

PREJUDICIËLE VRAGEN OVER HET INTERVENIËREN IN DE CONTACTREGELINGEN TUSSEN KIND EN OUDERS BEANTWOORD

DOOR / ALEXANDRA BARENSSEN
& JILL VAN DEN HEUVEL

De Hoge Raad heeft bepaald dat gecertificeerde instellingen rechterlijk vastgestelde contactregelingen tussen ouder en kind niet zomaar opzij mogen schuiven. Advocaten Alexandra Barendsen en Jill van den Heuvel vragen zich af wat dit betekent voor de veiligheid van kinderen als er met spoed moet worden ingegrepen.

Op 14 december 2018 heeft de Hoge Raad¹ naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Rechtbank Den Haag uitspraak gedaan over de uitleg van en verhouding tussen de artikelen 1:263, 1:264, 1:265f en 1:265g Burgerlijk Wetboek (BW).² De Hoge Raad verduidelijkt met deze uitspraak wanneer een gecertificeerd instelling³ (hierna: GI) een contactregeling⁴ tussen een kind en zijn ouders kan bepalen of wijzigen door middel van een schriftelijke aanwijzing, en wanneer daartoe een verzoek moet worden ingediend bij de kinderrechter. Het arrest roept evenwel ook de vraag op of de kindbeschermingsketen nog wel (effectief) kan interveniëren wanneer de veiligheid van het kind door de geldende contactregeling in gevaar komt. In deze bijdrage wordt kort ingegaan op hetgeen de Hoge Raad heeft bepaald, hoe de lagere rechtspraak daar tot nu toe mee om is gegaan en wat dit mogelijk betekent voor de praktijk.

DE PREJUDICIËLE VRAGEN

De Rechtbank Den Haag had te oordelen over een zaak waarin de

voorzieningenrechter in 2016 een contactregeling had vastgesteld tussen een minderjarige en haar vader. Drie maanden later is de minderjarige onder toezicht gesteld van een GI. In dat kader heeft de GI een verzoek tot wijziging van de contactregeling ingediend. Tegelijkertijd heeft de GI een schriftelijke aanwijzing aan de vader gegeven, waarbij is bepaald dat de door de voorzieningenrechter vastgestelde omgangsregeling per direct wordt opgeschort totdat de kinderrechter uitspraak heeft gedaan over het wijzigingsverzoek. De vader is het hier niet mee eens. Hij dient bij de rechtbank een verzoek in tot het vervallen verklaren van de schriftelijke aanwijzing en verzoekt de kinderrechter daarbij met spoed te bepalen dat de schriftelijke aanwijzing wordt geschorst totdat de kinderrechter heeft beslist over zijn inleidende verzoek. Deze casus raakt aan meerdere vraagstukken waarover onduidelijkheid bestaat in de rechtspraak, waardoor de kinderrechter bij beschikking van 29 maart 2018 de Hoge Raad heeft verzocht om – vrij vertaald – de volgende prejudiciële vragen te beantwoorden:

1) Zijn de overwegingen van de Hoge Raad 25 april 2014⁵ onverkort van toepassing op de bevoegdheid van de GI om de contacten te beperken middels schriftelijke aanwijzingen, zoals opgenomen in het huidige artikel 1:265f BW?

2) Hoe verhoudt artikel 1:265g BW, op grond waarvan een GI de kinderrechter kan verzoeken om een contactregeling vast te stellen of te wijzigen, zich tot de bevoegdheid van de GI tot het zelfstandig – zonder tussenkomst van een kinderrechter – geven van schriftelijke aanwijzingen met betrekking tot het beperken van het contact zoals opgenomen in artikel 1:265f j° 1:263 BW, indien een ondertoezichtstelling gepaard gaat met een uithuisplaatsing?

3) Kan een GI middels een schriftelijke aanwijzing zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake een contactregeling wijzigen, en zo ja, onder welke omstandigheden?

