJJ Zeeland. Aangezien de genoemde punten, verplichtingen zijn waaraan de aanwijzingen moeten voldoen, moeten de percentages worden opgeschroefd naar een score van 100%. Het laatste punt, het ingestelde verzoek tot vervallen verklaring van de aanwijzing, hoort hier natuurlijk niet bij. Dit is immers de beslissing van de ontvangers van de aanwijzing. Wel moet dit aantal omhoog. De aanwijzing is immers door de wetgever bedoeld om beslissingen van BJJ te kunnen laten toetsen door de rechter. Mensen moeten hier dus meer gebruik van maken om op die manier de beleidsvrijheid van BJJ niet oneindig groot te laten worden. Dit kan uiteindelijk bereikt worden door de ontvangers van de aanwijzing meer voorlichting te geven met behulp van folders maar ook rechtstreeks door de gezinsvoogden en natuurlijk door het vermelden van de wetsartikelen in de aanwijzing zelf met daarbij een korte uitleg.

5.4 Interviews teamleiders

Uit de interviews en de gesprekken die ik met de vier teamleiders van BJJ Zeeland heb gevoerd, komt naar voren dat de problematiek in de praktijk rondom de schriftelijke aanwijzing nog altijd heerst. De interviewvragen aan de teamleiders zijn opgenomen in bijlage 3.

Uit de interviews blijkt duidelijk dat er geen formeel vastgelegde procedure bestaat omtrent het opleggen van een schriftelijke aanwijzing. Drie van de vier teamleiders weten mij echter wel de gebruikelijke werkwijze te vertellen: pas als laatste middel pas je de schriftelijke aanwijzing toe, wanneer gedacht wordt dat dit nog enigszins kan helpen nu overreding niet heeft geholpen. Dan wordt als volgt te werk gegaan: eerst wordt het voornemen om een schriftelijke aanwijzing te geven bekendgemaakt (liefst schriftelijk in verband met dossieropbouw) en vervolgens volgt de officiële schriftelijke aanwijzing na ondertekening door de teamleider. Hier moet ik bij vermelden dat BJJ Zeeland inmiddels, sinds juli 2008, in het Kwaliteitshandboek BJJ Zeeland op Intranet een procedure schriftelijke aanwijzing heeft opgenomen. Het doel hiervan is met deze beschrijving helder en duidelijk te krijgen welke acties door wie worden uitgevoerd bij het opstellen, checken en administratief verwerken van een schriftelijke aanwijzing. Eerder bestond al wel een dergelijke procedure, maar deze was, zoals ook uit de interviews blijkt, niet bekend binnen BJJ Zeeland (overigens hebben de interviews met de teamleiders eind juni 2008 plaatsgevonden). Een afdruk van de procedure uit het Kwaliteitshandboek BJJ Zeeland is opgenomen als bijlage 6.

Uit de interviews met de teamleiders komt naar voren dat zij vinden dat er niet veel gewerkt wordt met de schriftelijke aanwijzing. De redenen hiervoor lopen sterk uiteen: Een belangrijke reden is de onbekendheid met het middel, waardoor het gebruik uit de weg wordt gegaan. Een andere reden is dat er allerlei andere plannen en contracten gebruikt worden, waarin ook al duidelijk is aangegeven wat er van iemand verwacht wordt en wat het gevolg is als men zich hier niet aan houdt. Verder zijn zij van mening dat veel situaties zich niet lenen voor een schriftelijke aanwijzing, waardoor deze in ieder geval geen effect zal hebben.

En de laatste belangrijke reden waarom de schriftelijke aanwijzing zo weinig wordt gebruikt is omdat de eventuele sanctie, de uithuisplaatsing, toch al noodzakelijk is. Waarom dan nog de boel vertragen met een schriftelijke aanwijzing?

Slechts een van de vier teamleiders lijkt zich bij de overweging of er een schriftelijke aanwijzing moet worden gegeven bewust van de rechtspositie van de ouders en/ of het

kind. Dit blijkt uit het feit dat de teamleider vindt dat een omgangsregeling tijdens de uithuisplaatsing altijd in de vorm van een schriftelijke aanwijzing moet worden gegeven, zodat de ouders ermee naar de rechter kunnen om de regeling te laten toetsen.

De teamleiders zijn van mening dat er veel mondelinge aanwijzingen door de gezinsvoogden worden gegeven, maar dat dit geen aanwijzingen zijn zoals art. 1:258 BW bedoelt.

Wanneer ik echter vraag of er bijvoorbeeld aan ieder verzoek tot een MUHP in ieder geval een schriftelijke aanwijzing vooraf gaat, omdat er mijns inziens altijd aanwijzingen vanuit de hulpverlener vooraf gaan om de uithuisplaatsing te voorkomen voordat het verzoek daadwerkelijk wordt ingediend, geeft men toe dat er waarschijnlijk teveel en te eenvoudig gebruik wordt gemaakt van mondelinge aanwijzingen, zonder dat men zich realiseert dat de betrokkenen hier nauwelijks iets tegen kunnen doen.

Het is duidelijk dat de schriftelijke aanwijzing door de teamleiders nog niet wordt gezien als een middel om een uithuisplaatsing te voorkomen en als een middel om de rechtspositie van belanghebbenden te waarborgen. Deze opvatting zal veranderd moeten worden, wil de schriftelijke aanwijzing de functie krijgen zoals deze door de wetgever is bedoeld.

De teamleiders lijken op één na nauwelijks waarde aan het instrument 'aanwijzing' te hechten. Door alle andere bestaande plannen en contracten, is het gebruik van de schriftelijke aanwijzing nauwelijks nog nodig, omdat in deze plannen en contracten wordt opgenomen wat beide partijen van elkaar mogen verwachten en wat het gevolg is van het niet nakomen van deze afspraak. Op de vraag of de rechten van de ouders en/of minderjarigen ook worden opgenomen in deze contracten wordt echter ontkennend geantwoord. Dit is in feite ook niet nodig in deze contracten, maar wanneer deze contracten als schriftelijke aanwijzing worden gezien door BJZ, is het noodzakelijk dat de betrokkenen hier ook van op de hoogte zijn zodat ze weten wat hun rechten en mogelijkheden zijn.

Door één persoon wordt het gebruik maken van de schriftelijke aanwijzing gezien als zwakgebod. Immers, je werkt als hulpverlener. Samen met de cliënt moet je eruit komen. Het middel van de aanwijzing als zwakgebod moet, mijns inziens, zeer spoedig verdwijnen. Op die manier zullen betrokkenen immers nooit de rechtspositie verkrijgen, zoals de wetgever deze bedoelde. Namelijk het door de kinderrechter kunnen laten toetsen van het beleid van BJZ.

Men heeft geen zicht op het totale aantal schriftelijke aanwijzingen dat wordt gegeven. Zelfs een schatting is niet mogelijk om te krijgen. Dit heeft volgens de teamleiders te maken met het hoge personeelsverloop in de afgelopen jaren en doordat de aanwijzing niet op eenduidige wijze wordt opgenomen in het papier en digitale dossier. Dit lijkt mij een duidelijk verbeterpunt voor de toekomst. Immers, het is belangrijk dat dergelijk getallen worden bijgehouden, zodat verbetering al dan niet kan worden waargenomen. Ook voor de gezinsvoogden zelf lijkt het mij handiger dat de schriftelijke aanwijzingen gemakkelijk vindbaar zijn, zodat ze deze als voorbeelden gemakkelijk kunnen opzoeken. Dit zal voorts leiden tot een lichtere taak bij de teamleiders, wanneer zij de schriftelijke aanwijzingen slechts marginaal dienen te toetsen.

Ook het aantal verzoekschriften bij het BJZ zelf en bij de Kinderrechter om de schriftelijke aanwijzing (gedeeltelijk) vervallen te laten verklaren wordt niet bijgehouden door BJZ Zeeland. Dit dient te worden bijgehouden door BJZ, aangezien deze cijfers kunnen aantonen, in verband met de aantallen gegeven schriftelijke aanwijzingen, of mensen mondiger zijn geworden of dat de gang naar de rechter te moeilijk is. Hierdoor kan BJZ zichzelf verbeteren en intern beleid ontwikkelen, zodat men bijvoorbeeld in beeld krijgt welke gezinsvoogd meer gebruik maakt van de schriftelijke aanwijzing.

5.5 Interviews gezinsvoogden

De door mij geïnterviewde gezinsvoogden lijken niet positiever te zijn gestemd over de schriftelijke aanwijzing. Hieronder zal ik de resultaten bespreken welke volgen uit de 18 interviews met gezinsvoogden werkzaam bij BJZ Zeeland. De gestelde interviewvragen zijn opgenomen in bijlage 4.

Tijd in dienst bij Bureau Jeugdzorg

De tijd dat de 18 ondervraagden in dienst zijn bij BJZ Zeeland varieert van 0,5 jaar tot 19 jaar.

Schriftelijke aanwijzing gegeven

Schriftelijke aanwijzing gegeven	Ja	Nee	Totaal
Aantal	14	4	18
In %	77,8 %	22,2 %	100 %

Van de 18 ondervraagden hebben 14 personen al wel eens of al meerdere malen een schriftelijke aanwijzing gegeven.

Bekendheid procedure

Op de vraag of er procedures bekend zijn binnen BJZ Zeeland omtrent het tot stand komen en geven van een schriftelijke aanwijzing wordt veelvuldig bevestigend geknikt.

Procedure bekend	Ja met vindplaats	Ja, geen vindplaats	Nee	Totaal
Aantal	5	11	2	18
In %	27,8 %	61,1 %	11,1 %	100 %

5 van de 18 ondervraagden zeggen dat er een procedure bestaat en zeggen deze ook te kunnen vinden. 11 van de 18 ondervraagden menen dat er wel een procedure bestaat, maar dat de vindplaats hem of haar niet precies bekend is. 2 van de ondervraagden weten niets van een vastgelegde procedure en kijken op internet of in andere boeken wanneer dit nodig is.

Hieruit valt af te leiden dat het nodig is om binnen BJZ Zeeland duidelijkheid te verschaffen over waar de procedure staat, hoe deze procedure werkt en dat dit de enige gebruikte procedure is binnen BJZ Zeeland.

Passend middel

Op de vraag of de gezinsvoogden de schriftelijke aanwijzing een passend middel vinden voor de jeugdhulpverlening reageren 4 van de 18 ondervraagden zeer negatief. Het middel is volgens hen in de hulpverlening moeilijk te gebruiken. De gezinsvoogden geven aan de problemen liever op een andere, meer pedagogische manier op te lossen dan door zo'n juridisch machtsmiddel in te zetten. Het geeft in feite aan dat de hulpverlening heeft gefaald wanneer er zo'n middel ingezet moet worden, zo meent men. Wat ook wordt geantwoord is dat de consequenties te zwaar zijn en moeilijk hard te maken zijn, waardoor men de schriftelijke aanwijzing liever niet gebruikt.

Passend middel?	Nee	Ja	Hangt van situatie af	Totaal
Aantal	4	8	6	18
In %	22,2 %	44,4 %	33,3 %	100 %

8 van de 18 ondervraagden zien het nut van het middel wel in, ondanks dat zij het middel wel als allerlaatste middel gebruiken. Zo vinden zij dit middel officiëler en strenger, maar zij voelen zich wel afhankelijk van de rechterlijke uitspraak wanneer uiteindelijk de sancties moeten worden opgelegd. 6 van de 18 ondervraagden vinden dat

het volledig van de situatie afhangt of een schriftelijke aanwijzing een passend middel is. Soms zijn immers de consequenties wel hard te maken en soms zijn deze te zwaar. Uit dit antwoord blijkt dat de consequenties een belangrijke reden zijn waarom het middel al dan niet passend wordt gevonden. Zoals al eerder ter sprake is gekomen, moet dit middel naar mijn mening niet worden gezien als middel waar direct sancties op worden gesteld, aangezien de gestelde sancties meestal niet toepasbaar zijn op het moment dat een schriftelijke aanwijzing niet wordt nagekomen. De sancties zijn toepasbaar en in het belang van het kind wanneer de ouders consequent gedrag vertonen wat bijvoorbeeld een uithuisplaatsing toepasselijk maakt. De schriftelijke aanwijzing regelt echter specifieke zaken waarin een omslag moet worden bereikt. De schriftelijke aanwijzing is een belangrijk middel waarmee men een doen of nalaten wil bereiken wat met overreding niet is gelukt en wat van belang is om de doelen van de OTS te bereiken. De gestelde sancties geven een waarschuwing over de uiteindelijke gevolgen van het gedrag en kunnen er onder andere voor zorgen dat de belanghebbenden worden wakker geschud. Een enkele niet opgevolgde aanwijzing zal niet leiden tot uithuisplaatsing.

Wat ook opvalt, is dat het middel van de schriftelijke aanwijzing nog steeds als een onmachtmiddel wordt gezien, wat er toe leidt dat de gezinsvoogden hier niet graag mee werken met als gevolg dat de door de wetgever bedoelde bescherming van de rechtspositie van de belanghebbenden uitblijft.

Versterking gezag Bureau Jeugdzorg Zeeland

Op de vraag of men vindt dat het gezag van BJZ is versterkt door de invoering van de schriftelijke aanwijzing, reageren 5 van de 18 ondervraagden ontkennend. BJZ is er niet op vooruit gegaan, de bureaucratische rompslomp blijft maar groeien en erg veel wordt er niet gewonnen met de aanwijzingen, zo vindt men. De sancties zijn zo zwaar dat ze amper hard te maken zijn en dan sta je als gezinsvoogd uiteindelijk met lege handen.

Versterking gezag BJZ	Nee	Ja	Geen mening	Totaal
Aantal	5	10	3	18
In %	27,8 %	55,6 %	16,7 %	100 %

10 van de 18 ondervraagden reageren positiever. Zij zijn van mening dat het gezag van BJZ wel degelijk wordt versterkt door de invoering van de schriftelijke aanwijzing. Dit geeft immers de mogelijkheid om iets op te laten volgen. De schriftelijke aanwijzing zorgt voor enige beleidsvrijheid aan de kant van BJZ en zorgt ook voor een concreet bewijsstuk wanneer er een maatregel bij de kinderrechter moet worden verzocht. 3 van de 18 ondervraagden zeggen geen mening over dit onderwerp te hebben.

