



commentaar op	Hoge Raad 14-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2321
datum	11-01-2019
auteur	B. Laterveer

Hoge Raad 14-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2321

Omgang in het kader van een ondertoezichtstelling: gecertificeerde instellingen naar de rechter. Commentaar bij Hoge Raad 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2321.

In bovengenoemde zaak beantwoordt de Hoge Raad prejudiciële vragen die de Rechtbank Den Haag op 29 maart 2018 heeft gesteld (ECLI:NL:RBDHA:2018:3561). De vragen betreffen onder meer de reikwijdte van artikel 1:265f BW en artikel 1:265g BW en de bevoegdheid van een gecertificeerde instelling (GI) zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake omgang opzij te zetten. In deze zaak heb ik de rechtbank overigens bijgestaan als griffier.

De wetsartikelen

Artikel 265f

1. Voor zover noodzakelijk in verband met de uithuisplaatsing van de minderjarige, kan de gecertificeerde instelling voor de duur daarvan de contacten tussen een met het gezag belaste ouder en de minderjarige beperken.
2. De beslissing van de gecertificeerde instelling geldt als een schriftelijke aanwijzing. Artikel 264 en artikel 265 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de kinderrechter een zodanige regeling kan vaststellen als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt.

Artikel 265g

1. Voor de duur van de ondertoezichtstelling kan de kinderrechter op verzoek van de gecertificeerde instelling een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of een regeling inzake de uitoefening van het recht op omgang vaststellen of wijzigen voor zover dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk is.
2. Op het verzoek van een met het gezag belaste ouder, een omgangsgerechtigde, de minderjarige van twaalf jaar of ouder en de gecertificeerde instelling kan de kinderrechter de in het eerste lid genoemde beslissing wijzigen op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan.
3. Zodra de ondertoezichtstelling is geëindigd, geldt de op grond van het eerste lid vastgestelde regeling als een regeling als bedoeld in artikel 253a, tweede lid, onder a, dan wel artikel 377a, tweede lid.

De vragen en de (verkorte) antwoorden

1. *Zijn de overwegingen van Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019 met betrekking tot artikel 1:263a (oud) BW onverkort van toepassing op artikel 1:265f BW?*

Tot 1 januari 2015 kon de rechter volgens artikel 1:263b (oud) BW, de voorloper van artikel 1:265g BW, op verzoek van Bureau Jeugdzorg (nu GI) slechts een bestaande regeling wijzigen, maar niet zelf een regeling vaststellen. In zijn uitspraak van 25 april 2014 had de Hoge Raad kort samengevat geoordeeld dat artikel 1:263a BW (de voorloper van art. 1:265f BW, ook per 1 januari 2015 van kracht) betreffende contactbeperking door Bureau Jeugdzorg van een gezagsouder voor de duur van de uithuisplaatsing (UHP) ook van toepassing is als geen sprake is van UHP, maar van hoofdverblijf bij een gezagsouder. De Hoge Raad is van oordeel dat zijn uitspraak uit 2014 niet van toepassing is op het huidige artikel 1:265f BW. Artikel 1:265f BW geldt alleen voor uithuisplaatsingen. Als alleen sprake is van een ondertoezichtstelling (OTS) (zonder uithuisplaatsing), kan de GI (enkel) op grond van artikel 1:265g lid 1 BW de kinderrechter verzoeken voor de duur van de OTS een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken vast te stellen (of te wijzigen). De GI kan dat niet met een schriftelijke aanwijzing regelen. Artikel 1:265g BW moet worden beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene regeling van de schriftelijke aanwijzing.

2. *Hoe verhouden artikel 1:265g en 1:265f BW zich tot elkaar indien een ondertoezichtstelling tevens gepaard gaat met een uithuisplaatsing?*

De Hoge Raad overweegt dat de GI op grond van artikel 1:265f lid 1 BW de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en het kind kan beperken, 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 kan de GI (enkel) de kinderrechter verzoeken voor de duur van de OTS deze regeling te wijzigen op grond van artikel 1:265g lid 1 BW.

3. *Kan een GI op grond van artikel 1:265f BW zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de verdeling van de zorg- en*

opvoedingstaken of omgang wijzigen en zo ja, onder welke omstandigheden?

De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. In alle gevallen dient de weg van artikel 1:265g BW te worden bewandeld. De GI kan ook niet zelfstandig een tijdelijke maatregel treffen.

4. Geldt een op grond van artikel 1:265f lid 2 BW vastgestelde regeling als een regeling op grond van artikel 1:265g BW, waarvan alleen aan de rechter wijziging kan worden verzocht, of is de GI bevoegd, als de omstandigheden wijzigen, de omgangsregeling met de ouder(s) met gezag (opnieuw) aan te passen op grond van artikel 1:265f lid 1 BW?

Een op grond van artikel 1:265f lid 2 BW vastgestelde regeling geldt volgens de Hoge Raad als een regeling op grond van artikel 1:265g BW waarvan alleen aan de rechter wijziging kan worden verzocht.

5. Is de schorsingsmogelijkheid genoemd in artikel 1:264 lid 1 laatste zin BW een maatregel waarover de kinderrechter – al dan niet analoog aan artikel 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv – een spoedbeslissing kan nemen, dat wil zeggen zonder toepassing van hoor en wederhoor?