4) Wanneer een kinderrechter een door de GI gegeven schriftelijke aanwijzing vervallen verklaart, en (ambtshalve) een andere contactregeling daarvoor in de plaats stelt, kan wijziging van deze contactregeling

ex artikel 1:265g BW dan alleen via de kinderrechter worden bewerkstelligd of is de GI bij een wijziging van omstandigheden bevoegd om de contactregeling opnieuw aan te passen middels een schriftelijke aanwijzing?

5) Is de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van een schriftelijke aanwijzing ex artikel 1:264 BW te schorsen een maatregel waarover de kinderrechter – al dan niet analoog aan de artikelen 800, derde lid en 809, derde lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) – een spoedbeslissing kan nemen, zonder betrokkenen van tevoren te horen?

DE ANTWOORDEN

Hoge Raad 25 april 2014: niet onverkort van toepassing

Met de eerste prejudiciële vraag wordt een oordeel gevraagd over de toepasselijkheid van een eerdere uitspraak van de Hoge Raad van 25 april 2014. Kort gezegd heeft de Hoge Raad destijds bepaald dat de bevoegdheid tot het geven van schriftelijke aanwijzingen met betrekking tot het contact in het kader van de uithuisplaatsing, analoog kon – en zelfs moest – worden toegepast in situaties waarbij alleen sprake was van een ondertoezichtstelling en de contacten tussen de minderjarige en de niet-verzorgende ouder met gezag moesten worden beperkt.⁶ Redengevend was de ruimere rechtsbescherming die deze analoge toepassing bood. Dit standpunt wordt nu door de Hoge Raad losgelaten. Waarom? Met de inwerkingtreding van de Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen is het niet langer alleen mogelijk om een contactregeling via de kinderrechter te *wijzigen*, maar kan een contactregeling op verzoek van de GI ook door de kinderrechter worden *vastgesteld*. De Hoge Raad stelt dat, gelet op de invoering van artikel 1:265g BW, in het kader van een ondertoezichtstelling (zonder uithuisplaatsing) de contacten niet langer middels een schriftelijke aan-

wijzing kunnen worden beperkt. De mogelijkheid om via een schriftelijke aanwijzing de contacten te beperken, is daarmee beperkt tot het geval waarin een ondertoezichtstelling gepaard gaat met een uithuisplaatsing.

Schriftelijke aanwijzing kan een rechterlijke beschikking niet opzietten

Het voorgaande sluit ook aan bij het antwoord op de tweede prejudiciële vraag, namelijk dat een GI de contacten alleen kan beperken middels een schriftelijke aanwijzing ex artikel 1:265f BW als 1) sprake is van een uithuisplaatsing en 2) er nog niet eerder een rechterlijke uitspraak over een contactregeling is gedaan.

De Hoge Raad overweegt bij de beantwoording van de derde en vierde prejudiciële vraag dat een GI een rechterlijke beschikking niet door een schriftelijke aanwijzing aan de kant kan zetten. Die bevoegdheid heeft de GI ook niet als een minderjarige uit huis wordt geplaatst, *nadat* de kinderrechter eerder al een contactregeling heeft vastgesteld. Een uithuisplaatsing wordt door de Hoge Raad kennelijk niet gezien als een (gewijzigde) omstandigheid die rechtvaardigt dat de GI – zonder tussenkomst van de kinderrechter – de contactregeling kan begrenzen. De GI heeft evenmin de bevoegdheid om via een schriftelijke aanwijzing, bij wijze van tijdelijke maatregel, de contactregeling te beperken, in afwachting van een uitspraak van de kinderrechter op een wijzigingsverzoek ex artikel 1:265g lid 1 BW. De rechten van ouders en de minderjarigen worden volgens de Hoge Raad beter beschermd als de GI wordt verplicht een gewenste wijziging van de contactregeling ter toetsing voor te leggen aan de kinderrechter. Niet alleen doordat er dan een rechterlijke toetsing is, maar ook omdat de GI het initiatief moet nemen om het oordeel van de kinderrechter te vragen. Dit is anders bij de schriftelijke aanwijzing,

want dan moeten de ouders namelijk zelf actie ondernemen om deze te laten toetsen door een kinderrechter. Kort en goed: een door de kinderrechter vastgestelde contactregeling kan niet op andere wijze worden gewijzigd dan door middel van een expliciet verzoek van de GI tot wijziging van de contactregeling op grond van artikel 1:265g BW.

