

ANNOTATIE

Rechterlijke toetsing van het perspectiefbesluit.

mr. B. Laterveer

Annotatie bij Parket bij de Hoge Raad, 17-03-2023, ECLI:NL:PHR:2023:310 (PFR-2023-0074)

Commentaar bij de conclusie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad van 17 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:310 (Cassatie in belang der wet).

Kan het uit huis geplaatste kind weer thuis gaan wonen en verder opgroeien bij zijn ouders? Of ligt het perspectief van het kind elders? Hierover neemt de gecertificeerde instelling (GI), die de uithuisplaatsing uitvoert, in de praktijk vaak een zogenoemd perspectiefbesluit, ook wel opvoedbesluit genoemd. Uit diverse rapporten blijkt dat de rechtsbescherming tegen dit besluit – dat geen besluit is in juridische zin, maar meer de uitkomst is van een intern proces^[1] – verbetering behoeft.^[2] In de praktijk leidt het perspectiefbesluit lang niet altijd (snel) tot een verzoek tot gezagsbeëindiging, terwijl dat (tot nu toe) wel de bedoeling van de wetgever was. Het kan soms maanden duren voordat het perspectiefbesluit op een zitting bij de kinderrechter, bijvoorbeeld over de verlenging van de uithuisplaatsing, wordt besproken. Intussen kan het perspectiefbesluit tot ingrijpende wijzigingen leiden. Zo wordt in de praktijk na het nemen van een perspectiefbesluit er vaak niet meer gezocht naar hulpverlening gericht op thuisplaatsing. Het kan ook gevolgen hebben voor de frequentie in het contact tussen kind en ouder(s). Dat leidt tot het gevaar dat er een situatie ontstaat waarin terugkeer van het kind naar zijn ouder(s) niet meer in zijn belang is en gelet op het tijdsverloop de vroegere situatie niet meer hersteld kan worden, zonder dat er een rechterlijke toets van het perspectiefbesluit is geweest.

Door het Ministerie van Justitie en Veiligheid wordt op dit moment gewerkt aan een wettelijke basis voor een rechterlijke toets van het perspectiefbesluit en – daarnaast – aan de

mogelijkheid van een permanente uithuisplaatsing met behoud van gezag van ouders.[3] Vooruitlopend op een wetswijziging zijn GI's op zoek gegaan naar mogelijkheden om binnen het huidige wettelijke kader het perspectiefbesluit direct of indirect te laten toetsen door de kinderrechter. Een recente werkwijze van de GI's is dat, als zij een perspectiefbesluit hebben genomen en (een verzoek tot onderzoek naar) gezagsbeëindiging (nog) niet aan de orde is, zij het besluit zo snel mogelijk voorleggen aan de kinderrechter via de geschillenregeling van artikel 1:262b BW (directe toets) of via een verzoek tot verlenging van de machtiging uithuisplaatsing (indirecte toets).[4]

Binnen de rechtspraak wordt echter verschillend gedacht over toetsing van het perspectiefbesluit via de geschillenregeling. De meeste kinderrechters vinden dat die toets wel mogelijk is,[5] maar met name het hof Arnhem-Leeuwarden vormt in dit kader een belangrijke dissonant.[6] Dit gerechtshof sluit de toepassing van de geschillenregeling ex artikel 1:262b BW helemaal uit indien het gaat om een geschil over het perspectiefbesluit. Voor de rechtspraak levert dit rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid op omdat per arrondissement anders wordt gehandeld. De praktijk zit daarom met smart op uitsluitel over de onderhavige vordering tot cassatie in het belang der wet te wachten.

De opvatting van advocaat-generaal (A-G) Lückers in de vordering tot cassatie in het belang der wet is wat mij betreft heel goed te volgen. Zij geeft een zeer uitvoerige uiteenzetting van het wettelijk kader, de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur en komt mijns inziens tot de enige logische conclusie, namelijk dat een geschil over het perspectiefbesluit van de GI een geschil betreft over de uitvoering van de ondertoezichtstelling dat via de geschillenregeling moet kunnen worden getoetst. Dat geldt dan met name voor de situatie dat het perspectiefbesluit niet op andere wijze kan worden getoetst, dat wil zeggen als de GI de gezagsbeëindiging een te verstrekkende maatregel acht of een perspectiefbesluit niet binnen afzienbare tijd gevolgd wordt door een verzoek verlenging uithuisplaatsing dan wel een verzoek tot (onderzoek naar) gezagsbeëindiging. De artikelen 6 (het recht op een eerlijk proces) en 8 (het recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) nopen daartoe. Een geschillenregeling biedt de ouder(s) dan enige rechtsbescherming om tegen het perspectiefbesluit en de gevolgen daarvan op te komen. De kinderrechter loopt daarmee volgens de A-G niet vooruit op een toekomstige beslissing over een gezagsbeëindiging, omdat het verzoek tot gezagsbeëindiging naar de actuele situatie getoetst moet worden en de rechter te zijner tijd weer alle rechten en belangen opnieuw moet afwegen.

