

Van gesloten jeugdzorg naar gesloten jeugdhulp: de nieuwe regeling nader beschouwd

FJR 2015/33

Op 1 januari 2015 is met de inwerkingtreding van de Jeugdwet de nieuwe regeling gesloten jeugdhulp in werking getreden. Hoewel de regeling van de gesloten jeugdhulp in grote lijnen ongewijzigd is overgenomen uit de Wet op de jeugdzorg, zijn ook enkele belangrijke wijzigingen te constateren ten aanzien van de machtiging gesloten jeugdhulp en de tenuitvoerlegging daarvan, waaronder de nieuw ingevoerde voorwaardelijke machtiging. In deze bijdrage wordt geanalyseerd wat in de huidige regeling gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet gewijzigd èn ongewijzigd is ten opzichte van de regeling gesloten jeugdzorg in de Wet op de jeugdzorg.

1. Inleiding

Vanaf het moment dat de Wet gesloten jeugdzorg ruim zeven jaar geleden van kracht werd als onderdeel van de Wet op de jeugdzorg (WJZ)², hebben de ontwikkelingen in de gesloten jeugdzorg niet stilgestaan. Op het terrein van wetgeving is op 16 mei 2008 de Reparatiwet gesloten jeugdzorg in werking getreden om het overgangsrecht dat tot 1 januari 2010 gold, te wijzigen.³ Tevens is een wettelijke grondslag ingevoerd voor het nemen van beperkende maatregelen of controlemaatregelen jegens een jeugdige in de gesloten jeugdzorg tijdens vervoer van de jeugdige en tijdens het verblijf van de jeugdige in het gerechtsgebouw. Wet van 5 juni 2013 tot wijziging van de Wet op de jeugdzorg in verband met het opnemen van een grondslag voor het nemen van beperkende maatregelen of controlemaatregelen jegens een jeugdige in de gesloten jeugdzorg tijdens vervoer van de jeugdige en tijdens het verblijf van de jeugdige in het gerechtsgebouw, *Stb.* 2013, 221, i.w.tr. 1 juli 2013. In de Jeugdwet zijn deze bepalingen neergelegd in art. 6.3.5 Jeugdwet (betreffende maatregelen tijdens het vervoer van en naar een accommodatie) en art. 6.3.8 Jeugdwet (betref-

fende maatregelen in het gerechtsgebouw).⁴ Het ging hierbij steeds om marginale wijzigingen; op hoofdlijnen is de wettelijke regeling in de Wet op de jeugdzorg grotendeels ongewijzigd gebleven.

De nieuwste cijfers laten zien dat in 2014 in totaal 1413 jeugdigen in een instelling voor gesloten jeugdzorg zijn geplaatst. Het ging om 818 jongens (58%) en 595 meisjes (42%). 39 van hen waren jonger dan 12 jaar, 393 jongeren waren tussen de 12 en 14 jaar oud, 704 jongeren waren tussen de 15 en 16 jaar oud en 277 jongeren of jongvolwassenen waren 17 jaar of ouder. Ten opzichte van eerdere jaren is er een daling waar te nemen; in 2013 werden 1503 jeugdigen geplaatst (-6%)⁵ en ten opzichte van 2012 gaat het om een daling van 13% (in dat jaar werden 1617 jeugdigen geplaatst).⁶ In 2014 zijn er 1426 jeugdigen uitgestroomd uit de gesloten jeugdzorg. Gemiddeld verbleven deze jeugdigen 8 maanden in de instelling. 265 jeugdigen (19% van de totale uitstroom) hebben langer dan een jaar in de gesloten jeugdzorg verbleven. In 2008 werd geschat dat er vanaf 2010 (wanneer de overgangsfase voltooid zou zijn) een capaciteitsbehoefte van 1373 plaatsen zou zijn. In 2014 bedroeg de capaciteit 1336 plaatsen en voor 2015 wordt uitgegaan van naar schatting 1162 plaatsen.⁷