De in artikel 1:264 lid 1 BW bedoelde beslissing dat een schriftelijke aanwijzing wordt geschorst, kan worden aangemerkt als een voorlopige voorziening waarop artikel 223 Rv van overeenkomstige toepassing is. Hoor en wederhoor moeten worden toegepast, maar de kinderrechter kan daarvan afwijken op grond van spoedeisendheid van het schorsingsverzoek, mede gelet op de ernst van de eraan ten grondslag gelegde feiten. Beslist de kinderrechter met spoed voorlopig op het schorsingsverzoek zonder de belanghebbenden te hebben gehoord, dan dient hij die beslissing gedurende de verdere behandeling van het verzoek tot vervallenverklaring, eventueel na een verzoek tot vervroegde mondelinge behandeling, zo nodig te heroverwegen of nader te motiveren mede in het licht van hetgeen de belanghebbenden in dat verband aanvoeren, aldus de Hoge Raad.

Wat betekent deze uitspraak voor de praktijk?

De GI kan op grond van artikel 1:265f BW nog steeds een contactbeperkende/wijzigende aanwijzing geven als er sprake is van een uithuisplaatsing; ook als er uit huis geplaatst wordt bij de andere ouder (welke mogelijkheid in de lagere rechtspraak inmiddels breed is aanvaard). Zodra echter sprake is van een door de rechter vastgestelde omgangsregeling/verdeling van de zorg- en opvoedingstaken kan de GI alleen via de rechter contactbeperking c.q. wijziging verzoeken. Ook als er alleen een OTS van kracht is, kan de GI op grond van artikel 1:265g BW in beginsel alleen via de rechter een omgangsregeling/verdeling van de zorg- en opvoedingstaken laten vaststellen. Dat wringt omdat ondertoezichtstellingen in de praktijk vaak (mede) bedoeld zijn om de omgang in goede banen te leiden, mits uiteraard ook voor het overige is voldaan aan de gronden voor een OTS (zie o.m. HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295 en HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:766). De Hoge Raad legt in zijn uitspraak van 14 december 2018 de nadruk op rechtsbescherming voor de ouders en het minderjarige kind. Als gevolg van deze uitspraak ligt het procesinitiatief namelijk niet bij de ouders of het minderjarige kind (die binnen veertien dagen om vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing moeten verzoeken), maar bij de GI, die zich voor een regeling in veel gevallen tot de rechter moet wenden. Overigens is het maar de vraag of de rechtsbescherming van de minderjarige minder is bij de procedure rondom de schriftelijke aanwijzing. Immers, de minderjarige kan wel zelf verzoeken om vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing, maar wordt in een procedure die betrekking heeft op artikel 1:265g BW alleen uitgenodigd voor een kindgesprek en heeft in die procedure dus geen formele procespositie.

De praktijk zal moeten uitwijzen hoe kan worden omgegaan met deze uitspraak. Wat bijvoorbeeld te doen als direct ingrijpen noodzakelijk is? De maatregelen waarover een spoedbeslissing kan worden genomen (dat wil zeggen waarbij kan worden afgeweken van het beginsel van hoor en wederhoor) staan limitatief opgesomd in artikel 800 lid 3 Rv en in artikel 809 lid 3 Rv. Artikel 1:265g BW wordt daarin niet genoemd. Verder kan ik mij voorstellen dat GI's bij een eerste verzoek tot uithuisplaatsing bij een lopende OTS tevens vragen om wijziging van de omgangsregeling/verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Een optie zou dan kunnen zijn dat de kinderrechter een tussenbeschikking geeft met een ruime contactregeling met daarin eventueel een opbouw en de uitdrukkelijke opdracht aan de GI om daarnaartoe te werken in het tempo dat de GI nodig acht. Vervolgens kan na enige tijd een evaluatie door de kinderrechter volgen met mogelijk het vaststellen van een nieuwe regeling. Lastiger is de situatie dat de Raad voor de Kinderbescherming een (V)OTS en UHP verzoekt en er dus nog geen GI is. De Raad voor de Kinderbescherming wordt niet als verzoeker genoemd in artikel 1:265g BW. Ten slotte is de vraag wat er gebeurt met aanwijzingen waarbij het contact reeds voor de prejudiciële beslissing is beperkt via artikel 1:265f BW en waartegen een verzoek tot vervallenverklaring aanhangig is.

Gelet op de wettekst en de geschiedenis daarvan lijkt de Hoge Raad een juiste beslissing te hebben genomen. Het is echter de vraag of de wetgever dit allemaal zo gewild heeft. Een kindbeschermingsmaatregel wordt alleen opgelegd als (overheids)ingrijpen noodzakelijk is. Als gecertificeerde instellingen voor het uitvoeren van hun wettelijke taak steeds eerst naar de rechter moeten als ze iets willen bereiken, gaat een belangrijk deel van de effectiviteit van de maatregel verloren.

Hoe dan ook breekt er een interessante periode aan voor het civiele jeugdrecht. Met het oog op de rechtsvorming zou het goed zijn als uitspraken van feitenrechters die betrekking hebben op deze materie zo veel mogelijk worden gepubliceerd.