

68. Grondslag voor de contactbeperkende aanwijzing. Een korte bespreking van het arrest van de Hoge Raad van 25 april 2014 over de contactbeperkende aanwijzing

MW. A. E. BARENSEN

Onlans werd in cassatie de vraag aan de orde gesteld of Bureau Jeugdzorg een contactbeperkende aanwijzing tussen een minderjarige en zijn met het gezag belaste ouder, bij wie hij niet formeel zijn hoofdverblijfplaats heeft, heeft mogen baseren op art. 1:263a BW. De minderjarigen in kwestie waren onder toezicht gesteld, maar niet (meer) uit huis geplaatst. Reden waarom volgens klaagster uitsluitend art. 1:258 BW als grondslag had kunnen fungeren voor de aanwijzing. De Hoge Raad was het niet met klaagster eens en beantwoordde de voorgelegde vraag op 25 april 2014 bevestigend.¹

Onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot aanwijzing?

Twee minderjarigen hebben hun hoofdverblijfplaats bij hun vader. Tussen de minderjarigen en hun moeder gold een omgangsregeling. Op enig moment geeft Bureau Jeugdzorg een schriftelijke aanwijzing inhoudende dat de onbegeleide bezoeken aan moeder onmiddellijk dienen te stoppen. In plaats daarvan mag de moeder de kinderen slechts één keer in de vier weken onder begeleiding zien. Een herziening van

de omgangsregeling is pas aan de orde als zij meewerkt aan een psychologisch onderzoek.

Moeder is het niet met de aanwijzing eens en verzoekt deze geheel vervallen te verklaren. Zowel de rechtbank als het gerechtshof wijzen haar verzoek af. De moeder gaat in cassatie. Daar betoogt zij dat Bureau Jeugdzorg niet gerechtigd was het contact tussen haar en de kinderen te beperken nu er geen sprake was van een uithuisplaatsing. Een dergelijke beperking kan namelijk enkel op grond van art. 1:263a BW worden opgelegd, en dit artikel is slechts van toepassing als er sprake is van een uithuisplaatsing. Nu er in casu enkel sprake was van een ondertoezichtstelling kon Bureau Jeugdzorg slechts een aanwijzing geven op grond van art. 1:258 BW. Dit artikel geeft Bureau Jeugdzorg niet de bevoegdheid een contactbeperkende aanwijzing te geven, waardoor de aanwijzing vervallen moet worden verklaard. Althans, zo stelt de moeder.

Verhouding art. 1:258 & art. 1:263a BW

De klachten van de moeder maken dat er een tweetal vragen moet worden beantwoord over de reikwijdte van en verhouding tussen art. 1:258 en art. 1:263a BW. Het gaat om de volgende vragen:

¹ HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019.

1. Kan Bureau Jeugdzorg een contactbeperkende aanwijzing geven op grond van art. 1:258 BW?
2. Kan Bureau Jeugdzorg een contactbeperkende aanwijzing geven op grond van art. 1:263a BW wanneer er geen sprake is van een uithuisplaatsing maar van een situatie dat de ouders gescheiden leven?

De artikelen luiden, voor zover relevant:

Artikel 1:258 BW

1. *De stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg kan ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige.*

Artikel 1:263a BW

1. *Voor zover noodzakelijk met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van een minderjarige als bedoeld in artikel 261, kan de stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg voor de duur van de uithuisplaatsing de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en het kind beperken.*
2. *De beslissing van de stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg geldt als een aanwijzing. Artikel 259 en artikel 260 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de kinderrechtster een zodanige regeling kan vaststellen als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt.*

Contactbeperking op grond van art. 1:258 BW

De klacht dat art. 1:258 BW Bureau Jeugdzorg niet de bevoegdheid geeft een contactbeperkende aanwijzing te geven gaat volgens de Hoge Raad niet op. Lid 1 van het artikel luidt: *'De stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van*

De minderjarige in kwestie was onder toezicht gesteld, doch niet (meer) uit huis geplaatst. Reden waarom volgens klaagster uitsluitend art. 1:258 BW als grondslag had kunnen fungeren voor de aanwijzing.

de Wet op de jeugdzorg kan ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige'. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat deze aanwijzingsbevoegdheid van Bureau Jeugdzorg mede de bevoegdheid inhoudt tot het geven van een aanwijzing aan een ouder om zich tijdelijk te onthouden van contact met een uithuisgeplaatst kind.² In dat kader wordt ook verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad d.d. 4 juni 1971 waarin werd bepaald dat 'de wet niet verbiedt dat in een geval als bedoeld in artikel 254 lid 1 van Boek I BW kinderen onder toezicht

*worden gesteld ter tijdelijke verbreking van het contact met de ouders of een van hen noch dat de gezinsvoogd daartoe aanwijzingen geeft.'*³

Met andere woorden: Bureau Jeugdzorg kan in de praktijk een contactbeperkende aanwijzing geven op grond van art. 1:258 BW, mits niet in strijd met een rechterlijke uitspraak inzake de omgang.⁴ Een andere uitleg zou wellicht zelfs het onwenselijke effect kunnen hebben dat wordt aangestuurd op een uithuisplaatsing wanneer Bureau Jeugdzorg van mening is dat het contact tussen de minderjarige en de ouder bij wie het kind niet zijn reguliere verblijfplaats heeft moet worden beperkt.⁵ Een uithuisplaatsing mag enkel als ultimum remedium worden ingezet en slechts wanneer dit noodzakelijk is in het belang (van de verzorging en opvoeding) van de minderjarige. Daar is zowel de nationale wet als het internationale recht duidelijk over.⁶

Is art. 1:263a BW ook van toepassing zonder uithuisplaatsing?