Schorsing schriftelijke aanwijzing; zonder te horen?

Tot slot stelt de Hoge Raad dat de wet geen bijzondere regels bevat voor de beslissing tot schorsing van een schriftelijke aanwijzing. Een beslissing tot schorsing van een schriftelijke aanwijzing kan dan ook worden aangemerkt als een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv, zodat de belanghebbenden voorafgaand aan de beslissing dienen te worden gehoord. De kinderrechter kan evenwel – op grond van spoedeisendheid van het schorsingsverzoek, en gelet op de ernst van de aan het verzoek ten grondslag gelegde feiten – van deze hoofdregel afwijken. Dat betekent dat de kinderrechter in voorkomende gevallen alsnog met spoed voorlopig op het schorsingsverzoek kan beslissen, zonder belanghebbenden vooraf te horen. Bij de verdere inhoudelijke behandeling dient de kinderrechter het schorsingsverzoek nader te beoordelen en zijn oordeel dienaangaande zo nodig te heroverwegen of nader te motiveren.

DE UITWERKING IN DE PRAKTIJK

Inmiddels zijn er een aantal uitspraken gedaan waarin de overwegingen van de Hoge Raad zijn meegenomen. De lijn van de Hoge Raad dat een schriftelijke aanwijzing een vastgestelde contactregeling niet opzij kan zetten, is door de Rechtbank Limburg eveneens van toepassing verklaard op een contactregeling die met wederzijds goedvinden tot stand is gekomen, en is neergelegd ►

in een proces-verbaal. Deze contactregeling heeft als minimale ondergrens voor het contact te gelden en kan alleen met een verzoek ex artikel 1:265g BW worden gewijzigd, aldus de rechtbank.⁷ Wanneer een contactregeling is vastgelegd in een rechterlijke beschikking, kan de GI volgens de Rechtbank Noord-Holland een schriftelijke aanwijzing geven, zolang hierin geen inhoudelijke wijzigingen staan opgenomen en de rechterlijke beschikking hiermee niet opzij wordt gezet. Een schriftelijke aanwijzing waarin is opgenomen dat een ouder zich moet houden aan een rechterlijke uitspraak over de contactregeling kan dan ook in stand kan blijven. De GI krijgt veelal de opdracht om de door de kinderrechter op hoofdlijnen vastgestelde contactregeling nader in te vullen. De GI kan ter uitvoering en invulling van een dergelijke rechterlijke beschikking, details (zoals de invulling van de overdrachtsmomenten) dus neerleggen in een schriftelijke aanwijzing.⁸ Maar wat als er een co-ouderschapsregeling is vastgesteld in een beschikking en de GI een machtiging tot uithuisplaatsing van de kinderen bij de vader verzoekt wegens ernstige aanhoudende zorgen bij de moeder? Met dit vraagstuk zag de kinderrechter in Amsterdam zich geconfronteerd. De kinderrechter onderstreept de zorgen en verleent de machtiging tot uithuisplaatsing, maar stelt dat bij de uitvoering van de machtiging uithuisplaatsing rekening dient te worden gehouden met het arrest van de Hoge Raad. Uit dit arrest valt volgens de kinderrechter op te maken dat wanneer een GI ook een door de rechter vastgestelde contactregeling wenst te begrenzen, de GI hiertoe een specifiek verzoek moet indienen bij de rechtbank. Dit brengt volgens de kinderrechter met zich dat – ondanks de verleende machtiging tot uithuisplaatsing – de bij eerdere beschikking bepaalde co-ouderschapsregeling dient te worden hervat en dat de GI een verzoek tot wijziging ex artikel 1:265g BW moet indienen als zij van

mening is dat de contactregeling moet worden gestaakt of begrensd.⁹

WAT LEERT DIT ONS?