Meer dan de helft van de ondervraagden ziet in dat het gezag van BJZ wel degelijk wordt versterkt door de schriftelijke aanwijzing, wat mijns inziens ook zo is. BJZ krijgt immers zelf de mogelijkheid om een juridisch middel toe te passen bij de uitvoering van haar taken dat naar mijn mening formeler, krachtiger en serieuzer overkomt dan wanneer men met overreding blijft proberen een doen dan wel nalaten te bereiken. Het is een goede zaak dat het merendeel op deze manier naar de schriftelijke aanwijzing kijkt, maar uiteindelijk moet dit aantal 100 % worden. Hiertoe moet het beeld over de te zware sancties veranderen. Ook moet de procedure binnen BJZ Zeeland duidelijkheid en voorbeelden bieden en eenvoudig te vinden zijn, zodat de bureaucratische rompslomp tot het minimum wordt beperkt. Door op deze manier het traject van de schriftelijke aanwijzing te vereenvoudigen en door uiteindelijk meer met het traject vertrouwd te raken, zal deze procedure dan ook niet meer rompslomp met zich mee hoeven te brengen.

Wat te verstaan onder een schriftelijke aanwijzing?

Op de vraag wat er onder een schriftelijke aanwijzing kan worden verstaan volgen verschillende antwoorden.

Schriftelijke aanwijzing	Alle beslissingen op papier van BJZ	Specifieke aanwijzingen (art. 1:258 BW)	Totaal
Aantal	5	13	18
In %	27,8 %	72,2 %	100 %

Er is een aantal gezinsvoogden, 5 van de 18 dat vindt dat alle beslissingen op papier van BJZ gezien mogen worden als schriftelijke aanwijzingen. Anderen, 13 van de 18, noemen specifiek de aanwijzingen, waar duidelijk op naar voren komt dat het een aanwijzing is in de zin van art. 1:258 BW. Zij zijn van mening dat een geschreven stuk letterlijk 'schriftelijke aanwijzing' door hen moet worden genoemd, alvorens het door kan gaan als een schriftelijke aanwijzing.

Specifieke aanwijzingen +	Niets	Aanwijzingen in plannen en contracten	Contactbeperkingen (art. 1:263a BW)	Totaal
Aantal	7	2	4	13
In %	53,8 %	15,4 %	30,8 %	100%

2 van deze 13 gezinsvoogden noemen hierbij de geschreven aanwijzingen in hulpverleningsplannen, contracten en dergelijke. 4 van deze 13 noemen hierbij de omgangsregelingen of de contactbeperkingen in de zin van art. 1:263a BW. Het merendeel van de ondervraagden ziet in dat de schriftelijke aanwijzing meer kan bevatten dan alleen de aanwijzing zoals deze gegeven kan worden met het kopje 'dit is een aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW'. Persoonlijk vind ik dat het benoemen van alle schriftelijke beslissingen door BJZ tot aanwijzingen, te ver gaan. Er mag immers best onderscheid gemaakt worden tussen verschillende beslissingen van de gezinsvoogden. Wel is het naar mijn mening belangrijk dat de gezinsvoogden een beslissing eerder een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW noemen, waarbij ook de beroepsmogelijkheden worden genoemd. Hierdoor is het voor belanghebbenden duidelijker wanneer zij met een schriftelijke aanwijzing te maken hebben en wat zij hiertegen kunnen doen. De contactbeperking uit art. 1:263a BW moet mijns inziens in ieder geval als een schriftelijke aanwijzing worden uitgereikt, omdat deze beslissing, aldus lid 2 van voornoemd artikel, als een aanwijzing geldt zoals art. 1:258 BW bedoelt. Naar mijn mening is ook het noemen van de aanwijzingen in hulpverleningsplannen en contracten van belang met daarbij de beroepsmogelijkheden. Dit alles ter bescherming van de rechtspositie van belanghebbenden en ter verduidelijking van het beleid van BJZ Zeeland.

Wanneer de schriftelijke aanwijzing geven?

Op de vraag wanneer de gezinsvoogd al dan niet een schriftelijke aanwijzing zou geven heb ik onderstaande reacties gekregen:

- wanneer niets anders meer helpt, als laatste/uiteerste middel;
- wanneer er sprake is van niet-willen en ik zeker weet dat men wel kan;
- wanneer de situatie zich er voor leent. Dit verschilt telkens weer;
- om te onderstrepen dat er echt iets moet gebeuren;
- om mensen de ernst van de situatie te laten inzien;
- als ik niet meer gehoord word of geen vooruitgang meer boek;
- als ik de consequenties ook echt hard kan maken;
- als het kind schade lijdt doordat de ouders tekort schieten;
- als men zich niet aan de afspraken houdt;
- als ik als hulpverlener zodanig heb gefaald, dat ik alleen nog maar een juridisch middel kan inzetten;
- liefst nooit, omdat je het gedrag niet moet beïnvloeden met een schriftelijke aanwijzing;

- geen idee, ik weet niet wat ik met een aanwijzing aan moet. De sancties zijn zo zwaar dat dit in normale gevallen toch niet werkt en wanneer het kan werken is een uithuisplaatsing vaak beter dan nog een tussenstap;
- geen idee, ik heb er nog nooit een gebruikt;

Naar mijn mening moet een schriftelijke aanwijzing gebruikt worden in een concreet geval op het moment dat door overreding het doen of het nalaten hiervan niet bereikt wordt. Dit doen of nalaten moet noodzakelijk zijn om uiteindelijk het doel van de OTS te bereiken, moet een eventuele uithuisplaatsing voorkomen en moet betrekking hebben op de verzorging en de opvoeding van de minderjarige. Op deze manier gebruikt BJZ de schriftelijke aanwijzing op het juiste moment en wordt belanghebbenden de mogelijkheid geboden om de aanwijzing door de rechter te laten toetsen, wanneer men het hier niet mee eens is.

De rechtspositie van betrokkenen

Wanneer gevraagd wordt of de gezinsvoogden bij de overweging tot het geven van een schriftelijke aanwijzing, rekening houden met de rechtspositie van de betrokken ouders en/of kinderen, wordt door 11 van de 18 medewerkers ontkennend gereageerd. 7 van de 18 ondervraagden blijken hier wel rekening mee te houden.

Rechtspositie betrokkenen	Wel rekening mee houden	Geen rekening mee houden	Totaal
Aantal	7	11	18
In %	38,9 %	61,1 %	100 %

Deze uitkomst lijkt mij niet erg verrassend. Hulpverleners zijn nu eenmaal geen juristen, waardoor voornamelijk aan het belang van het kind wordt gedacht, waarbij de belangen van de ouders soms wat verder naar de achtergrond worden geschoven. Hulpverleners willen immers bereiken dat het beter gaat met het kind.

Ook de manier waarop de schriftelijke aanwijzing nog veelvuldig wordt afgeschilderd, te zwaar middel door de zware sancties en onmachtmiddel, zullen niet voor een verbetering van de rechtspositie zorgen aangezien de gezinsvoogden hierdoor juist terughoudender zijn in het gebruik van het middel.

Aan de houding van de gezinsvoogden moet mijns inziens wel iets veranderen, omdat het vanuit juridisch oogpunt van enorm groot belang is dat de rechtspositie van de ontvangende partij wordt gewaarborgd. De beleidsvrijheid van BJZ mag immers niet eindeloos opgerekt worden doordat belanghebbenden te weinig de mogelijkheid wordt geboden een aanwijzing te kunnen laten toetsen door de kinderrechter. Niet vergeten moet worden dat de ondertoezichtstelling een gezagsbeperkende, en niet een gezagsontnemende maatregel is.

Negatieve gevolgen

Op de vraag of er negatieve gevolgen aan het gebruik van de schriftelijke aanwijzing kunnen kleven wordt door iedereen bevestigend geantwoord. De vertrouwensband met de ouders, welke vaak moeizaam tot stand komt, kan volledig kapot gaan, waardoor de gezinsvoogd niets meer kan beginnen, de ouder kan door het lint gaan van de plotseling zo autoritaire gezinsvoogd en de schriftelijke aanwijzing met de consequenties kan ook voor de kinderen hard aankomen. Het is immers niet niks als bedreigd wordt dat je uit huis wordt geplaatst als je ouders niets ondernemen, etc.

Op de vraag of dit er toe leidt dat men de aanwijzing liever niet wil gebruiken antwoorden 6 van de 18 ondervraagden bevestigend.

Negatieve gevolgen	Wel gebruiken	Niet gebruiken	Totaal
Aantal	12	6	18
In %	66,7 %	33,3 %	100 %

De andere 12 gezinsvoogden willen hier niet voor weglopen. Er moet volgens hen immers niet zomaar een schriftelijke aanwijzing gegeven worden en daarbij komt het feit dat een schriftelijke aanwijzing de ontvangers ook wakker kan schudden en dat bij een ernstig verstoorde relatie tussen de ouder en de gezinsvoogd desnoods een andere gezinsvoogd op de zaak kan worden gezet.

In dergelijke situaties, waarbij de belanghebbenden het absoluut niet eens zijn met de schriftelijke aanwijzing, moeten de gezinsvoogden proberen duidelijk te maken dat deze aanwijzing ook in hun belang is gegeven, aangezien zij de aanwijzing kunnen laten toetsen door de kinderrechter.

Gezinsvoogden moeten niet bang zijn zich enigszins autoritair op te stellen wanneer ouders en minderjarige niet mee willen werken. Immers, de kinderrechter stelt de minderjarige onder toezicht van BJZ. De gezinsvoogd, in dienst van BJZ, krijgt vervolgens de taak toebedeeld hulp en steun te bieden aan het gezin om de doelen van de OTS te bereiken. Dit houdt in dat de gezinsvoogd de verantwoordelijkheid heeft om ervoor te zorgen dat de redenen voor de OTS worden weggenomen. De gezinsvoogd moet enige autoriteit uit kunnen stralen om uiteindelijk aan die verantwoordelijkheid te kunnen voldoen. De minderjarige is natuurlijk niet zonder grond onder toezicht gesteld.

Aanwijzing alleen voor gezagouder(s) en minderjarige

Op de vraag of het voor gezinsvoogden een handicap is dat alleen de ouders met het gezag en de minderjarige verplicht zijn een aanwijzing op te volgen, reageren 3 van de 18 ondervraagden ontkennend. Zij hebben nog nooit iemand anders een aanwijzing hoeven geven. Meestal gaat het om deze personen.

Handicap?	Ja	Nee	Geen idee	Totaal
Aantal	12	3	3	18
In %	66,7 %	16,7 %	16,7 %	100 %

12 van de 18 ondervraagden vinden dit wel een handicap. Om deze reden zal vaker de schriftelijke aanwijzing genegeerd worden omdat deze toch niet zal helpen. Voor 3 van de 18 ondervraagden zou het niets uitmaken en zij zouden gewoon een aanwijzing geven aan de andere persoon, om diegene in te laten zien dat het allemaal in het belang van het kind is.

Ik vind het zelf een enorme handicap dat de schriftelijke aanwijzing niet aan anderen dan de gezagdragende ouders en de minderjarige gegeven kan worden. Hierdoor kan een belangrijk middel in de hulpverlening niet worden gehanteerd, wat niet zorgt voor een verbetering van de rechtspositie van betrokkenen. Immers de doelen waar ik steeds op hamer, de schriftelijke aanwijzing ter voorkoming van een uithuisplaatsing en ter toetsing voor de rechter, kunnen hier geen doorgang vinden, terwijl ook anderen dan de door de wet genoemde ouders met het gezag en de minderjarige belanghebbend kunnen zijn en een grote rol in het leven van de minderjarige kunnen spelen.

Plannen en contracten in plaats van de aanwijzing

Op de vraag of aanwijzingen ook in andere plannen of contracten worden opgenomen, waardoor men vindt dat de schriftelijke aanwijzing achterwege kan blijven, wordt door 8 van de 18 ondervraagden bevestigend geantwoord.

Kan de s.a. achterwege blijven?	Ja	Nee	Totaal
Aantal	8	10	18
In %	44,4 %	55,6 %	100 %

Wanneer deze afspraken al zijn gemaakt en de gevolgen al zijn vermeld en iedereen heeft ondertekend, dan is alles duidelijk. Men vindt het dan niet nodig en teveel werk wanneer zij nogmaals het hele verhaal moeten doen in een schriftelijke aanwijzing. De schriftelijke aanwijzing wordt ook gezien als een moeilijk toepasbaar middel dat niet snel toepasbaar is door de zware sancties. Het is beter voor de relatie en dus voor de hulpverlening om zoveel mogelijk in samenspraak met de ouders te doen.

Dergelijke reacties hebben mij sterk verwonderd. Wanneer in een plan van aanpak aanwijzingen en consequenties worden genoemd, betekent dit niet dat de ontvangers zich beseffen dat ze hier te maken hebben met een schriftelijke aanwijzing in de zin van art. 1:258 BW en dat ze hiertegen een verzoek tot vervallenverklaring kunnen indienen. Dit staat namelijk niet in een plan van aanpak uitgelegd en expliciet bij de aanwijzingen vermeld.

10 van de 18 ondervraagden reageren ontkennend op de bovenstaande vraag. Zij vinden dat een 'echte' schriftelijke aanwijzing nog meer druk uitoefent, waardoor dit middel het waard is om naast het plan van aanpak te worden ingezet. Het blijft immers gedwongen hulpverlening, waarbij samenwerking niet te allen tijde mogelijkheden biedt.

Daarbij komt dat wordt gesteld dat contracten en plannen vrijwillig en in samenspraak zouden worden opgesteld. Een vrijwillige verbintenis tussen gelijke partijen in de kindbescherming? Is dat niet erg tegenstrijdig? Waren de ouders of de minderjarige immers in staat geweest tot bindende afspraken, dan zou een gedwongen interventie niet nodig zijn geweest.¹²²

Verzoek tot vervallenverklaring

In de meeste gevallen wordt ontkennend gereageerd op de vraag of er wel eens een verzoek is ingediend door de ontvangers om de aanwijzing vervallen te laten verklaren. Het gaat hier om 13 van de 18 ondervraagden. Bij 5 van de 18 ondervraagden is dit wel eens gebeurd. In alle gevallen ging het om een verzoek bij de kinderrechter op grond van art. 1:259 BW.

Verzoek vervallenverklaring	Wel	Niet	Totaal
Aantal	5	13	18
In %	27,8 %	72,2 %	100 %

Voor slechts 3 van de 18 ondervraagden zou dit een reden zijn om geen schriftelijke aanwijzing te geven.