Vervolgens buigt de Hoge Raad zich over de vraag of het Bureau Jeugdzorg is toegestaan een aanwijzing te geven op grond van art. 1:263a BW als er geen sprake is van een uithuisplaatsing. Art. 1:263a BW bevat een tweetal clausuleringen. Allereerst stelt het artikel in lid 1 dat het contact tussen de met het gezag belaste ouder en het kind beperkt kan worden *'voor zover noodzakelijk met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van een minderjarige'*. In hetzelfde lid staat voorts dat deze mogelijkheid geldt *'voor de duur van de uithuisplaatsing'*. Art. 1:263a BW stond niet in het oorspronkelijke wetsvoorstel en is pas later aan de regeling over de ondertoezichtstelling toegevoegd.⁷ Een toelichting op de clausuleringen ontbreekt in de parlementaire stukken. Volgens A-G Berenschot heeft de wetgever art. 1:263a BW in het leven geroepen om Bureau Jeugdzorg de mogelijkheid te geven in het kader van een ondertoezichtstelling op ruime schaal de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en het kind te kunnen (doen) beperken.⁸ Nergens wijdt de wetgever uit over de noodzaak of wenselijkheid om hierbij een onderscheid te maken tussen *'schriftelijke aanwijzingen met betrekking tot een zowel onder toezicht gesteld als uit huis geplaatst kind'* enerzijds en *'schriftelijke aanwijzingen met betrekkingen tot een slechts onder toezicht gesteld kind'* anderzijds.

De reden voor de toevoeging van genoemde clausuleringen wordt niet geheel duidelijk uit de torstandkomingsgeschiedenis bij dit artikel. De Hoge Raad neemt, in navolging van

2 Kamerstukken II 1992-1993, 23 003, nr. 3, p. 35.

3 Hoge Raad 4 juni 1971, NJ 1971, 391.

4 Hoge Raad 21 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0261.

5 HR 25 april 2014, ECLI:NL:PHR:2014:334, conclusie advocaat-generaal onder 2.19.

6 Art. 1:261 BW, art. 9 IVRK, art. 8 EVRM, par. 3 Richtlijnen Alternatieve Zorg voor Kinderen.

7 Kamerstukken II 1992-1993, 23 003, nr. 6, p. 2.

8 Zowel in relatie tot gezagsouders als niet-gezagsouders en andere belanghebbenden, zie de conclusie van A-G Berenschot onder punt 2.13.

A-G Berenschot, aan dat de toevoeging met name te maken had met het feit dat de wetgever de kinderrechtster ruimere bevoegdheden heeft willen toekennen en een betere rechtsbescherming heeft willen bieden aan de met het gezag belaste ouder(s) en minderjarige van twaalf jaar of ouder.⁹ Art. 1:263a lid 2 BW biedt – anders dan art. 1:258 BW waarbij de rechter een aanwijzing alleen in stand kan laten of (gedeeltelijk) vervallen kan verklaren – namelijk de mogelijkheid dat de kinderrechtster daarnaast ook ‘een zodanige regeling kan vaststellen als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt’. De betere rechtsbescherming van de met het gezag belaste ouder(s) en minderjarige van twaalf jaar of ouder is verder gelegen in het feit dat tegen een beslissing genomen op grond van art. 1:263a BW hoger beroep en cassatie zijn opengesteld, terwijl tegen een beslissing op grond van art. 1:258 BW enkel cassatie in belang der wet openstaat.¹⁰

Art. 1:263a BW zal naar aanleiding van de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen worden omgenummerd tot art. 1:265f BW.¹¹ Inhoudelijk blijft het artikel gelijk aan het huidige art. 1:263a BW. In de memorie van toelichting op het ‘nieuwe’ art. 1:265f BW wordt opgemerkt: ‘De beperkingen gelden uitsluitend voor de duur van de uithuisplaatsing. Zodra het kind weer thuis wordt geplaatst, is voor contactbeperking geen reden of mogelijkheid meer’.¹² De Hoge Raad leidt daaruit af dat bij de totstandkoming van het artikel ‘uitsluitend is gedacht aan de situatie dat het uithuisgeplaatste kind zijn gewone hoofdverblijf heeft bij de met het gezag belaste ouder(s), en dat geen rekening is gehouden met het daarmee sterk vergelijkbare geval dat twee gescheiden levende ouders beiden met het gezag belast zijn terwijl het kind zijn hoofdverblijf heeft bij een van hen’. Immers, als het kind na een uithuisplaatsing weer thuis wordt geplaatst bij een van de ouders kan er nog steeds reden of mogelijkheid bestaan voor een beperking van het contact met de andere ouder.¹³

Op grond van voornoemde overwegingen concludeert de Hoge Raad:¹⁴

‘Onder deze omstandigheden brengt een redelijke uitleg van de artikelen 1:258 en 1:263a BW mee dat artikel 1:263a BW ondanks zijn formulering ook – en in verband met de ruimere rechtsbescherming: bij uitsluiting – van toepassing is in een geval als het onderhavige, waarin de minderjarige zijn hoofdverblijf heeft bij een van zijn met het gezag belaste ouders en een contactbeperkende aanwijzing wordt gegeven met betrekking tot de andere met het gezag belaste ouder bij wie hij niet zijn hoofdverblijf heeft.’