Een punt van aandacht is dat de rechtsbescherming voor ouders bij een geschillenregeling beperkt is, omdat hoger beroep en cassatie tegen een beslissing van de kinderrechter in het kader van de geschillenregeling wettelijk is uitgesloten (zie art. 807 Rv). Volgens de A-G is de

enige mogelijkheid om van het perspectiefbesluit in hoger beroep te komen als er mede door het perspectiefbesluit verdere beperkingen worden aangebracht of worden verzocht in de contacten tussen ouder en kind.[7] Dit betreft dan namelijk een schriftelijke aanwijzing in de zin van artikel 1:265f BW waarvan wel hoger beroep en cassatie mogelijk is. Het besluit kan dan in ieder geval op dat punt ook in hoger beroep en in cassatie worden getoetst. Het is verder aan de wetgever om een oplossing aan te dragen voor de vraag of hoger beroep mogelijk is tegen de toetsing van het perspectiefbesluit in het kader van de geschillenregeling, aldus de A-G. Ook dit kan ik goed volgen. Niettemin komt de beslissing van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 1 december 2022, waarin het hof van oordeel is dat een beslissing van de rechtbank over het perspectiefbesluit op grond van de geschillenregeling wel appellabel is, mij rechtvaardig voor. Het hof overweegt daartoe onder meer dat het perspectiefbesluit zodanig diep ingrijpt in het gezinsleven van ouders met hun kinderen dat rechtsbescherming dient te worden geboden die ruimer is dan de beperkte rechtsbescherming in zaken in het kader van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing die voortvloeit uit de toepassing van artikel 807 Rv.[8]

Het is te hopen dat de Hoge Raad spoedig uitspraak doet zodat alle betrokkenen in de rechtspraktijk weten waar ze aan toe zijn. Wat de uitkomst echter ook zal zijn, zolang er geen wetswijziging komt, zal er sprake blijven van een hiaat in de rechtsbescherming dat met een lapmiddel wordt gedicht. Terecht wat mij betreft merken Van der Leij en Goei op dat (directe) toetsing via de geschillenregeling in zijn huidige vorm geen recht doet aan het gewicht en de impact van een perspectiefbesluit op een gezin.[9]

De geschillenregeling is vanaf de invoering in 2015 een vreemde eend in de bijt in het kinderbeschermingsrecht gebleken en bovendien de enige rechtsingang waarvoor verplichte procesvertegenwoordiging voor ouders geldt (binnen afdeling 4 van titel 14, Boek 1 BW).

Op de vraag welk type geschillen deze regeling betreft, antwoordde de staatssecretaris destijds:

‘Ik denk dat met name pleegouders gebruik zullen maken van de regeling, bij overplaatsingen van hun pleegkind binnen één jaar en geschillen tussen bureau jeugdzorg [lees: de GI] en de pleegouders over een (gewijzigde) omgangsregeling tussen ouders en kind. Verder zouden geschillen tussen ouders en bureau jeugdzorg over de (bijgestelde) doelen waarin in het kader van de ondertoezichtstelling moet worden voldaan, kunnen worden voorgelegd.’[10]

Een wettelijk toetsingskader voor deze ‘vangnetregeling’ ontbreekt echter. De wetgever heeft zich tot nu toe ook niet uitgelaten over bijvoorbeeld de verhouding tussen de bevoegdheden van de kinderrechter en de GI om te beslissen over het inzetten van jeugdhulp en hoe een en

ander zich verhoudt tot artikel 3.5 Jeugdwet. In dat artikel staat dat de GI bepaalt of en, zo ja, welke jeugdhulp is aangewezen bij de uitvoering van de kinderschermingsmaatregel. In de wet en de wetsgeschiedenis wordt niets gezegd over een uitdrukkelijke bevoegdheid voor de kinderrechter om zich met die uitvoering te bemoeien. Door de summiere uitleg die de wetgever heeft gegeven, zou de geschillenregeling echter kunnen worden opgevat als een onbeperkte beslissingsmogelijkheid^[11] voor rechters, die tot zeer uiteenlopende beslissingen kunnen komen. Dat vormt een risico op rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid waarbij hoger beroep bovendien is uitgesloten als het perspectiefbesluit niet mede een beslissing over de contactregeling omvat. Hoe verhoudt een en ander zich tot de lijdelijke rol van de kinderrechter die zich sinds 1995 niet meer te veel met de uitvoering van de ondertoezichtstelling mag bemoeien?