Geen schriftelijke aanwijzing	Wel reden	Geen reden	Totaal
Aantal	3	15	18
In %	16,7 %	83,3 %	100 %

Dit lage percentage is een goed teken. Immers, de aanwijzing is in het leven geroepen ter bescherming van de rechtspositie van de ontvangers. Wanneer dus om die reden geen aanwijzing zou worden gegeven is dit een slechte zaak en absoluut niet zoals de wetgever het heeft bedoeld.

Omzeilen schriftelijke aanwijzing	Ja	Nee	Totaal
Aantal	5	13	18
In %	27,8 %	72,2 %	100 %

¹²² Van Nijnatten 2002, p. 14

Toch hebben 5 van de 18 ondervraagden wel het idee dat ze soms de aanwijzing proberen te omzeilen, omdat zij er om verschillende redenen tegenop zien om deze te geven.

Redenen hiervoor zijn o.a. het niet bekend zijn met de aanwijzing, de ontoereikendheid van de sancties, het middel niet geschikt achten en om negatieve invloeden te vermijden.

Het omzeilen van de schriftelijke aanwijzing moet volgens mij absoluut gestopt worden, gezien het feit dat de rechtsbescherming hierdoor teniet wordt gedaan. Gezinsvoogden kijken te negatief tegen de schriftelijke aanwijzing aan. Immers, het kan een heel handig middel zijn om uithuisplaatsing zoveel mogelijk te voorkomen, het kan voor duidelijkheid zorgen bij de belanghebbenden, het kan hen de ogen openen, het kan dienen als dossieropbouw voor BJZ en het kan als middel dienen om conflicten tussen BJZ en de belanghebbenden te beslechten, gezien het feit dat de ouders met het gezag en de minderjarige om rechterlijke toetsing kunnen verzoeken wanneer zij het niet eens zijn met de aanwijzing en het beleid van BJZ. Uiteindelijk kan ook dit laatste punt in het voordeel werken van de gezinsvoogd. De kinderrechter kan immers BJZ in het gelijk stellen, bemiddelen tussen beide partijen of BJZ opleggen een nieuwe aanwijzing op te stellen met daarbij de punten waarom de eerste aanwijzing niet voldeed.

De schriftelijke aanwijzing weinig gebruikt

Op de vraag of de gezinsvoogden vinden dat er te weinig gebruik wordt gemaakt van de schriftelijke aanwijzing antwoorden 6 van de 18 ondervraagden bevestigend. Zij denken dat dit komt doordat ze zelf de procedure niet volledig beheersen, doordat het een juridisch ingewikkeld middel is of omdat er een gebrek is aan juridische kennis binnen BJZ Zeeland. Ook onbekendheid speelt een belangrijke rol evenals het feit dat het niet gezien wordt als een pedagogisch middel, maar als een falen aan de kant van de hulpverlening. De zware sancties spelen ook een grote rol. Hoe kun je iets afdwingen als je de consequenties niet kunt waarmaken. Op de vraag waarom zij vinden dat er meer gebruik van moet worden gemaakt, wordt geantwoord dat er nu te terughoudend mee wordt omgegaan. Dit is niet in het belang van Bureau Jeugdzorg en ook niet in het belang van de minderjarige, vindt men.

De s.a. te weinig gebruikt?	Ja	Nee	Geen zicht op	Totaal
Aantal	6	10	2	18
In %	33,3 %	55,6 %	11,1 %	100 %

10 van de 18 ondervraagden vinden dat er voldoende aanwijzingen worden gegeven. Zij vinden dat dit middel zo beperkt mogelijk moet worden ingezet omdat het een zwaar machtsmiddel is aan de kant van de hulpverlening. Als het goed is hoeft het zover niet te komen. Wanneer het niet nodig is, moet het middel niet ingezet worden bij de hulpverlening, aangezien het nog steeds een bewijs van onmacht is.

2 van de 18 ondervraagden zeggen geen zicht te hebben op het aantal aanwijzingen dat wordt gegeven en kunnen hier dus geen uitspraak over doen.

Het is moeilijk te beoordelen of er voldoende of te weinig schriftelijke aanwijzingen worden gegeven omdat de situaties niet bekend zijn. Aan de redenen waarmee de gezinsvoogden hun antwoord motiveren moet echter wel aandacht worden geschonken. De schriftelijke aanwijzing moet immers niet als een zwaar machtsmiddel worden gezien en gehanteerd, dat niet kan worden waargemaakt wanneer de sancties ontoereikend zijn en dat als falen wordt gezien aan de kant van de hulpverlening. Het imago van de schriftelijke aanwijzing moet verder verbeterd worden wil de hulpverlening hiermee omgaan zoals de wetgever dit bedoeld heeft. Namelijk de rechtspositie van de belanghebbenden waarborgen en het middel gebruiken met als doel het voorkomen van een uithuisplaatsing, door doen of nalaten in het gedrag te bewerkstelligen.

Sancties noemen

De sancties zijn een heikel punt. 11 van de 18 ondervraagden noemen altijd sancties in de aanwijzing of zullen dit altijd doen. Dit om duidelijkheid te creëren en de aanwijzing afschrikwekkend te laten zijn en de aanwijzing kracht bij te zetten. De consequenties behorend bij de aanwijzing worden door een aantal personen gezien als de reden waarom de aanwijzing wordt gegeven, vandaar dat men deze wel moet vermelden.

Sancties	Wel noemen	Niet noemen	Vaag houden	Totaal
Aantal	11	5	2	18
In %	61,1 %	27,8 %	11,1 %	100 %

5 van de 18 ondervraagden vinden dat het noemen van sancties niet mogelijk is doordat deze vaak te zwaar zijn of dat het noemen van sancties geen nut heeft, doordat ze niet hard te maken zijn. Vaak wordt dit pedagogisch bekeken en wil men de aanwijzing niet als dreigmiddel zien.

2 van de 18 ondervraagden willen de sancties liefst zo vaag mogelijk houden. Zij willen wel een sanctie in hun aanwijzing opnemen, maar zij willen niet het risico lopen dat de kinderrechter dit uiteindelijk onderuit haalt. Zij dreigen bijvoorbeeld wel met verdere maatregelen.

Zoals ik al eerder meldde, ben ik een voorstander van het noemen van sancties in de aanwijzing en in de vooraankondiging van de aanwijzing, omdat dit zorgt voor duidelijkheid. Een mens moet gewaarschuwd worden en zelf vervolgens de verantwoordelijkheid krijgen om deze consequenties te willen dragen of mee te willen werken om de consequenties juist te voorkomen. Ook gezien het feit dat een aanwijzing door het noemen van een sanctie serieuzer genomen zal worden, zal men eerder geneigd zijn, wanneer men het niet eens is met de aanwijzing, deze door de rechter te laten toetsen.

Gelukkig deelt de meerderheid van de ondervraagden mijn mening, maar dit percentage moet mijn inziens hoger komen te liggen.

Mondelinge aanwijzingen

Ook de mondelinge aanwijzingen geven de nodige problemen. De gezinsvoogden schrikken ervan dat deze kunnen worden gezien als aanwijzingen in de zin van art. 1:258 BW. Eigenlijk weet niemand wat precies als een mondelinge aanwijzing beschouwd moet worden. De gezinsvoogden reageren dat het geven van mondelinge aanwijzingen een belangrijk deel van hun hulpverlenerswerk omvat. Zonder mondelinge aanwijzingen te geven zal het moeilijk worden om hun taak als gezinsvoogd uit te voeren.

Ik ben het hier persoonlijk niet mee eens. Er is een verschil tussen aanwijzingen die zo'n grote impact hebben dat ze op schrift moeten worden gesteld en tussen aanwijzingen die tot het dagelijks leven behoren. Wel snap ik dat het moeilijk is hier precies een scheiding in aan te brengen. Slechts 1 van de 18 ondervraagden is van mening dat er veel te weinig op schrift wordt gesteld door BJJ Zeeland en dat er veel te veel mondeling wordt besproken zonder dat dit op schrift wordt bevestigd.

3 van de 18 personen lijken zich tijdens het gesprek bewust te worden van het feit dat door mondelinge aanwijzingen en afspraken bepaalde zaken ter discussie kunnen komen te staan en dat het ook moeilijk kan zijn om te bepalen of iemand een mondelinge aanwijzing is nagekomen doordat niets op schrift is gesteld.

Uithuisplaatsing voorkomen

Op de vraag of de schriftelijke aanwijzing als een middel wordt gezien om een uithuisplaatsing te voorkomen reageren de meeste ondervraagden in eerste instantie verbaasd. Blijkbaar hebben zij dit middel nog niet vaak op deze manier bekeken. Na de eerste verbazing blijkt het merendeel, 12 van de 18 ondervraagden, het wel met deze stelling eens te zijn. Wel wordt hierbij vermeld dat de wachtlijsten om een eventuele uithuisplaatsing uit te voeren roet in het eten strooien.

Uithuisplaatsing voorkomen met s.a.	Mee eens	Niet mee eens	Totaal
Aantal	12	6	18
In %	66,7 %	33,3 %	100 %

De andere 6 ondervraagden zijn het absoluut niet eens met de bovengenoemde stelling. Zij zijn van mening dat er tot een bepaald punt overeenstemming te bereiken is over de uithuisplaatsing en dat de gezinsvoogd als hulverlener al hulpverlenend een omslagpunt moet bereiken waardoor de uithuisplaatsing voorkomen kan worden. Dit dient niet met een schriftelijke aanwijzing te gebeuren.

Ik ben blij te zien dat het merendeel zich in de stelling kan vinden. Er moest even over nagedacht worden, maar dit is misschien een goed teken omdat men vanuit dit standpunt anders kan omgaan met de schriftelijke aanwijzing. Men moet af van het idee dat het bij het geven van een schriftelijke aanwijzing gaat om de uitvoering van de sanctie wanneer de aanwijzing niet wordt opgevolgd. Het consequent niet opvolgen van de aanwijzingen zal in combinatie met de rest van het dossier kunnen leiden tot het opleggen van een sanctie zoals de uithuisplaatsing. Eén enkele schriftelijke aanwijzing, die betrekking heeft op een specifieke gedraging zal hier niet direct toe leiden.

De schriftelijke aanwijzing dient te worden toegepast wanneer met overreding het doen of nalaten met betrekking tot de verzorging en opvoeding van de minderjarige niet wordt bereikt, terwijl dit wel van belang is ten aanzien van de doelen van de ondertoezichtstelling. Eén van die doelen is het voorkomen van een uithuisplaatsing. Met de schriftelijke aanwijzing kan specifiek en duidelijk worden aangegeven wat moet veranderen aan het gedrag, waardoor de aanwijzing een geschikt middel is om een uithuisplaatsing te voorkomen.

Vaste plek in hulpverleningstraject

Lastiger is de vraag of het een goed idee is om de schriftelijke aanwijzing een vaste plek in het hulpverleningstraject te geven, zodat de betrokkenen in ieder geval één maal de kans krijgen het beleid van BJZ te toetsen en zij sowieso éénmaal een waarschuwing krijgen met daarin de eventuele consequentie wanneer zij de aanwijzing niet opvolgen en hun gedrag niet veranderen, alvorens direct over te gaan tot het indienen van het verzoek tot MUHP.

Vaste plek s.a.	Mee eens	Niet mee eens	Geen mening	Totaal
Aantal	6	6	6	18
In %	33,3 %	33,3 %	33,3 %	100 %

De meningen hierover zijn precies verdeeld. 6 van de 18 ondervraagden vinden dit wel een goed idee. Het zorgt immers voor rechtszekerheid voor de betrokkenen en zij kunnen zich wel vinden in het idee van de laatste formele waarschuwing. Er wordt zelfs gezegd dat door dit niet te doen, BJZ aan een station voorbij gaat.

6 van de 18 ondervraagden vinden het absoluut geen goed idee om de schriftelijke aanwijzing een vaste plek te geven. Zij zijn bang voor extra regels waardoor de hulpverlening erop achteruit zal gaan. Verder is deze groep van mening dat het proces van gesprekken en hulpverlening al genoeg aanleiding voor de kinderrechter vormt om een MUHP te verlenen. Ook is genoemd dat een schriftelijke aanwijzing niet de basis kan vormen voor een MUHP aangezien een persoonlijkheidsonderzoek deze basis al vormt. De overige 6 van de 18 ondervraagden vonden dit een te moeilijke stelling om te beantwoorden. Zij zijn het er ergens wel mee eens, het is immers beter voor de ouders, maar zij achten het niet noodzakelijk voor BJZ omdat bij genoeg negatieve informatie al een MUHP verkregen kan worden. Verder zijn deze medewerkers bang dat er in het vervolg te snel naar de schriftelijke aanwijzing zal worden gegrepen om zo eerder aan de eisen te voldoen, terwijl het middel met enige terughoudendheid moet worden ingezet. Wat ook door deze personen wordt uitgesproken is de angst voor nog meer bureaucratie

en nog meer juridische rompslomp. Bovendien hebben zij het idee dat wanneer het hele traject van hulpverlening al is afgelegd, de schriftelijke aanwijzing nog eens een extra tussenstap zal zijn.

Helaas verliezen de hulpverleners continue de direct belanghebbenden uit het oog. Alles draait om het belang van het kind, wat een goede zaak is, maar men moet niet vergeten dat het voor ouders heel heftig is wanneer de kinderen voor een jaar uit huis worden gehaald. Het belang van de ouders en het belang van het voortbestaan van het gezin moet niet altijd wijken voor het belang van het kind. Iedereen verdient de kans op een allerlaatste, volledig duidelijke en toetsbaren waarschuwing, om nog eenmaal stil te staan bij zijn of haar gedrag en om eventueel nog iets in dit gedrag te wijzigen.

Voorkomen is immers beter dan genezen.

Ik ben wel van mening dat men in het gehele traject van hulpverlening moet werken met schriftelijke aanwijzingen, zoals ik al vaker heb aangegeven. Deze vaste plek in het traject probeer ik te bewerkstelligen, omdat ik van mening ben dat gezinsvoogden te gemakkelijk voorbij gaan aan de positie van de belanghebbenden. Op deze manier moet men hier wel over nadenken en moet men wel gebruik maken van de schriftelijke aanwijzing. Misschien heeft deze vaste plek in het traject uiteindelijk tot gevolg dat men leert werken met de schriftelijke aanwijzing, waardoor de gezinsvoogden hier ook eerder gebruik van durven te maken.