9 HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019, r.o. 3.7.

10 Art. 807 Rv. Zie ook *Kamerstukken II 1993-1994, 23 003*, nr. 5, p. 9.

11 *Staatsblad* 2014, 130 (Wet van 12 maart 2014 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de jeugdzorg en de Pleegkinderenwet in verband met herziening van de maatregelen van kinderbescherming)

12 *Kamerstukken II 2008-2009 32 015*, nr. 3, p. 32.

13 HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019, r.o. 3.6.3.

14 HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019, r.o. 3.7.

Niet meer dan een ongelukkige formulering?

Niet enkel *kan* een contactbeperkende aanwijzing worden gegeven op grond van art. 1:263a BW wanneer er uitsluitend sprake is van een ondertoezichtstelling, het *moet* hiervoor de grondslag vormen in verband met de ruimere rechtsbescherming. Duidelijke taal, alhoewel die conclusie op grond van de formulering van art. 1:263a BW niet heel voor de hand liggend is.

Toch is moeilijk te bedenken waarom deze aanwijzingsbevoegdheid enkel zou gelden bij een uithuisplaatsing en niet in het geval als de onderhavige waar er ‘slechts’ sprake was van een ondertoezichtstelling. Een minderjarige kan op grond van art. 1:261 BW uit huis geplaatst worden bij de ouder waar hij tot dan toe niet zijn hoofdverblijfplaats heeft. Maar, hij kan ook bij die andere ouder gaan wonen zonder dat er sprake is van een formele uithuisplaatsing, zoals in de onderhavige casus waarin in een procedure

Een toelichting op de clausuleringen is in de parlementaire stukken niet te vinden.

tussen de ouders de hoofdverblijfplaats bij de andere ouder is bepaald. Ook kan de rechter op verzoek van de minderjarige die bij zijn vader woont zijn hoofdverblijfplaats bepalen bij zijn moeder of andersom. Het resultaat is hetzelfde: de minderjarige woont bij zijn andere ouder. Is het logisch om in het eerste geval (formele uithuisplaatsing) een contactbeperkende aanwijzing op art. 1:263a BW te kunnen baseren (met zijn ruimere rechtsbescherming en beslissingsvrijheid voor de rechter in lid 2), en in het tweede geval (geen formele uithuisplaatsing, maar feitelijk dezelfde situatie) niet? Mijns inziens niet.¹⁵

De advocaat-generaal acht het systematisch zuiverder art. 1:263a BW als grondslag te hanteren voor het opleggen van een contactbeperkende aanwijzing, in plaats van het tweede lid van dit artikel analoog toe te passen op art. 1:258 BW zoals eerder in de jurisprudentie is gedaan.¹⁶ De Hoge Raad is het daar klaarlijk mee eens. Het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen is aangegrepen om over verschillende zaken meer duidelijkheid te creëren. Zo worden via het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen de doelen bij ondertoezichtstelling duidelijker geformuleerd en de taken van Bureau Jeugdzorg, de Raad voor de Kinderbescherming en de kinderrechtster duidelijker afgebakend.¹⁷ Jammer dat daarin

15 Wanneer er een door de rechter vastgestelde omgangsregeling ligt en BJZ het contact wil wijzigen of beperken dient de weg van art. 1:263b BW te worden gevolgd. Dit artikel wordt straks omgenummerd tot art. 1:265g BW en wordt in die zin aangepast dat BJZ niet enkel een wijzigingsverzoek kan indienen, maar ook de vaststelling kan verzoeken van een nog niet bestaande omgangsregeling.

16 HR 25 april 2014, ECLI:NL:PHR:2014:334, conclusie advocaat-generaal onder 2.19.

17 Zo valt op te maken uit de samenvatting over de ‘Verbetering kinderbeschermingsmaatregelen’ op de website van de Eerste Kamer.

niet tevens duidelijkheid is gecreëerd over de toepassing en reikwijdte van het 'nieuwe' art. 1:265f BW (thans nog art. 1:263a BW). Dat had gezien de eerdere jurisprudentie over dit onderwerp wel gekund. Een duidelijke wettekst hierover is te prefereren boven de teleologische interpretatie van de Hoge Raad die op het eerste gezicht haaks lijkt te staan op de bedoeling van de wetgever.

Over de auteur

A.E. Barondsen werkt als juridisch projectmedewerker Jeugdrecht bij Defence for Children.