De Hoge Raad heeft geprobeerd de onduidelijkheid in de rechtspraak weg te nemen door te verduidelijken wanneer een GI bij het bepalen van een contactregeling gebruik dient te maken van een schriftelijke aanwijzing en wanneer daartoe een wijzigingsverzoek moet worden ingediend bij de kinderrechter. De Hoge Raad heeft een adequate rechtsbescherming hoog in het vaandel staan. Hierom wordt door de Hoge Raad het initiatief om de contactregeling door een kinderrechter te laten toetsen zo veel mogelijk bij de GI belegd. Het is voor de praktijk belangrijk om scherp voor ogen te houden of sprake is van een door de kinderrechter vastgestelde contactregeling, op welke wijze hierin wordt geïntervenieerd door een GI en of dit een inhoudelijke wijziging van de contactregeling of een nadere invulling betreft. De vraag is evenwel gerechtvaardigd of de kinderbeschermingsketen nog effectief kan ingrijpen, in het bijzonder waar dit met spoed dient te gebeuren. Uit de uitspraak van de Hoge Raad volgt namelijk niet welke middelen de GI ten dienste staan wanneer direct ingrijpen in een on-

veilige contactregeling noodzakelijk is. Immers, een spoeduitspraak biedt geen uitkomst en de wet voorziet niet in een spoedregeling voor het wijzigen of schorsen van een door de rechter vastgestelde contactregeling.¹⁰ Ook de Raad voor de Kinderbescherming kan in deze situaties niet (met spoed) ingrijpen, aangezien hij geen wettelijke bevoegdheid heeft om een verzoek tot wijziging van de contactregeling in te dienen.¹¹ Hoewel het zeker is toe te juichen dat de Hoge Raad oog heeft voor de rechtsbescherming van ouders, is het niet minder belangrijk dat de kinderbeschermingsketen voortvarend, en zo nodig direct, kan ingrijpen als de veiligheid van kinderen dit vraagt. De Hoge Raad lijkt aldus onvoldoende rekening te hebben gehouden met de mogelijkheden die de wet (niet) biedt, in die gevallen waar acuut intervenieren in onveilige contactregelingen door de kinderbeschermingsketen in het belang van het kind noodzakelijk is. ■

Alexandra Barendsen is advocaat bij Wybenga advocaten, **Jill van den Heuvel** is advocaat in dienstbetrekking bij Jeugdbescherming Regio Amsterdam.

NOTEN

- 1 Hoge Raad 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2321.
- 2 Deze bepalingen zijn per 1 januari 2015 gewijzigd, met de inwerkingtreding van de Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen.
- 3 Een gecertificeerde instelling is een rechtspersoon die in het bezit is van een (voorlopig) certificaat en die een kinderbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering uitvoert, zie artikel 1.1 Jeugdwet.
- 4 Hieronder wordt verstaan een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of een regeling inzake de uitoefening van het recht op omgang.
- 5 Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:2014:1019.
- 6 De uitspraak zag op de bevoegdheid van de toenmalige Bureaus Jeugdzorg (die per 1 januari 2015, met de invoering van de Jeugdwet, zijn verworpen tot gecertificeerde instellingen) op grond van artikel 1:263a BW, de voorloper van het huidige artikel 1:265f BW.
- 7 Rechtbank Limburg, 10 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:1140.
- 8 Rechtbank Noord-Holland, 30 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:746.
- 9 Rechtbank Amsterdam, 21 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:809.
- 10 Vergelijk artikelen 800, derde lid en 809, derde lid, Rv waarin een uithuisplaatsing wel met spoed – zonder het horen van belanghebbenden – kan worden uitgesproken.
- 11 Zulks met uitzondering van artikel 1:242a BW waarin de Raad voor de Kinderbescherming bij partnerdoding de bevoegdheid heeft om om een (wijziging/ontzegging van een) omgangsregeling te verzoeken.