Procedures tegen de schriftelijke aanwijzing

De gezinsvoogden zijn in grote mate van mening dat de procedures om tegen de schriftelijke aanwijzing in te gaan te moeilijk en ingewikkeld zijn voor de betrokkenen. 11 van de 18 hebben deze mening. Zij proberen dan ook door middel van gesprekken uit te leggen hoe men een vervallenverklaring van de aanwijzing kan verzoeken. Ook wordt vaak vermeld dat de ouders beter een advocaat in de arm kunnen nemen, waardoor meestal het spreekwoordelijke kwartje wel valt. Een aantal gezinsvoogden vindt de procedure zo ingewikkeld dat zij zeggen de weg naar de rechter zelf niet te snappen.

Procedures	Te moeilijk	Niet te moeilijk	Totaal
Aantal	11	7	18
In %	61,1 %	38,9 %	100 %

De 7 van de 18 ondervraagden die de procedure niet te ingewikkeld vinden, blijken dit voornamelijk te vinden omdat betrokkenen tegenwoordig veel sneller de gang naar de rechter weten te vinden.

Blijkbaar moeten de procedures rondom de schriftelijke aanwijzing verduidelijkt worden. Ook de informatie in de schriftelijke aanwijzing zelf moet duidelijker voor de ontvangers worden beschreven. Het feit dat mensen mondiger zijn geworden betekent niet dat de procedure duidelijker is of duidelijk genoeg is. Hier mag absoluut niet zomaar van uit worden gegaan, aangezien er altijd mensen zullen zijn die niet begrijpen wat hun rechten en kansen zijn. Goede voorlichting bij het krijgen van de schriftelijke aanwijzing is dan ook noodzakelijk. Ik ben van mening dat de gezinsvoogden zelf deze voorlichting moeten geven aan de gezagouders en de minderjarige, omdat zij het best weten hoe zij met betrokkenen moeten omgaan in bepaalde situaties en hoe iets uitgelegd moet worden. De gezinsvoogden moeten hierbij beseffen dat het een recht is van betrokkenen om het beleid van BJZ te laten toetsen door de kinderrechter en dat dit is zoals de wetgever de schriftelijke aanwijzing heeft bedoeld. Zij moeten ook niet bang zijn voor de rechterlijke toetsing, aangezien de kinderrechter altijd het belang van het kind voor ogen houdt, zoals ook BJZ doet.

Ter bescherming van de positie van de gezagouders en de minderjarige, raad ik aan een onafhankelijke instelling in het leven te roepen, waar men eventueel voor verdere voorlichting terecht kan met vragen.

5.6 Statistisch onderzoek

Overzicht instroom zaken volgens Civiel, Rechtbank Middelburg.
Periode: 2003/heden

Jaartal	Totale instroom	Voorlopige verzoeken (OTS of/+ UHP)	Eerste verzoeken (OTS of/+ UHP)	Verlengingen (OTS of/+ UHP)	Overige verzoeken
2003	666	25	199	410	32
2004	669	30	190	426	23
2005	757	44	193	442	78
2006	923	98	292	476	57
2007					
Tot 15 aug.	749	73	150	347	179
Totaal	1030	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend
2008					
(tot 1 dec.)	950	onbekend	onbekend	onbekend	onbekend

Hierboven is het schema opgenomen wat ik van de Rechtbank Middelburg aangeleverd heb gekregen. Dit schema is opgesteld in verband met een onderzoek medio 2007. Hierdoor ontbreken precieze cijfers na 15 augustus 2007. De totale instroom is echter wel door de Rechtbank Middelburg bijgehouden. Zoals te zien is in de kolom van de overige verzoeken, is dit aantal in 2007 enorm omhoog geschoten. De Rechtbank Middelburg wist mij te vertellen dat dit aantal in 2008 nog hoger ligt.

Onder de overige verzoeken worden verstaan:

- Paspoortverzoeken
- Verzoeken tot voorlopige voogdij
- Verzoeken tot toestemming voor medische behandeling
- Verzoeken tot vervallenverklaring schriftelijke aanwijzingen

Voor mijn onderzoek zijn uiteraard deze laatste verzoeken met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing van belang. Precieze cijfers hieromtrent zijn niet vastgelegd binnen de Rechtbank Middelburg, maar wel is het zo dat het aantal van de eerste drie soorten verzoeken (paspoortverzoeken, verzoeken tot voorlopige voogdij en verzoeken tot toestemming voor medische behandeling) gedurende de jaren stabiel is gebleven. Hierdoor valt te concluderen dat het hoge aantal verzoeken in 2007 voornamelijk is ontstaan doordat het aantal verzoeken tot vervallenverklaring schriftelijke aanwijzingen enorm is gestegen. Het feit dat het aantal overige verzoeken in 2008 nog hoger ligt geeft aan dat het aantal verzoeken tot vervallenverklaring schriftelijke aanwijzingen nog verder is gestegen dan in 2007 het geval was.

5.7 Interview kinderrechter

Om te kunnen bepalen wat de knelpunten zijn rondom de schriftelijke aanwijzing in de rechtspraak wilde ik de mening van de Rechtbank Middelburg in mijn onderzoek verwerken. Hiertoe heb ik één van de drie kinderrechters van de Rechtbank Middelburg geïnterviewd. Hieronder zal ik de resultaten van dit interview uitwerken. De vragen die ik de kinderrechter heb gesteld bij dit interview zijn opgenomen als bijlage 5.

De schriftelijke aanwijzing uit art. 1:258 BW wordt door de Rechtbank Middelburg gezien als een middel dat wel degelijk de rechtspositie van BJZ kan versterken, mits BJZ niet te voorzichtig met de aanwijzing omgaat en deze veelvuldig gebruikt. Immers, alleen dan kan de aanwijzing aan de rechter worden voorgelegd. Bij goedkeuring door de kinderrechter, zal de aanwijzing krachtiger worden. Bij afkeuring door de kinderrechter zal de kinderrechter zorgen voor bemiddeling tussen de partijen waardoor enigszins overeenstemming wordt bereikt of voor duidelijkheid over een nieuw op te stellen aanwijzing door BJZ. In alle gevallen zal de kinderrechter het belang van het kind voorop stellen en daarbij niet de expertise van BJZ uit het oog verliezen, zodat de uiteindelijke uitspraak van de kinderrechter altijd bijdraagt aan het nastreven van het belang van het

kind en helpt het onderliggende geschil te beslechten, dan wel door het beroep ongegrond te verklaren, dan wel door te bemiddelen, dan wel door BJJ duidelijke instructies te geven.

De Rechtbank Middelburg ziet de schriftelijke aanwijzing als een passend middel in de jeugdhulpverlening en men zou ook geen alternatief kunnen bedenken. De Rechtbank raadt BJJ zoveel mogelijk aan om schriftelijke aanwijzingen te geven om te bereiken dat men de kinderrechter als scheidsrechter gebruikt in belangrijke kwesties, waarin ouders en gezinsvoogd het niet eens blijken te worden.

De Rechtbank Middelburg blijkt coulant om te gaan met de schriftelijke aanwijzing, omdat het belang van het kind centraal staat. Wel wordt er rekening gehouden met de beginselen zoals deze in de Awb staan vermeld en dan met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. De kinderrechters van de Rechtbank Middelburg toetsen de schriftelijke aanwijzingen redelijk inhoudelijk omdat zij geen reden hebben om zich terughoudend op te stellen. Dit komt doordat zij zowel de rol van bestuursrechter als de rol van kinderrechter vervullen bij dergelijk zaken.

De coullance van de kinderrechter van de Rechtbank Middelburg blijkt onder andere uit het feit dat het schrijven enigszins moet lijken op een schriftelijke aanwijzing, wil de kinderrechter dit als zodanig behandelen. Hieruit volgt dat vrijwel alle geschreven stukken van BJJ, die enigszins op schriftelijke aanwijzingen lijken, ontvankelijk kunnen zijn voor beroep bij de Rechtbank Middelburg. Ook houden de kinderrechters rekening met het eventuele gebrek aan juridische kennis binnen BJJ. Het is namelijk niet zo dat de kinderrechters het beroep gegrond verklaren omdat de aanwijzing niet aan alle juridische eisen voldoet. Wel verwacht de kinderrechter van BJJ enige mate van juridische kennis, aangezien BJJ regelmatig te maken krijgt met schriftelijke aanwijzingen en de kinderrechter van mening is dat zij zich wel moeten verdiepen in de beperkte materie rondom de schriftelijke aanwijzing. Maar al met al blijft het belang van het kind het belangrijkste.

Tegen mondelinge aanwijzingen kan men bij de Rechtbank Middelburg geen verzoek tot vervallenverklaring indienen. De advocaat zal dit op papier moeten laten zetten door BJJ. Doet BJJ dit vervolgens niet, nadat de advocaat hierop meerdere malen heeft aangedrongen, dan ziet de Rechtbank Middelburg dit als een fictieve weigering, die vervolgens behandeld kan worden als een schriftelijke aanwijzing.

De kinderrechters hebben geen zicht op het aantal schriftelijke aanwijzingen dat door BJJ wordt gegeven, aangezien de kinderrechters pas te maken krijgen met de schriftelijke aanwijzingen wanneer de ontvangers het niet eens zijn met de aanwijzing en willen dat de kinderrechter zich hierover uitsprekt. Wel valt hen op dat het aantal verzoeken aan de Rechtbank enorm is gestegen de laatste jaren, zie paragraaf 5.6. Aangezien hieronder, naast de verzoeken tot vervallenverklaring schriftelijke aanwijzingen, ook de paspoortverzoeken, de verzoeken tot voorlopige voogdij en de verzoeken om toestemming medische behandeling vallen is hier geen precies aantal te vermelden. Feit is dat de andere verzoeken stabiel blijven, waardoor duidelijk wordt dat het aantal verzoeken tot vervallenverklaring van schriftelijke aanwijzingen enorm is gestegen. Op de vraag waardoor dit komt wordt geantwoord dat de mensen mondiger zijn geworden en eerder een advocaat in de arm nemen, die hen vervolgens helpt het traject te doorlopen. Een andere reden is de propaganderende houding van de Rechtbank. De kinderrechters geven juist aan dat BJJ meer schriftelijke aanwijzingen moet geven, zodat eventuele geschillen met de rechter als scheidrechter kunnen worden opgelost.

Op de vraag of er de laatste jaren veel veranderingen zijn opgetreden rondom de schriftelijke aanwijzing krijg ik een volmondige bevestiging te horen.

Allereerst is daar de propaganderende houding van de kinderrechters: zoveel mogelijk met aanwijzingen doen zodat de kinderrechters als scheidsrechters kunnen optreden. Verder wordt het op één lijn krijgen van de Rechtbank en BJJ Zeeland omtrent dit onderwerp genoemd. Men heeft geprobeerd BJJ van het idee van machtsmiddel af te

helpen en hen te betrekken in het idee van de aanwijzing als conflicthanteringmiddel, zodat meer schriftelijke aanwijzingen gegeven zouden worden.

De kinderrechter weet niet of de te volgen procedure om een schriftelijke aanwijzing vervallen te laten verklaren te ingewikkeld is voor de gezagouders en de minderjarigen van twaalf jaar en ouder. Immers, de kinderrechters zien slechts hen die al zover zijn gekomen en zij zien dit aantal nog steeds stijgen.

Op de vraag hoe de kinderrechter denkt over de positie van andere belanghebbenden dan de gezagouder en de minderjarige van twaalf jaar en ouder met betrekking tot de te volgen procedure bij verzoeken tot vervallenverklaring van de aanwijzing, wordt geantwoord dat dit een lastige kwestie is. Officieel zijn deze mensen immers niet-ontvankelijk, zoals duidelijk in de wet staat vermeld, maar misschien is het beter om hen minder rechten toe te kennen in plaats van geen rechten. Deze problematiek is zeker voor BJZ moeilijk, aangezien zij hen geen schriftelijke aanwijzingen kunnen geven en de aanwijzingen die gegeven worden dus ook geen schriftelijke aanwijzingen kunnen zijn.

De kinderrechter geeft aan dat zij bij gegrond verklaarde beroepen wel altijd een bemiddelende rol aanneemt om zo tot een compromis tussen beide partijen te komen en om zo de ouders met het gezag in te laten zien wat zij kunnen en moeten veranderen. BJZ geeft immers niet voor niets een schriftelijke aanwijzing. Gesteld kan dus worden dat de kinderrechters hun bevoegdheid iets ruimer opvatten dan de wetgever bedoelde. De kinderrechter is het hier mee eens: zo zakelijk als de Memorie van Toelichting oplegt is in de meeste gevallen onmogelijk uit te voeren, aangezien daarvoor te weinig juridische kennis bij BJZ aanwezig is, waardoor het belang van het kind in het gedrang zou komen wat ook niet de bedoeling van de wetgever zal zijn geweest.

Bij omgangsregelingen mogen de kinderrechters, nadat zij het beroep gegrond hebben verklaard een nieuwe omgangsregeling vaststellen. Bij deze gevallen is de taak van de kinderrechter uitgebreider. Toch gaan de kinderrechters bij de Rechtbank Middelburg hier zeer terughoudend mee om, aangezien zij niet over de kennis beschikken die BJZ in deze gevallen wel heeft. BJZ kan in veel gevallen vaak beter bepalen wat dan de juiste manier van omgang is dan dat de kinderrechter dit kan. Deze laatste is vaak niet volledig op de hoogte van de gehele problematiek.

De kinderrechter vindt het noemen van sancties in de schriftelijke aanwijzing niet altijd nodig. De kinderrechters willen af van het idee van macht- of sanctiemiddel bij de schriftelijke aanwijzing. Cliënten weten zelf over het algemeen heel goed dat een gevolg van slechte zorg en meerdere opmerkingen hierover kan leiden tot een uithuisplaatsing. Echter, een niet opgevolgde aanwijzing zal geen uithuisplaatsing tot gevolg hebben aangezien het hier om een specifiek incident gaat. Voor een uithuisplaatsing is meer nodig dan dat. Een uithuisplaatsing ziet op meerdere zaken, de schriftelijke aanwijzing slechts op één enkele zaak.

Het standpunt dat met de schriftelijke aanwijzing een uithuisplaatsing voorkomen kan worden wordt wel aangemoedigd. Immers, zoveel mogelijk vastleggen is van groot belang. Niet zozeer om direct een sanctie op te kunnen leggen, maar wel om uiteindelijk tot een uitvoerbare consequentie te komen, wanneer dit nodig is.