Vanaf de inwerkingtreding van de regeling gesloten jeugdzorg in de Wet gesloten jeugdzorg is er door de samenwerkende inspecties intensief toezicht gehouden op de accommodaties voor gesloten jeugdzorg.⁸ Zij rapporteerden in het rapport *Zes jaar toezicht jeugdzorgPLUS Van streefbeeld naar resultaat, eindrapportage* (oktober 2014) dat hun beeld over de sector steeds positiever is geworden en dat de gesloten

1 Mariëlle Bruning en Maria de Jong-de Kruijf zijn verbonden aan de afdeling Jeugdrecht van de Universiteit Leiden als resp. hoogleraar Jeugdrecht en als docent en promovenda (promotieonderzoek naar de rechtmatige toepassing van gesloten jeugdhulp in het licht van kinder- en mensenrechten).
2 Wet van 20 december 2007, houdende wijziging van de Wet op de jeugdzorg met betrekking tot jeugdzorg waarop aanspraak bestaat ingevolge de wet in gesloten setting (gesloten jeugdzorg), *Stb.* 2007, 578, i.w.tr. 1 januari 2008.
3 Wet van 17 april 2008, houdende wijziging van de Wet op de jeugdzorg en de Wet van 20 december 2007, *Stb.* 578 (Reparatiwet gesloten jeugdzorg), *Stb.* 2008, 162.

4 Wet van 5 juni 2013 tot wijziging van de Wet op de jeugdzorg in verband met het opnemen van een grondslag voor het nemen van beperkende maatregelen of controlemaatregelen jegens een jeugdige in de gesloten jeugdzorg tijdens vervoer van de jeugdige en tijdens het verblijf van de jeugdige in het gerechtsgebouw, *Stb.* 2013, 221, i.w.tr. 1 juli 2013. In de Jeugdwet zijn deze bepalingen neergelegd in art. 6.3.5 Jeugdwet (betreffende maatregelen tijdens het vervoer van en naar een accommodatie) en art. 6.3.8 Jeugdwet (betreffende maatregelen in het gerechtsgebouw).
5 Jeugdzorg Nederland, *Factsheet Jeugdzorgplus* (www.jeugdzorgplus.nl), geraadpleegd op 26 maart 2015. Overigens bevat de factsheet enkel instroom-/plaatsingscijfers en wordt daarmee niets gezegd over het totaal aantal jeugdigen in een instelling voor gesloten jeugdzorg. Op het gebied van gegevensverzameling is een belangrijke stap gezet in de vorm van de Monitor Jeugdzorgplus waarin voor een langere periode op verschillende meetmomenten – tot een half jaar na het verblijf – gegevens worden vastgelegd van de jeugdigen in gesloten jeugdhulp. Ter vergelijking: in de justitiële jeugdinrichtingen stroomden in 2013 1468 jeugdigen in (Dienst Justitiële Inrichtingen, *JJI in getal. 2009-2013*, juli 2014). Momenteel bedraagt de capaciteit in de justitiële jeugdinrichtingen 650 plaatsen en in 2017 zal de capaciteit teruggebracht worden naar een operationele capaciteit van 520 plaatsen en een reservecapaciteit van 89 plaatsen (Brief Tweede Kamer Capaciteit justitiële jeugdinrichtingen, kenmerk 515262, dd. 14 mei 2014).
6 De Kinderombudsman, *Kinderrechtenmonitor 2014*, Den Haag 2014, p. 90.
7 Bron: <http://jeugdzorgplus.jeugdzorgnederland.nl/nl/jeugdzorg-plus/Capaciteit+en+zorgaanbod>, geraadpleegd op 26 maart 2015.
8 Zes jaar lang is stapsgewijs toezicht uitgevoerd: op de rechtspositie van jeugdigen (*Kamerstukken II 2009/10*, 31839, nr. 25); op het leefklimaat en de kwaliteit van het onderwijs (*Kamerstukken II 2011/12*, 31839, nr. 168); en op het behandeltraject in de instellingen en op de scholen.