De A-G is van mening dat de kinderrechter via de geschillenregeling een genomen perspectiefbesluit en de gevolgen voor de hulpverlening en contactmomenten met de ouder(s) kan bijstellen. Als de Hoge Raad daarin meegaat, zou het voor de rechtspraak nuttig zijn als de Hoge Raad daarbij handvatten geeft waarin wordt aangegeven welke ruimte de rechter heeft voor die bijstelling (kan de rechter bijvoorbeeld beslissen dat interventie x of y wordt ingezet?) en of het perspectiefbesluit bijvoorbeeld zowel op inhoudelijke als op formele gronden zou moeten worden getoetst (en, zo ja, op welke wijze?). De Raad voor de Kinderbescherming kan in dat kader een belangrijke adviserende rol hebben.

De A-G noemt verder terloops de indirecte toetsing van het perspectiefbesluit binnen de context van de verlenging van de machtiging uithuisplaatsing, zonder daar al te zeer inhoudelijk op in te gaan.

Hoewel de conclusie dit niet vermeldt, zou deze indirecte toetsing ook aan de orde kunnen zijn bij een voorzetting van een aangehouden mondelinge behandeling die betrekking heeft op de lopende kinderschermingsmaatregel. Hetzelfde geldt voor de toetsing van verzoeken op grond van artikel 1:265g BW (vaststellen of wijzigen verdeling zorg- en opvoedingstaken of omgang); ook dan kan het perspectiefbesluit meteen aan de orde komen bij de mondelinge behandeling. De vraag is dan op welke wijze die toetsing dan plaatsvindt. Kan de kinderrechter zich (alleen) in de overwegingen uitlaten over het genomen perspectiefbesluit (waarover eerder in de lagere rechtspraak is geoordeeld dat dit niet appellabel is^[12]) of kan de kinderrechter ook een beslissing nemen die in het dictum wordt opgenomen en daarmee in rechte vaststaat, maar tevens appellabel is? En welke mogelijkheden heeft de kinderrechter vervolgens om de GI op pad te sturen? Ik kan mij voorstellen dat daarbij in ieder geval gedacht kan worden aan het onderzoeken of de uithuisplaatsing verder in het vrijwillig kader kan worden vervolgd of dat gezagsbeëindiging toch noodzakelijk is (en daartoe wellicht een verzoek tot onderzoek bij de Raad voor de Kinderbescherming indient), onderzoeken of

hulpverlening dient te worden ingezet om de contacten tussen ouders en kind beter te laten verlopen in het licht van een permanente uithuisplaatsing en/of ouders te begeleiden in het accepteren van de situatie dat het kind niet meer thuis komt wonen. Maar kan de kinderrechter ook een beslissing nemen over in te zetten jeugdhulp zelf? Zonder handvatten voor de kinderrechter ontstaat bovendien het risico van een tweesporenbenadering waarbij mogelijk een verschillende invulling wordt gegeven aan de directe en de indirecte toetsing.

Binnen de kaders van de cassatiemiddelen waarin de Hoge Raad opereert bij dit buitengewone rechtsmiddel is vermoedelijk helaas geen ruimte om op bovenstaande vragen antwoord te geven nu deze enigszins buiten het bestek van de opgeworpen rechtsvragen lijken te vallen. Voor de (rechts)praktijk zou het echter mooi zijn als de Hoge Raad toch mogelijkheden ziet de toetsing van het perspectiefbesluit nader in te kleuren, in het belang van de door de Hoge Raad zo vaak onderstreepte rechtszekerheid en rechtseenheid.

[1] B. Laterveer, 'De opvoedbeslissing', *FJR* 2020/41, afl. 7/8, onder 2.

[2] Adviesrapport Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Het perspectiefbesluit in de jeugdbescherming*, 2020; M.R. Bruning e.a., *Eindevaluatie Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen*, Den Haag: Boom juridisch, 2022.

[3] *Kamerstukken II* 2022/23, 31839, nr. 913.

[4] Zie ook *Kamerstukken II* 2022/23, 31839, nr. 913.

[5] Zie onder meer Rb. Noord-Holland 5 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8195; Rb. Den Haag 10 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10599; Rb. Oost-Brabant 19 april 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1798 en Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:883.

[6] Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6492.

[7] De GI kan op grond van art. 1:265f lid 1 BW, de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en het kind beperken door middel van een schriftelijke aanwijzing, tenzij er reeds een omgangsregeling (waaronder een regeling als bedoeld in art. 1:265f lid 2 BW) door de rechter is vastgesteld. In dat geval moet de GI de kinderrechter verzoeken voor de duur van de OTS deze regeling te wijzigen op grond van art. 1:265g lid 1 BW.

[8] Hof 's-Hertogenbosch 1 december 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4162.

[9] Zie D. van der Leij & S.I.L.V. Goei, 'Hoe zal het perspectiefbesluit volwassen worden?', *TvJr* 2023, afl. 1.

[10] *Kamerstukken I* 2013/14 32015, E, p. 14.

[11] B. Laterveer, 'Kinderbeschermingsmaatregelen in combinatie met omgang', *FJR* 2017/45, afl. 7/8, onder 9.

[12] Hof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9007.