Bij de beperking van de omgang, die volgt uit art. 1:263a BW vindt de kinderrechter het noemen van een sanctie geheel onnodig. Immers, zolang de ouders het welzijn van de kinderen niet respecteren, zal een kind niet terug thuis mogen komen wonen.

De bestaande sancties zijn meestal niet toereikend, vandaar dat de kinderrechters geen voorstander zijn van het noemen van de sanctie in de aanwijzing. De kinderrechters vinden echter dat de aanwijzing wel vaak door BJZ moet worden gebruikt, maar niet als sanctiemiddel. Aan de sanctie moet dan ook niet teveel aandacht worden geschonken. Wanneer ouders het niet met de schriftelijke aanwijzing eens zijn en zij hem dus ook niet willen opvolgen, zullen zij naar de rechter gaan om de aanwijzing vervallen te laten verklaren. Vaak is het voldoende wanneer de rechter ook vindt dat de aanwijzing moet worden opgevolgd. Ouders nemen een dergelijke uitspraak vaak eerder aan dan de

aanwijzing door BJZ Zeeland en zullen de aanwijzing alsnog opvolgen, zeker wanneer de rechter uitspreekt wat eventuele consequenties kunnen zijn van het consequent niet opvolgen van de aanwijzingen. Wanneer de rechter het niet volledig eens is met de aanwijzing van BJZ zal zij gaan bemiddelen tussen de partijen. Deze bemiddeling, waarbij naar beide partijen wordt geluisterd zal er ook voor zorgen dat de ouders de daaruit voortgekomen afspraak gaan opvolgen. In alle gevallen is het voor BJZ dus goed om cliënten, wanneer zij het niet eens zijn met de aanwijzing, naar de kinderrechter te verwijzen, omdat dit uiteindelijk zorgt voor medewerking van de ouders en dit natuurlijk alleen maar in het belang van het kind zal zijn.

Wat volgens de kinderrechter ook niet uit het oog verloren moet worden zijn de gevallen waarin absoluut geen schriftelijke aanwijzing gegeven kan worden. In acute situaties moet snel gehandeld worden, waardoor de schriftelijke aanwijzing geen rol meer zal kunnen spelen. Ook wanneer er bij de ouders geen sprake is van niet-willen, maar van niet-kunnen, zal er geen schriftelijke aanwijzing kunnen worden gegeven, aangezien de aanwijzing alleen maar kan werken wanneer men er zeker van kan zijn dat de ouders wat veranderd moet worden ook daadwerkelijk kunnen veranderen. Hierdoor is het uiteindelijk niet goed mogelijk om de schriftelijke aanwijzing een vaste plek in het hulpverleningstraject te laten innemen, aldus de kinderrechter. Echter, wanneer deze twee onmogelijkheden even buiten beschouwing worden gelaten, vindt de kinderrechter het idee van de vaste plek in het hulpverleningstraject wel een goed idee aangezien op deze manier een soort samenvatting in de schriftelijke aanwijzing gegeven kan worden van de hele kwestie. Wat hebben de ouders allemaal nagelaten te veranderen, hoe staat het er op dit moment voor, etc.? Op deze manier kan het een laatste waarschuwing vormen. Het is dus hierbij wel nodig om met meer dan enkel en alleen een concreet geval te komen. Een uithuisplaatsing is hierna hoogstwaarschijnlijk noodzakelijk.

De vraag of de nieuwe sancties in het wetsvoorstel toereikend worden geacht, wordt ontkennend beantwoord. Het bekrachtigen van de aanwijzing gaat niets meer en niets minder opleveren, dit heeft absoluut geen meerwaarde aangezien het juist een extra tussenstap zal vormen.

Ook de geldboete ziet de kinderrechter niet als positief. Vaak hebben de ouders immers geen of amper geld waardoor deze straf praktisch niet uitvoerbaar is. Ook het feit wie de boete moet betalen is een heikel punt. Kortom, de kinderrechter vindt de nieuwe sancties volledig onnodig, zeker gezien het feit dat de Rechtbank Middelburg juist probeert om het middel van de aanwijzing niet meer als sanctie- of gezagsmiddel te laten voortbestaan, maar als middel om een geschil op te lossen door de rechter erbij te betrekken.

5.8 Conclusie

Welke knelpunten rondom de schriftelijke aanwijzing blijken vanuit de beroepspraktijk in de provincie Zeeland?

De schriftelijke aanwijzingen blijken anno 2008 nog niet te voldoen aan de eisen en voorschriften zoals deze ook in paragraaf 2.6 zijn besproken. Zo werkt BJZ Zeeland anno 2008 bijvoorbeeld nog te weinig met schriftelijke vooraankondigingen alvorens men overgaat tot het geven van een schriftelijke aanwijzing en worden er onvoldoende termijnen in de aanwijzingen opgenomen, waardoor de schriftelijke aanwijzingen vaak niet controleerbaar en toetsbaar zijn.

Naast het feit dat de schriftelijke aanwijzingen niet aan de gestelde eisen voldoen, blijken de teamleiders en de gezinsvoogden van BJZ Zeeland nog altijd zeer sceptisch te zijn over het middel van de aanwijzing. Het middel wordt onduidelijk bevonden en de sancties te zwaar, waardoor de aanwijzing nauwelijks toepasbaar is. De schriftelijke aanwijzing wordt zelfs als een zwakgebod gezien, omdat hulpverleners op een andere manier tot een oplossing dienen te komen.

Onduidelijk is wat nu precies een schriftelijke aanwijzing is en wanneer deze gebruikt moet worden. De meningen hierover lopen sterk uiteen, zoals blijkt in dit hoofdstuk. Gezinsvoogden staan nauwelijks stil bij de rechtspositie van de belanghebbenden. Bij het al dan niet geven van een schriftelijke aanwijzing wordt hier amper rekening mee gehouden. Wel wordt rekening gehouden met de negatieve gevolgen van de schriftelijke aanwijzing evenals de ingewikkeldheid van het middel, de onbekendheid ermee, de zware sancties, en het feit dat het middel als onmachtsmiddel en zwaar machtsmiddel wordt gezien. Dit alles zorgt ervoor dat het gebruik van de schriftelijke aanwijzing door een aantal gezinsvoogden wordt omzeild.

Zoals hierboven kort is beschreven, is het imago van de schriftelijke aanwijzing onder de teamleiders en de gezinsvoogden in de loop der jaren nog niet erg verbeterd. Al met al zal dit er toe leiden dat er weinig met schriftelijke aanwijzingen wordt gewerkt, gezien het feit dat men er het nut niet van inziet en angstig is een schriftelijke aanwijzing te geven, door onbekendheid met het middel.

Dit heeft tot gevolg dat de doelen van de aanwijzing, namelijk het voorkomen van een uithuisplaatsing en het beschermen van de rechtspositie van de belanghebbenden niet behaald worden. Immers, wanneer er geen of nauwelijks aanwijzingen gegeven worden, dan worden mensen door middel van zo'n aanwijzing dus niet wakker geschud en gewaarschuwd voor de eventuele consequenties bij het onveranderd blijven van het gedrag. Daarnaast wordt de betrokkenen ook niet de kans geboden, wanneer zij het niet eens blijken te zijn met de aanwijzing, deze aanwijzing te laten toetsen door de rechter. Hierdoor krijgt BJZ wel erg veel beleidsvrijheid. Om deze doelen wel te bereiken, zal het imago van de schriftelijke aanwijzing binnen BJZ verbeterd moeten worden. In mijn aanbevelingen zal ik hierop terug komen.

Opvallend is dat de Rechtbank Middelburg een veel positievere kijk heeft op de schriftelijke aanwijzing dan BJZ. De Rechtbank blijkt zeer coulant om te gaan met de toetsing van de schriftelijke aanwijzing, waardoor de gezinsvoogden en teamleiders zich al veel minder druk zouden moeten maken om de ingewikkeldheid van het middel. Ook de angst voor de ontoereikendheid van de sancties wordt door de Rechtbank volledig weggenomen, door het middel anders te benaderen dan als sanctiemiddel. De Rechtbank gaat juist om met het middel van de schriftelijke aanwijzing, zoals de wetgever dit, naar mijn mening heeft bedoeld, namelijk het voorkomen van een uithuisplaatsing en het versterken van de rechtspositie van de betrokkenen. Het voorkomen van een uithuisplaatsing blijkt mijns inziens uit het feit dat de kinderrechter de expertise van Bureau Jeugdzorg respecteert en daarom de rol van scheidsrechter op zich neemt, waardoor de goede punten van de aanwijzing, die in het belang van het kind zijn, worden gewaarborgd door de kinderrechter.

6. Conclusie en aanbevelingen

6.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat de beantwoording van de probleemstelling: *'welke problemen doen zich in de (rechts)praktijk voor bij de schriftelijke aanwijzing, ex art. 1:258 lid 1 en 2 BW, en op welke wijze kan de uitvoeringspraktijk van de schriftelijke aanwijzing worden verbeterd?'*

Voor de beantwoording van de probleemstelling heb ik de stelling in twee deelvragen gesplitst, die ik ieder in een aparte paragraaf ga beantwoorden. De eerste deelvraag luidt als volgt: *'welke problemen doen zich in de (rechts)praktijk voor bij de schriftelijke aanwijzing, ex art. 1:258 lid 1 en 2 BW?'* De tweede deelvraag is: *'op welke wijze kan de uitvoeringspraktijk van de schriftelijke aanwijzing worden verbeterd?'*

6.2 Eerste deelvraag probleemstelling

Welke problemen doen zich in de (rechts)praktijk voor bij de schriftelijke aanwijzing, ex art. 1:258 lid 1 en 2 BW?

Zoals voornamelijk uit het vorige hoofdstuk is gebleken, doen zich bij het formuleren en opstellen van de schriftelijke aanwijzingen de nodige problemen voor. Er wordt mijns inziens te weinig met schriftelijke vooraankondigingen gewerkt, alvorens een schriftelijke aanwijzing wordt gegeven. Gezien het zorgvuldigheidsbeginsel uit art. 3:2 Awb, is het noodzakelijk een vooraankondiging te geven alvorens over te gaan tot het overhandigen van de schriftelijke aanwijzing. Deze vooraankondiging dient schriftelijk te zijn of in ieder geval schriftelijk bevestigd te worden, zodat zowel ten behoeve van de betrokkenen als ten behoeve van BJZ alles is vastgelegd.

Met betrekking tot de contactbeperkingen in de zin van art. 1:263a BW, worden veel fouten in de schriftelijke aanwijzingen gemaakt. Zo wordt hierin snel vergeten een deugdelijke motivatie op te nemen in de zin van art. 3:46 Awb, waarom de beperking wordt opgelegd. Ook wordt het opnemen van de wetsartikelen, met betrekking tot de te volgen procedure bij de kinderrechter, veelal genegeerd in deze contactbeperkingen. Dit leidt ertoe dat de betrokkenen onvoldoende duidelijkheid wordt geboden met betrekking tot de contactbeperking als schriftelijke aanwijzing, dat het naar mijn mening te lastig maakt om te achterhalen hoe tegen dergelijke beperkingen bezwaar kan worden gemaakt. Om de rechtspositie van de betrokkenen zoveel mogelijk te waarborgen is het noodzakelijk alle informatie te vermelden. Uit art. 3:45 Awb blijkt dat alle aan te wenden rechtsmiddelen in een beschikking dienen te worden genoemd. Een ander punt bij de contactbeperkingen is dat de ondertekening van de aanwijzing regelmatig plaatsvindt door de gezinsvoogd zelf in plaats van door de teamleider. Dit alles geeft aan dat de contactbeperking uit art. 1:263a BW nog onvoldoende wordt gezien als een schriftelijke aanwijzing zoals de wet bedoelt.

De vermelding van de sancties in de schriftelijke aanwijzingen is een volgend probleem. Ik pleit ervoor wel sancties op te nemen in de aanwijzingen, omdat dit kracht uitstraalt en de ernst van de situatie aangeeft, waardoor mensen wakker geschud kunnen worden en alsnog gaan meewerken of het nut ervan inzien om de aanwijzing door de rechter te laten toetsen, wanneer zij het er niet mee eens zijn. Het feit dat de sancties ontoereikend zijn doet hier niets aan af naar mijn mening, aangezien het middel van de aanwijzing in ieder geval niet als een sanctiemiddel moet worden gezien. Men moet echter wel op de hoogte gebracht worden van de consequenties die het gedrag van betrokkenen uiteindelijk kunnen veroorzaken. Eén enkele aanwijzing zal bijvoorbeeld geen uithuisplaatsing tot gevolg kunnen hebben. Meerdere niet opgevolgde aanwijzingen in combinatie met de rest van het hulpverleningstraject kunnen dit wel. Een gewaarschuwd

mens telt voor twee. De aanwijzing is dan ook te beschouwen als een formele waarschuwing om het gedrag te veranderen.

De schriftelijke aanwijzingen van BJJ Zeeland zijn niet voldoende controleerbaar en toetsbaar. Hierdoor behoudt BJJ teveel beleidsvrijheid, omdat in de aanwijzing zelf immers niets bepaald wordt omtrent de duur van de aanwijzing.

Uit de interviews met de gezinsvoogden en de teamleiders van BJJ Zeeland komt als grootste probleem naar voren dat BJJ, anno 2008, nog steeds sceptisch blijkt te zijn over het middel van de schriftelijke aanwijzing. Zo wordt het middel door velen niet gezien als een passend middel voor de jeugdbescherming, doordat de sancties te zwaar worden gevonden en men vindt dat problemen op een andere manier beter zijn op te lossen. Het middel wordt nog steeds genoemd als een onmachtsmiddel, waaruit blijkt dat het imago van de schriftelijke aanwijzing niet erg is verbeterd. Een deel van de ondervraagden is bang voor de negatieve gevolgen die het gebruik van de schriftelijke aanwijzing met zich meebrengt voor de relatie die de gezinsvoogd met het gezin heeft.

Wat opvallend is, is dat de onbekendheid met het middel en de ingewikkeldheid van het middel nog steeds worden genoemd als zwakke punten van de aanwijzing evenals het niet precies weten wat een schriftelijke aanwijzing is en wanneer deze gebruikt moet worden. Hierdoor wordt de schriftelijke aanwijzing door een percentage van de gezinsvoogden nog steeds omzeild, terwijl we intussen al acht jaar verder zijn en er veel literatuur en jurisprudentie is bijgekomen ter verduidelijking van de schriftelijke aanwijzing. Ook de genoemde bureaucratische rompslomp wordt genoemd als minpunt van de schriftelijke aanwijzing, wat naar mijn mening wel meevalt, zeker gezien het feit dat conceptexemplaren op de computer staan, waardoor men slechts enkele woorden hoeft in te vullen.