jeugdzorg in staat is om aan jeugdigen die een zwaardere vorm van gespecialiseerde jeugdhulp nodig hebben, adequate zorg en onderwijs te bieden.⁹

Per 1 januari 2015 is de Wet op de jeugdzorg vervangen door de Jeugdwet.¹⁰ De nieuwe regeling ten aanzien van de gesloten jeugdzorg – nu ‘gesloten jeugdhulp’ – is te vinden in hoofdstuk zes van de Jeugdwet. Het gaat hierbij om de machtiging (par. 6.1), tenuitvoerlegging van de machtiging (par. 6.2), vrijheidsbeperkende maatregelen (par. 6.3), de verlofregeling (par. 6.4) en het klachtrecht bij vrijheidsbeperkende maatregelen (par. 6.5). Naast de regeling zoals die is neergelegd in hoofdstuk 6 Jeugdwet zijn de generieke regels uit de Jeugdwet van toepassing, alsmede regels uit de Algemene wet bestuursrecht op beslissingen die bestuursorganen op grond van de Jeugdwet nemen.¹¹ Ingeval het gaat om een minderjarige die onder toezicht is gesteld, geldt de machtiging (art. 6.1.2 Jeugdwet) als een machtiging zoals bedoeld in art. 1:265b BW.

Het doel van de gesloten jeugdhulp ten opzichte van de gesloten jeugdzorg uit de Wet op de jeugdzorg is ongewijzigd:

“[Gesloten jeugdhulp] is een zeer zware en intensieve vorm van gespecialiseerde jeugdhulp waarbij de vrijheden van de jeugdige kunnen worden ingeperkt, om te voorkomen dat jeugdige zich onttrekt of onttrokken wordt aan de hulp die hij nodig heeft. Gesloten jeugdhulp heeft als doel jeugdigen met ernstige gedragsproblemen te behandelen en een dusdanige gedragsverandering te bewerkstelligen dat deze jeugdigen weer kunnen participeren in de maatschappij. De jeugdige wordt daartoe opgenomen in een gesloten accommodatie.”¹²

De regeling van de gesloten jeugdhulp is dan ook in grote lijnen ongewijzigd overgenomen uit de Wet op de jeugdzorg.¹³ Toch zijn enkele belangrijke wijzigingen te constateren ten aanzien van de machtiging gesloten jeugdhulp en de ten-

uitvoerlegging daarvan,¹⁴ waaronder de nieuw ingevoerde voorwaardelijke machtiging.¹⁵ Met deze bijdrage wordt beoogd om de verschillen tussen de oude en de nieuwe regeling en de bedoelingen daarvan te belichten en deze nader te beschouwen. Dit zullen wij doen door eerst in te gaan op de belangrijkste wijzigingen, en vervolgens te bespreken welke belangrijke uitgangspunten en onderdelen van de regeling ongewijzigd zijn gebleven.