Het begint er mijns inziens dan ook erg op te lijken dat de instelling binnen BJJ met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing ernstig moet wijzigen, zeker nu blijkt dat al deze sceptische opmerkingen teniet worden gedaan door de manier waarop de Rechtbank Middelburg omgaat met de schriftelijke aanwijzing. Immers de Rechtbank wil dat de schriftelijke aanwijzing zoveel mogelijk wordt opgelegd om zo de rechtspositie van de betrokkenen zoveel mogelijk te versterken doordat rechterlijke toetsing op die manier mogelijk is. De Rechtbank geeft verder aan dat BJJ geen angst moet hebben om toch, ondanks de onbekendheid en vermeende ingewikkeldheid van het middel, schriftelijke aanwijzingen te verstrekken. De rechter zal deze in het belang van het kind immers coulant toetsen. Verder zal de kinderrechter, wanneer deze een schriftelijke aanwijzing vervallen verklaart, zichzelf opstellen als een scheidsrechter om te bemiddelen in het conflict. De expertise van BJJ zal hierbij in ogenschouw genomen worden evenals het belang van de minderjarige. Dit zorgt uiteindelijk voor een uitkomst waarin beide partijen zich kunnen vinden en voor een uitkomst waarmee een uithuisplaatsing nog steeds voorkomen kan worden.

Er zijn bepaalde punten waardoor ik denk dat de schriftelijke aanwijzing zeker aan imago kan winnen binnen BJJ. Meer dan de helft van de ondervraagden vindt dat het middel het gezag van BJJ versterkt, doordat zij nu een krachtig, juridisch middel ter ondersteuning hebben. Verder kan de meerderheid van de ondervraagden de schriftelijke aanwijzing wel zien als een middel om een uithuisplaatsing te voorkomen.

Waar ik het zeker mee eens ben is het feit dat het een handicap is dat slechts aan de gezagdragende ouder(s) en de minderjarige een schriftelijke aanwijzing mag worden gegeven. Hierdoor worden andere belanghebbenden, die door de schriftelijke aanwijzing ook in hun belangen worden aangetast tekort gedaan, aangezien zij geen verzoek bij de kinderrechter kunnen indienen om de aanwijzing vervallen te laten verklaren. Verder ben ik het ook eens met het feit dat mondelinge aanwijzingen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard door de rechter. Een mondelinge aanwijzing is immers geen schriftelijke aanwijzing, maar ik vind wel dat er door de gezinsvoogden voorzichtiger moet worden omgegaan met mondelinge aanwijzingen en dat zij deze eventueel op

aanvraag van een advocaat of de betrokkene zelf op schrift moeten stellen om zo de benodigde rechtswaarborgen te bieden.

Zoals gezegd, de schriftelijke aanwijzing zorgt anno 2008 nog steeds voor de nodige problemen. Op dit moment zie ik als grootste probleem de verschillende benaderingen die BJZ Zeeland en de Rechtbank Middelburg hebben met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing. Wanneer BJZ vasthoudt aan haar eigen beleid, dan zal de schriftelijke aanwijzing nooit bereiken waarvoor hij door de wetgever is bedoeld. Namelijk het voorkomen van een uithuisplaatsing, door mensen te attenderen op hun gedrag en hen hieromtrent te waarschuwen en door diezelfde mensen op deze manier een rechtswaborg te bieden om, wanneer ze het niet met de aanwijzing eens zijn, de aanwijzing te laten toetsen door de rechter, waarmee ook het beleid van BJZ Zeeland getoetst kan worden.

6.3 Tweede deelvraag probleemstelling

Op welke wijze kan de uitvoeringspraktijk van de schriftelijke aanwijzing worden verbeterd?

De schriftelijke aanwijzingen

In hoofdstuk 5 heb ik bij 26 schriftelijke aanwijzingen onderzocht of deze voldoen aan de eisen zoals deze staan vermeld in paragraaf 2.6. Al snel werd duidelijk dat dit veelal niet het geval is. Het is belangrijk dat de schriftelijke aanwijzingen gaan voldoen aan alle gestelde eisen, zodat de aanwijzing wordt gebruikt zoals de wetgever hem heeft bedoeld. Namelijk als middel om een eventuele uithuisplaatsing te voorkomen en als middel om de rechtpositie van de belanghebbenden te waarborgen.

Om te bereiken dat de schriftelijke aanwijzingen voortaan voldoen aan de gestelde doelen is het noodzakelijk om een stappenplan op te stellen. Dit stappenplan is bedoeld voor de gezinsvoogden, zodat zij stapsgewijs tot een schriftelijke aanwijzing kunnen komen en tot het moment waarop het noodzakelijk is om in te grijpen met een schriftelijke aanwijzing. Hierdoor wordt de duidelijkheid bereikt, waar de gezinsvoogden volgens de interviews behoefte aan blijken te hebben.

Het stappenplan moet beginnen met de uitleg wanneer het noodzakelijk is om eventueel in te gaan grijpen met een schriftelijke aanwijzing. Dit is het geval wanneer een bepaalde verandering dusdanig van belang is voor het behalen van de te bereiken doelen van de ondertoezichtstelling en wanneer deze verandering niet door middel van overleg en overreding is bereikt en bereikt kan worden. Wanneer dit gesignaleerd wordt door de gezinsvoogd wordt vervolgens, in overleg met de teamleider, een schriftelijke en daarbij eventueel een mondelinge vooraankondiging gegeven aan belanghebbenden. In de vooraankondiging moet onder andere komen te staan wat van de belanghebbenden verwacht wordt, binnen welke redelijke termijn en wat de eventuele consequenties zijn van het niet nakomen van de uiteindelijke schriftelijke aanwijzing. Een gewaarschuwd mens telt immers voor twee, zoals het spreekwoord stelt. De vooraankondiging dient afgesloten te worden met de melding dat de ontvangers van de schriftelijke aanwijzing in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze naar voren te brengen. Dit kan zowel mondeling als schriftelijk geschieden. De vooraankondiging dient uiteindelijk ondertekend te worden door de teamleider van de gezinsvoogd. Alleen de teamleider is immers bevoegd tot het ondertekenen van dergelijke stukken.

Wanneer binnen de gestelde termijn geen verandering of verbetering heeft plaatsgevonden, wordt de schriftelijke aanwijzing opgesteld. Dit opstellen van de schriftelijke aanwijzing dient stap voor stap door de gezinsvoogd te geschieden.

- De schriftelijke aanwijzing mag slechts aan de ouder(s) met het gezag en de minderjarige worden gegeven. Dit volgt uit art. 1:258 BW.
- Men begint met de verwijzing naar de schriftelijke vooraankondiging.
- Vervolgens wordt de aanwijzing genoemd. Bij deze stap dient duidelijk aangegeven te worden aan welke criteria de aanwijzing moet voldoen, zoals in paragraaf 2.6 is vermeld, en waarop de aanwijzing geen betrekking mag hebben, zodat de gezinsvoogden deze criteria stapsgewijs kunnen doorlopen.
- De aanwijzing dient vervolgens deugdelijk gemotiveerd te worden, zoals art. 3:46 Awb stelt. In deze motivatie dient uitgelegd te worden waarom de aanwijzing is gegeven en waarom het van belang is dat de gestelde verandering wordt bereikt.
- Hierna wordt de zienswijze van de ontvangende partij in de aanwijzing opgenomen, zoals deze na de vooraankondiging bekend is gemaakt.
- Vervolgens wijst men in de schriftelijke aanwijzing de cliënt op de consequentie die uiteindelijk het gevolg kunnen zijn van het niet opvolgen van de schriftelijke aanwijzing. Dit om de ernst van de situatie te laten zien en het eventuele nut om de aanwijzing ter toetsing aan de rechter voor te leggen.
- In de schriftelijke aanwijzing wordt tot slot vermeld dat het om een schriftelijke aanwijzing gaat in de zin van art. 1:258 BW met daarbij vermeld de rechtsmiddelen uit 1:259 en 1:260 BW waarbij duidelijk een korte uitleg wordt gegeven wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan het verzoek tot vervallen verklaring van de aanwijzing kan indienen. Dit wordt verplicht gesteld in art. 3:45 Awb.
- Uiteindelijk wordt de schriftelijke aanwijzing ondertekend door de teamleider.
- De schriftelijke aanwijzing wordt uiteindelijk bij voorkeur uitgereikt dan wel aangetekend verzonden met bewijs van ontvangst. Bij de uitreiking wordt andermaal uitgelegd hoe men kan verzoeken de schriftelijke aanwijzing vervallen te laten verklaren.

Het stappenplan dient aan iedere gezinsvoogd en teamleider schriftelijk te worden verstrekt. Ook dient het stappenplan op iedere kamer van zowel teamleider als gezinsvoogd te worden opgehangen en daarnaast moet het stappenplan op Intranet binnen BJZ Zeeland worden geplaatst.

Op dit moment maken de gezinsvoogden gebruik van een voorbeeldmodel *schriftelijke aanwijzing*. Deze dient aan het stappenplan aangepast te worden en op dezelfde manier verspreid te worden onder de gezinsvoogden en teamleiders.

De procedure schriftelijke aanwijzing welke sinds juli 2008 in het Kwaliteitshandboek BJZ Zeeland op Intranet is opgenomen, moet mijns inziens qua verspreiding worden beperkt tot de teamleiders. Het moet de gezinsvoogden niet onnodig ingewikkeld worden gemaakt met behulp van zoveel mogelijk stukken rondom de schriftelijke aanwijzing. De gezinsvoogden dienen op de hoogte te zijn van het stappenplan en van het voorbeeldmodel. Wie precies zorg draagt voor de secretariële taken is niet van belang voor de gezinsvoogden.

Het voornoemde stappenplan geldt zowel voor de schriftelijke aanwijzingen als bedoeld in art. 1:258 BW als de contactbeperkingen uit art. 1:263a BW, welke gezien worden als schriftelijke aanwijzingen in de zin van art. 1:258 BW en dus ook zo dienen te worden behandeld.

BJZ Zeeland versus Rechtbank Middelburg

Uit de interviews met BJZ Zeeland en de Rechtbank Middelburg blijkt dat zij op een geheel andere wijze met de schriftelijke aanwijzing omgaan. BJZ Zeeland blijkt de schriftelijke aanwijzing te zien als een sanctiemiddel en machtsmiddel. Immers, zij zien de te zware sancties als een reden om geen schriftelijke aanwijzingen te kunnen opleggen en zij vinden de autoritaire positie die zij moeten innemen bij het geven van een schriftelijke aanwijzing niet binnen de hulpverlening passen en slecht voor de gecreëerde vertrouwensband. Door onder andere deze punten zullen de gezinsvoogden terughoudend omgaan met de schriftelijke aanwijzing. Deze terughoudendheid wil de Rechtbank Middelburg juist niet zien. De Rechtbank Middelburg propageert de schriftelijke aanwijzing juist als een middel om conflicten tussen ouders, minderjarigen en BJZ Zeeland te beslechten. Wanneer ouders het niet eens zijn met de aanwijzing kunnen zij de aanwijzing voorleggen aan de kinderrechter, waarna deze zal optreden als een soort 'scheidsrechter'. Zowel BJZ Zeeland als de ouders en minderjarige hebben belang bij deze rechterlijke toetsing, omdat de rechter het beroep of ongegrond verklaart, waardoor de aanwijzing van Bureau Jeugdzorg blijft bestaan, of omdat de rechter het beroep gegrond verklaart, wat meestal gebeurt nadat partijen op de zitting tot een oplossing zijn gekomen door de bemiddelende rol van de rechter. In sommige gevallen wordt het beroep gegrond verklaard en geeft de rechter vervolgens aan wat er aan de aanwijzing scheelde, waardoor BJZ slechts een nieuwe, verbeterde versie moet opstellen. Welke uitspraak de kinderrechter ook doet, het belang van het kind zal altijd voorop staan, zoals ook BJZ wil en daarbij zal de expertise van BJZ niet vergeten worden.

Het standpunt van de Rechtbank Middelburg blijkt al veelvuldig op vergaderingen en bijeenkomsten naar buiten te zijn gebracht. Het is niet zo dat dit een geheel nieuwe variant is, aldus de Rechtbank. Bij deze vergaderingen zijn echter nooit de teamleiders of de gezinsvoogden aanwezig terwijl zij wel met de schriftelijke aanwijzing moeten werken en juist zij deze verandering teweeg moeten brengen.

Mijns inziens is het van groot belang dat dit standpunt verder doordringt binnen BJZ, zodat allereerst de teamleiders hier volledig van op de hoogte zijn en zij vervolgens hun teams met gezinsvoogden kunnen instrueren. Om dit doel te bereiken en BJZ Zeeland en de Rechtbank Middelburg op één lijn te krijgen, zullen behalve het management ook de teamleiders en eventueel enkele gezinsvoogden bij dergelijke vergaderingen tussen Rechtbank Middelburg en BJZ Zeeland aanwezig moeten zijn, zodat zij met eigen ogen en oren kunnen meemaken hoe de schriftelijke aanwijzing door de Rechtbank beoordeelt en getoetst wordt en hoe zij hier verder mee omgaan.

Uiteindelijk zal hierdoor de uitgifte van aanwijzingen door BJZ Zeeland gaan toenemen, aangezien de te hoge sancties en het falen van de hulpverlening geen rol meer zullen spelen, maar slechts het beslechten van geschillen, waarbij gestreefd wordt naar een compromis tussen beide partijen. Het op deze manier omgaan met de schriftelijke aanwijzing is naar mijn mening zoals de wetgever het heeft bedoeld. Immers, door aanwijzingen te geven (en de eventuele toetsing hiervan door de rechter) wordt de rechtspositie van de belanghebbenden versterkt en het beleid van BJZ beperkt.

Imago van de schriftelijke aanwijzing

Het imago van de schriftelijke aanwijzing onder de gezinsvoogden en de teamleiders moet drastisch veranderd worden, aangezien zij nog steeds sceptisch zijn over het middel. Zoals is gebleken wordt de schriftelijke aanwijzing gezien als een ingewikkeld middel, als een moeilijk toepasbaar middel door de te zware sancties, als een onmachtsmiddel en een middel dat zorgt voor veel bureaucratische rompslomp en niet passend is voor de jeugdhulpverlening.

Deze instelling zal moeten veranderen, wil bereikt worden dat er meer schriftelijke aanwijzingen worden gegeven. Het is dus van belang om de teamleiders en gezinsvoogden te laten inzien dat het gebruiken van de schriftelijke aanwijzing zeer positief kan zijn om juist een uithuisplaatsing te voorkomen. Ook is het van belang dat de gezinsvoogden gaan inzien dat de schriftelijke aanwijzingen zijn bedoeld om de

rechtspositie van de betrokkenen te versterken en dat het vanuit dat oogpunt noodzakelijk is om aanwijzingen op schrift te stellen.

Het stappenplan, zoals hierboven is omschreven kan ervoor zorgen dat de ingewikkeldheid van de schriftelijke aanwijzing wordt weggenomen. Immers, hierin wordt in het kort en stapsgewijs aangegeven hoe men te werk dient te gaan bij het geven en opstellen van een schriftelijke aanwijzing. Ook is het dan niet langer nodig angst te hebben voor de juridische kant van de schriftelijke aanwijzing, omdat dit alles in het stappenplan is opgenomen. Naar mijn mening is de bureaucratische rompslomp minimaal. Immers, hoe vaker men met de aanwijzing werkt, hoe vanzelfsprekender het wordt. Het voorbeeldmodel van de aanwijzing maakt dat de gezinsvoogden slechts enkele punten moeten invullen, voordat de aanwijzing kan worden gegeven. Een dergelijk model kan ook worden opgesteld voor de vooraankondiging van de aanwijzing. Juist de duidelijkheid en het specifieke karakter van de aanwijzing zorgen ervoor dat deze zeer passend is voor de jeugdbescherming. Immers, er kan geen onduidelijkheid bestaan over wat er van een persoon verwacht wordt. Het autoritaire karakter van de aanwijzing geeft mijns inziens slechts weer hoe de verhoudingen gesteld zijn binnen de hulpverlening. Immers, de ondertoezichtstelling is geen vrijblijvende bescherming, het is een maatregel die door de rechter wordt opgelegd en door BJZ wordt uitgevoerd. Wanneer betrokkenen niet naar de gezinsvoogd willen luisteren, dan zullen zij spreekwoordelijk toch aan het kortste eind trekken, aangezien zij moeten doen wat de gezinsvoogd hen opdraagt.

Volgens de gezinsvoogden zijn de te zware sancties een reden waardoor de schriftelijke aanwijzing niet toepasbaar is. Echter, de sancties geven slechts de ernst van de situatie aan en zij geven een waarschuwingssignaal af. Immers, één enkele schriftelijke aanwijzing kan geen uithuisplaatsing tot gevolg hebben, meerdere niet opgevolgde aanwijzingen en het gehele hulpverleningstraject wel.

Door middel van voorlichting door kinderrechtters en cursussen, gegeven door externe juristen, kan het imago van de schriftelijke aanwijzing verbeterd worden. De gezinsvoogden en teamleiders kunnen zo bekend gemaakt worden met de schriftelijke aanwijzing. Men moet loskomen van de negatieve spiraal die de schriftelijke aanwijzing wordt toegedicht. Daarom moeten alle gezinsvoogden en alle teamleiders aan dergelijk voorlichtingsbijeenkomsten en cursussen deelnemen.

Vaste plaats in het hulpverleningstraject

De schriftelijke aanwijzing verdient naar mijn mening één vaste plaats in het hulpverleningstraject. Ik ben er voorstander van dat de schriftelijke aanwijzing niet te terughoudend wordt gebruikt, aangezien het een middel is om een uithuisplaatsing te voorkomen en tegelijkertijd de rechtspositie van de betrokkenen te versterken. De schriftelijke aanwijzing moet gebruikt worden als waarschuwing voor de betrokkenen, als middel om expliciet uit te leggen wat er moet veranderen of wat er moet worden nagelaten. Hiernaast pleit ik er voor de schriftelijke aanwijzing in ieder geval te gebruiken op een moment voorafgaand aan het verzoek tot MUHP. Dit om in ieder geval de betrokkenen de kans te bieden om het beleid van BJZ te laten toetsen door de rechter en om hen de allerlaatste kans te bieden zich te conformeren aan de eisen van de gezinsvoogd om hiermee uithuisplaatsing alsnog af te wenden. Dit betekent dat het verzoek van de gezinsvoogd om een kind uit huis te mogen plaatsen alleen kan worden gedaan als eerst een schriftelijke aanwijzing is gegeven. Uiteraard zullen er altijd situaties zijn, waarin het belang van het kind en tijdgebrek dit niet toelaten, maar een dergelijk uitgangspunt is wel een belangrijke stap om de aanwijzing meer te gebruiken en te zien als een (min of meer noodzakelijke) stap richting uithuisplaatsing. Het is daarmee een allerlaatste waarschuwing dat er iets drastisch in de opvoeding moet veranderen. Wanneer ook op dit punt geen omslag wordt bereikt, is duidelijk dat werkelijk alles is geprobeerd door BJZ, maar dat het te behalen doel niet is behaald en niet behaald kon worden.

De cliënt moet uiteraard de kans hebben om de door BJZ gegeven schriftelijke aanwijzing te laten toetsen door de kinderrechter, mede gezien de ernst van een dergelijke beslissing als die –bij niet-nakoming– door een uithuisplaatsingsverzoek gevolgd gaat worden.

Uitleg procedure

De procedure om een verzoekschrift te kunnen indienen bij de kinderrechter of BJZ is vrij ingewikkeld gebleken. Gezien het feit dat de schriftelijke aanwijzing de rechtspositie van de belanghebbenden moet verbeteren is dit geen verbetering te noemen. De procedure zal daarom ook duidelijk aan de betrokkenen moeten worden uitgelegd door de gezinsvoogden, zodat zij de weg naar de rechter weten te bewandelen. Aangezien gebleken is dat de gezinsvoogden zelf de procedure ook ingewikkeld vinden, is voorlichting en brochuremateriaal over dit onderwerp noodzakelijk. Door de voorlichting en met behulp van het brochuremateriaal kunnen de gezinsvoogden de betrokkenen van de benodigde informatie voorzien. Echter, er zal ook een onafhankelijk bureau of informatienummer gebeld moeten kunnen worden door de betrokkenen, wanneer zij de procedure niet blijken te begrijpen, omdat een aantal gezinsvoogden op dit moment nog niet staat te springen om hun cliënten van informatie te voorzien, daar dit hun aanwijzing in het geding kan brengen. Dit alles is hopelijk na de overleggen met de Rechtbank Middelburg, zoals eerder verwoord, niet meer nodig.

Het idee uit het rapport 'Beter beschermd' om BJZ te verplichten cliënten te wijzen op de mogelijkheid een advocaat in de arm te nemen en hen te wijzen op de mogelijkheden van gefinancierde rechtshulp, juich ik toe. Wel ben ik van mening dat de mogelijkheid dit te doen, te allen tijde de vrije keuze behoort te zijn van betrokkenen.¹²³

Handicap

Wat als grote handicap uit de bus kwam bij zowel BJZ Zeeland als de Rechtbank Middelburg, is het feit dat schriftelijke aanwijzingen slechts aan de gezagdragende ouder(s) en de minderjarige kunnen worden gegeven en dat slechts zij een verzoek tot vervallen verklaring van de aanwijzing kunnen indienen, terwijl ook andere betrokkenen van belang kunnen zijn bij de opvoeding van de minderjarige en ook andere betrokkenen in hun belang kunnen worden geraakt door de schriftelijke aanwijzing.

Uit twee arresten¹²⁴, die ik in paragraaf 4.4 heb besproken, blijkt dat de kinderrechter de rechten van andere betrokkenen dan de gezagouder(s) en de minderjarige heeft verruimd, door hen wel ontvankelijk te verklaren in hun verzoek. Ik vraag me echter af of dit niet voor meer onduidelijkheid gaat zorgen rondom de schriftelijke aanwijzing en of de kinderrechters hierdoor niet teveel op de stoel van de wetgever gaan zitten. Wel ben ik van mening dat als ook aan andere belanghebbenden (bijvoorbeeld stiefouders) een aanwijzing gegeven kan worden, zij ook het recht moeten hebben om dit ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Het lijkt mij gewenst dat de wetgever zich nogmaals over deze kwestie buigt.

Hoger beroep

De kwestie van het hoger beroep is naar mijn mening door de Rechtbank zelf opgelost, doordat zij bij verzoeken om vervallenverklaring van de aanwijzing, optreedt als scheidsrechter en bemiddelaar. De kinderrechter geeft aan dat zij in deze zaken redelijk inhoudelijk mag toetsen, omdat het belang van het kind gediend moet worden. Door op te treden als scheidsrechter, dan wel bemiddelaar, wordt uiteindelijk geprobeerd om tot een oplossing te komen waar beide partijen mee kunnen leven en waarmee het belang van het kind het beste gediend wordt. Wanneer de kinderrechter de aanwijzing marginaal zou toetsen, zoals de wetgever bedoelde, dan zou de rechterlijke toetsing onvoldoende rechtswaARBorg bieden voor betrokkenen. Een hogere rechter zou dan noodzakelijk zijn.

¹²³ Vlaardingerbroek 2007, p. 2

¹²⁴ Rb. Maastricht 25 februari 2000, NJ kort 2000, nr. 33, r.o. 4.7 en Rb. Utrecht 2005, LJN: AU0799, 188225/ JE04-1516

In het geval dat de rechter de rol van scheidsrechter op zich neemt, lijkt mij deze hogere rechter minder van belang, aangezien op deze manier tot een prima oplossing gekomen kan worden.

Totaaloverzicht

Bij het onderzoeken van de schriftelijke aanwijzing heb ik nooit de beschikking gehad over een totaaloverzicht van het aantal uitgegeven schriftelijke aanwijzingen door BJZ Zeeland. Een dergelijk overzicht werd niet bijgehouden en een schatting was ook onmogelijk te maken. Het zelf maken van een overzicht was ook niet haalbaar, daar de aanwijzingen geen vaste plek hebben in het dossier en ze niet allemaal in papieren versies verkrijgbaar zijn, maar ook niet allemaal digitaal. De digitale versies waren op hun beurt ook niet op een bepaalde plek, onder een bepaald kopje of als een zoekterm vindbaar. Daarbij kwam ook nog dat het digitale systeem wordt gebruikt sinds 2000, maar destijds nog niet door iedereen en dat er een hoog personeelsverloop is binnen Bureau Jeugdzorg. Bovendien vindt bij vertrek of wisseling van gezinsvoogd wel een overdracht plaats, maar wordt door BJZ niet bijgehouden welke gezinsvoogden aanwijzingen hebben gegeven. Men ziet een dergelijke administratieve plicht als onbegonnen werk, zo werd mij meegedeeld. Aangezien nu net een nieuw kalenderjaar begonnen is, stel ik voor om wel een totaaloverzicht bij te gaan houden voor het aantal schriftelijke aanwijzingen dat BJZ Zeeland geeft. Op die manier kan bijgehouden worden of dit aantal al dan niet groeit ten opzichte van de onder toezicht gestelde jongeren en ten opzichte van voorgaande maanden (en later: jaren). Bovendien kan dan worden geconstateerd welke gezinsvoogd geen of weinig schriftelijke aanwijzingen geeft. Op deze manier brengt BJZ Zeeland een deel van haar werkzaamheden in kaart en kunnen veranderingen hierin gesignaleerd worden, waardoor het beter mogelijk is beleid ter zake te maken.

6.4 Tot slot

Zowel de rechtspositie van de belanghebbenden als BJZ wordt aan de hand van voorliggend onderzoek en aanbevelingen aanzienlijk versterkt. Dit betekent winst voor beiden en winst voor de samenleving. Immers, 'het gaat er uiteindelijk om dat het met kinderen in de knel beter gaat en daarmee is niet het kind zelf, maar zijn ook diens ouders en de samenleving gebaat', aldus dhr. prof. mr. Vlaardingerbroek.¹²⁵

¹²⁵ Vlaardingerbroek 2007, p. 2

Literatuurlijst

Bentem 2008

B. Bentem, 'Ondertoezichtstelling laat ouderlijke rechten en plichten intact', *JeugdenCo* (3) 2008, p. 29.

Blankman & Bruning 2004

K. Blankman & M. Bruning, *Meesterlijk groot voor de kleintjes*, Deventer: Kluwer 2004.

Bruning 2001

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

Bruning & Kok 2008

M.R. Bruning & J. Kok, *Herziening kindbeschermingsmaatregelen*, Deventer: Kluwer 2008.

Deijkers & Hoorn 2000

E. Deijkers & O. Hoorn, *Grenzen aan de ondertoezichtstelling*, Utrecht: Vedio 2000.

De Savornin Lohman e.a. 2002

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

Doek 2007

J.E. Doek, *Personen- en familierecht, deel 4, Suppl. 180*, Deventer: Kluwer 2007.

Doek & Vlaardingerbroek 2006

J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, 's-Gravenhage: Elsevier Juridisch 2006.

Jonkers, Van den Bosch & Ayal 1996

J. Jonkers, H. van den Bosch & A. Ayal, *De ondertoezichtstelling. Juridische handleiding voor de uitvoeringspraktijk*, Utrecht: 1996.

Koens & Vonken 2008

M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken, *Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Ministerie van Justitie 1998

Ministerie van Justitie, *Juridische aspecten van de ondertoezichtstelling*, 's-Gravenhage: Ministerie 1998.

Protocollenboek 1994

Protocollenboek. Gezinsvoogdij, Utrecht: Vedio 1994.

Van den Bosch, Ayal & Jonkers 1995

H.C. van den Bosch, A.M. Ayal & J.A.M. Jonkers, *De nieuwe ots uitgelegd voor de gezinsvoogd*, Utrecht: Vedio 1995.

Van der Linden 2006

A.P. van der Linden, *Honderd jaar zorg om het kind*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Hout & Spinder 2001

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

Van Nijnatten 2002

C. van Nijnatten, 'Tijdens de ondertoezichtstelling een contract? Geen gelijke partijen', *In Perspectief* (1) 2002, p. 14.

Vlaardingerbroek 2007

P. Vlaardingerbroek, 'Kinderen eerst, ouders laatst?', *FJR* (2) 2007, p. 2.

Jurisprudentielijst

Hoge Raad

Hoge Raad 29 september 2003, NJ 2004, 97

Gerechtshof Amsterdam

Gerechtshof Amsterdam 20 september 1999, NJ 2000, 282

Rechtbank Alkmaar

Rechtbank Alkmaar 5 september 2007, LJN BB3871
Rechtbank Alkmaar 12 december 2007, LJN BC1535

Rechtbank Breda

Rechtbank Breda 2 maart 2007, LJN BA0701

Rechtbank Groningen

Rechtbank Groningen 8 augustus 2008, LJN BF0514

Rechtbank Haarlem

Rechtbank Haarlem 28 november 2002, LJN AN7525

Rechtbank Maastricht

Rechtbank Maastricht 25 februari 2000, NJ kort 2000, 33

Rechtbank Roermond

Rechtbank Roermond 3 november 2004, LJN AR5958
Rechtbank Roermond 20 december 2006, LJN AZ5894
Rechtbank Roermond 22 oktober 2008, LJN BG1558

Rechtbank Rotterdam

Rechtbank Rotterdam 18 december 1998, FJR 1999, 6

Rechtbank Utrecht

Rechtbank Utrecht 10 augustus 2005, LJN AU0799
Rechtbank Utrecht 15 augustus 2008, LJN BF0046

Rechtbank Zwolle

Rechtbank Zwolle 12 januari 2004, LJN AO1864

Bijlagen

Bijlage 1

Enquête gezinsvoogden

Bijlage 2

Bestuderen schriftelijke aanwijzingen

Bijlage 3

Interview teamleiders

Bijlage 4

Interview gezinsvoogden

Bijlage 5

Interview kinderrechter

Bijlage 6

Procedure schriftelijke aanwijzing, Kwaliteitshandboek BJZ

Bijlage 1 Enquête gezinsvoogden

Dit is de enquête die ik heb verspreid onder 48 gezinsvoogden van BJZ Zeeland.

Geachte gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg Zeeland,

Hierbij ontvangt u een enquête waarin ik achter de nodige informatie omtrent het gebruik van de schriftelijke aanwijzing bij BJZ Zeeland probeer te komen. De antwoorden op de vragen zal ik gebruiken in mijn onderzoek naar de reikwijdte van de schriftelijke aanwijzing. Dit onderzoek vormt mijn afstudeeropdracht voor mijn opleiding Nederlands recht aan de Universiteit van Tilburg. Al mijn resultaten, bevindingen, conclusies en aanbevelingen zal ik uiteindelijk vastleggen in mijn afstudeerscriptie.

Ik hoop dan ook dat u mij wilt helpen door deze vragenlijst in te vullen. Deze vragenlijst zal alleen door mij gebruikt worden en alleen voor het bovengenoemde doel. Namen zal ik in mijn scriptie niet gebruiken, maar ik heb ze wel nodig om in de dossiers te kijken en om eventueel een toelichting van u te krijgen. Zou u dan ook zo vriendelijk willen zijn om uw naam in de rechterbovenhoek te schrijven en de enquête voor vrijdag 27 juni 2008 in te leveren bij de receptie van BJZ Terneuzen dan wel BJZ Middelburg ten name van Ellen den Rooijen.

Bij voorbaat alvast bedankt voor de moeite.

Met vriendelijke groet,

Ellen den Rooijen (stagiaire Terneuzen)

VRAAG	ANTWOORD
Hoelang bent u in dienst bij BJZ Zeeland als gezinsvoogd?	
Heeft u al wel eens een schriftelijke aanwijzing gegeven? Zo ja, aan welke cliënt?	
Bestaat er een procedure binnen BJZ Zeeland voor het geven van een schriftelijke aanwijzing? Zo ja welke en waar is deze te vinden?	
Vindt u de schriftelijke aanwijzing een geschikt middel binnen de jeugdhulpverlening?	
Wat houdt het begrip 'schriftelijke aanwijzing' volgens u in?	
In welke situatie acht u een schriftelijke aanwijzing geschikt?	
Welke negatieve gevolgen kan de schriftelijke aanwijzing hebben?	
Zou dit een reden zijn om geen schriftelijke aanwijzing te geven?	
Heeft u wel eens meegemaakt dat er met de schriftelijke aanwijzing naar de kinderrechter werd gestapt?	
Zou dit een reden zijn om geen schriftelijke aanwijzing te geven?	
In hoeverre worden aanwijzingen opgenomen in hulpverleningsplannen e.d.?	
Zou u hierdoor het geven van een schriftelijke aanwijzing weglaten?	

Probeert u wel eens de schriftelijke aanwijzing te omzeilen? Zo ja, waarom?	
Vindt u dat er meer gebruik moet worden gemaakt van de schriftelijke aanwijzing? Waarom wel / niet?	
Noemt u sancties in uw aanwijzingen? Waarom wel / niet?	
Wat beschouwt u als mondelinge aanwijzingen?	
Maakt u hier veel gebruik van? Waarom wel / niet?	
Is de schriftelijke aanwijzing te zien als middel om een uithuisplaatsing te voorkomen?	
Wat vindt u van de mogelijkheden die bestaan voor de ouders en de minderjarige om tegen de schriftelijke aanwijzing in te gaan? Vindt u deze mogelijkheden duidelijk genoeg?	

Dit is bijna het einde van de enquête. Hartelijk dank voor uw medewerking. Nog 1 vraag:

Hebt u nog opmerkingen of vragen naar aanleiding van deze enquête?	
--	--

Bijlage 2 Bestuderen schriftelijke aanwijzingen

Bij het bestuderen van de schriftelijke aanwijzingen heb ik van de volgende vragenlijst gebruik gemaakt:

- wanneer is de schriftelijke aanwijzing gegeven?
- wie is de ontvangende partij? (is dit de gezagdragende ouder dan wel de minderjarige?)
- is er een schriftelijke vooraankondiging van de aanwijzing aan de schriftelijke aanwijzing vooraf gegaan?
- wat was de reden voor het geven van de schriftelijke aanwijzing?
- is deze reden gemotiveerd in de schriftelijke aanwijzing?
- wordt er een termijn gesteld voor het uitvoeren van de schriftelijke aanwijzing?
- staan er sancties in de schriftelijke aanwijzing vermeld, en zo ja, welke?
- door wie is de schriftelijke aanwijzing ondertekend?
- wordt de ontvanger duidelijk gemaakt dat het hier gaat om een schriftelijke aanwijzing zoals art. 1:258 BW bedoelt?
- wordt de ontvanger duidelijk geattendeerd op zijn rechten op grond van art. 1:259 BW en 1:260 BW?
- heeft de ontvanger uiteindelijk, wanneer deze het niet eens was met de aanwijzing, een verzoek tot vervallen verklaring van de aanwijzing ingediend bij de kinderrechter, dan wel bij Bureau Jeugdzorg Zeeland?

Bijlage 3 Interview teamleiders

Bij de interviews met de teamleiders vormden deze vragen mijn uitgangspunt.

- Zijn er richtlijnen of procedures bekend rondom de schriftelijke aanwijzing binnen BJZ Zeeland?
- Hoe dient te werk te worden gegaan bij het opleggen van een schriftelijke aanwijzing?
- Vindt u de schriftelijke aanwijzing een passend middel voor de jeugdbescherming?
- Vindt u dat er voldoende wordt gewerkt met de schriftelijke aanwijzing?
Zo ja, waarom vindt u dat?
Zo nee, wat zou hier de reden voor kunnen zijn?
- Bent u zich bij de beslissing tot het al dan niet opleggen van de schriftelijke aanwijzing bewust van de rechtspositie van de ouder(s) en de minderjarige?
- Wat verstaat u onder een mondelinge aanwijzing? Wordt hier veel gebruik van gemaakt binnen BJZ Zeeland?
- Maakt u liever gebruik van andere manieren om afspraken te maken dan met behulp van de schriftelijke aanwijzing?
- Hebt u zicht op het totale aantal aanwijzingen dat per jaar wordt gegeven door BJZ Zeeland?
- Hebt u zicht op het aantal verzoekschriften dat bij BJZ of bij de Rechtbank wordt ingediend om de aanwijzing vervallen te laten verklaren?

Bijlage 4 Interview gezinsvoogden

Bij het interviewen van de gezinsvoogden vormde deze vragenlijst mijn uitgangspunt.

- Hoelang bent u in dienst bij BJZ als gezinsvoogd?
- Hebt u al wel eens een schriftelijke aanwijzing gegeven?
- Zijn er richtlijnen of procedures bekend rondom de schriftelijke aanwijzing bij BJZ?
Zo ja, waar kunt u deze vinden?
Zo nee, hoe weet u dan hoe u te werk dient te gaan bij het geven van een schriftelijke aanwijzing?
- Wat vindt u van de schriftelijke aanwijzing als juridisch middel voor de gezinsvoogd? Vindt u het een passend middel voor de jeugdbescherming?
- Vindt u dat de aanwijzing de rechtspositie/het gezag van BJZ versterkt?
- Wat verstaat u onder 'schriftelijke aanwijzing'?
- Wanneer zou u al dan niet een schriftelijke aanwijzing geven?
- Wordt bij deze overweging ook de rechtspositie van de ouders/ kinderen betrokken?
- Kunnen er negatieve gevolgen zitten aan het gebruiken van een schriftelijke aanwijzing waardoor u hem liever niet gebruikt? Zo ja, welke?
- In hoeverre is het voor gezinsvoogden een handicap dat zij alleen de ouders met gezag en de minderjarige een schriftelijke aanwijzing kunnen geven?
- In hoeverre worden aanwijzingen opgenomen in het hulpverleningsplan of in een ander contract of plan?
Gebeurt dit in plaats van het geven van een schriftelijke aanwijzing? (laat u hierdoor het geven van een schriftelijke aanwijzing achterwege?)
- Heeft u wel eens meegemaakt dat er bezwaar is gemaakt tegen de aanwijzing of dat men ermee naar de rechter stapte?
- Zou dit een reden voor u zijn om geen schriftelijke aanwijzingen op te leggen?
- Hebt u het idee dat u soms een schriftelijke aanwijzing probeert te omzeilen?
En zo ja waarom?
- Vindt u dat er voldoende gebruik wordt gemaakt van de schriftelijke aanwijzing?
Zo ja, waarom? Zo nee, hoe zou dit komen?
- Noemt u sancties in uw schriftelijke aanwijzing?
Waarom wel / Waarom niet
- Wat beschouwt u als een mondelinge aanwijzing?
Maakt u hier zelf wel eens gebruik van en zo ja, waarom?

- Ziet u de schriftelijke aanwijzing als een middel om een uithuisplaatsing te voorkomen?
- Denkt u dat het een goed idee zou zijn om de schriftelijke aanwijzing één vaste plek te geven in het hulpverleningstraject?
- Wat vindt u van de mogelijkheden die bestaan voor de ouders en minderjarigen om tegen de sa in te gaan? Vindt u deze mogelijkheden duidelijk genoeg?

Bijlage 5 Interview kinderrechter

Bij het interviewen van de kinderrechter vormde deze vragenlijst mijn uitgangspunt.

- Draagt de schriftelijke aanwijzing uit art. 1:258 BW, volgens u, bij aan de versterking van de rechtspositie van Bureau Jeugdzorg?
- Hoe gaat u te werk bij het toetsen van een schriftelijke aanwijzing? Waar let u op? Toetst u de aanwijzing marginaal of inhoudelijk? Gebruikt u de bestuursrechtelijke toets, en zo ja, welke beginselen spelen naar uw mening de belangrijkste rol?
- Vindt u de schriftelijke aanwijzing een passend instrument in de jeugdbescherming? Waarom wel/niet?
- Vindt u dat de schriftelijke aanwijzing voldoende wordt gebruikt door Bureau Jeugdzorg Zeeland?
- Als dit volgens u wel het geval is, denkt u dan dat de schriftelijke aanwijzing wordt gebruikt zoals deze door de wetgever is bedoeld?
- Wanneer u van mening bent dat de schriftelijke aanwijzing te weinig wordt gebruikt door BJZ, wat zou daar dan de reden voor zijn en waarom zou u willen dat de aanwijzing meer wordt gebruikt?
- Wat verstaat u onder 'schriftelijke aanwijzing'? Wanneer rekent u een beslissing van of een door de gezinsvoogd opgelegde verplichting tot een schriftelijke aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 BW? Kunnen dit ook mondelinge aanwijzingen zijn?
- Vindt u van uzelf dat u soepel omgaat met het begrip schriftelijke aanwijzing? En wanneer u dit wel vindt, waarom doet u dit? En wanneer u dit niet vindt, waarom doet u dit niet?
- Heeft u de afgelopen jaren veel zien veranderen in de rechtspraak met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing? En wat zijn de belangrijkste veranderingen hierin geweest?
- Wat is uw mening over de door de ouders met het gezag en de minderjarige van twaalf jaar en ouder te volgen procedure met betrekking tot de schriftelijke aanwijzing?
- Wat is uw mening over de positie van andere belanghebbenden bij de schriftelijke aanwijzing? Vindt u dat deze personen meer zeggenschap moeten krijgen en ook zelf een verzoek zouden mogen indienen?
- Wat vindt u van uw taak bij de beoordeling van een gegeven schriftelijke aanwijzing? Zou u meer zeggenschap hierin willen hebben?
- Wat vindt u van de huidige sanctie mogelijkheden? Kloppen deze naar uw mening bij het doel waarvoor de schriftelijke aanwijzing in het leven is geroepen?
- Bij het eventueel opleggen van een gezagsontnemende maatregel, kunnen de niet nageleefde schriftelijke aanwijzingen een belangrijke rol spelen. Wat is uw mening over de machtiging tot uithuisplaatsing? Zou het daarbij ook van belang kunnen zijn dat er niet nageleefde schriftelijke aanwijzingen aan het verzoek ten grondslag liggen?

- Wat zou u ervan vinden als de schriftelijke aanwijzing één vaste plaats zou krijgen binnen het hulpverleningstraject? Denkt u dat dit de rechtspositie van de ouders/minderjarige ten goede zou komen en een houvast voor Bureau Jeugdzorg zou kunnen bieden?
- Wat is uw mening over het door de kinderrechters bekrachtigen van de schriftelijke aanwijzing, zoals dit in het voorontwerp herziening kinderbeschermingsmaatregelen te vinden is? En hoe denkt u over de andere genoemde sancties: de geldboete en de 'gijzeling'? Zou dit een verbetering zijn?

Bijlage 6 Procedure schriftelijke aanwijzing, kwaliteitshandboek BJJ

Op de twee volgende pagina's is een kopie van de procedure opgenomen, zoals deze te vinden is op het Intranet van BJJ Zeeland.