2. Wijzigingen in de regeling voor gesloten jeugdhulp

2.1 Achttienplussers in de gesloten jeugdhulp

Achttienplussers kunnen nog maar zeer beperkt in een gesloten accommodatie worden geplaatst. Ondanks kritisch commentaar op de nieuw geïntroduceerde mogelijkheid tot plaatsing van achttienplussers in gesloten accommodaties in 2008,¹⁶ werd dit onderdeel destijds opgenomen in de regeling gesloten jeugdzorg door deze regeling van toepassing te verklaren op jeugdigen in de leeftijd tot en met 20 jaar (art. 29a lid 1 (oud) WJZ). Voor deze jongvolwassenen moest al wel een machtiging gesloten jeugdzorg zijn afgegeven voordat zij de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt. Toen de regeling eenmaal in werking was getreden, kwam er vanuit de rechterlijke macht forse kritiek op dit onderdeel. Op 8 februari 2009 verklaarde de Rechtbank Amsterdam de betreffende bepaling onverbindend¹⁷ en daarna werden er vanuit de rechtspraak strenge eisen ontwikkeld (o.m. alleen verlening van een machtiging aan achttienplussers voor zeer korte duur of voor het afronden van de behandeling).¹⁸ In de Jeugdwet heeft de regering ervoor gekozen om deze inmiddels vaste praktijk te codificeren. Voor jeugdigen van 18 jaar kan slechts een machtiging voor gesloten jeugdhulp afgegeven worden indien er op het tijdstip waarop de jeugdige meerderjarig werd reeds een machtiging gold (art. 6.1.1 lid 1 Jeugdwet). Aanvullende eisen zijn dat sprake moet zijn van een behandeling die reeds is aangevangen voordat de jeugdige 18 jaar is geworden; voor het bereiken van het 18^e jaar een hulpverleningsplan moet zijn vastgesteld; en er toegewerkt moet worden naar een andere vorm van

9 De Inspectie Jeugdzorg, de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de Inspectie van het Onderwijs, *Zes jaar toezicht jeugdzorgPLUS Van streefbeeld naar resultaat, eindrapportage, Utrecht 2014*. [2] In 2014 is tevens de thematische wetsevaluatie gedwongen zorg gepresenteerd, dat voor het thema Jeugd een zeer kritisch geluid over de gesloten jeugdzorg laat horen in vergelijking met gedwongen zorg via de Wet Bopz en het jeugdstrafrecht (Sr en Sv), zie Legemaate e.a., *Thematische Wetsevaluatie Gedwongen zorg*, ZonMw, Den Haag 2014.

10 Wet van 1 maart 2014 inzake regels over de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen (Jeugdwet), *Stb.* 2014, 105, in.w.tr. 1 januari 2015, *Stb.* 2014, 443. Zie ook de Invoeringswet Jeugdwet, Wet van 5 november 2014 tot het wijzigen van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Jeugdwet, *Stb.* 2014, 442.

11 In het Besluit Jeugdwet (Besluit van 5 november 2014, houdende regels ter uitvoering van de Jeugdwet (Besluit Jeugdwet), *Stb.* 2014, 441) en de Regeling Jeugdwet (Regeling van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 12 december 2014, kenmerk 694624-130150-WJZ, houdende nadere regels op grond van de Jeugdwet (Regeling Jeugdwet)), *Stcrt.* 2014, 36816) zijn nadere regels over gesloten jeugdhulp te vinden.

12 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3 (MvT)*, p. 54.

13 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3 (MvT)*, p. 54.

14 We gaan niet in op vrijheidsbeperkende maatregelen, het verlof en het klachtrecht (art. 6.3-6.5 Jeugdwet). Wel is belangrijk om op te merken dat, anders dan voorheen, het niet langer mogelijk is om maatregelen die een beperking van de bewegingsvrijheid in en rond de gesloten accommodatie inhouden (art. 6.3.1 Jeugdwet), toe te passen voor zover dit nodig is voor de handhaving van de huisregels, omdat dit als een te zwaar middel wordt gezien (*Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3, p. 198-199*).

15 Sommige wijzigingen vinden plaats op het niveau van de Jeugdwet zelf en gelden ook voor gesloten jeugdhulp, zoals de gemeente die in plaats van de provincie verantwoordelijk is voor jeugdhulp. Andere wijzigingen zijn enkel met het oog op gesloten jeugdhulp opgenomen, zoals bijvoorbeeld de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp.

16 Zie o.m. kritiek van de Raad van State (*Kamerstukken II 2005/06, 30665, 4, p. 5*).

17 Rb. Amsterdam 8 februari 2009, *JPF 2009/78, FJR 2009/47*, m.nt. Dorhout, ECLI:NL:RBAMS:009:BH0778.

18 Zie o.m. Rb. Oost-Brabant 13 maart 2014, *JPF 2014/157, ECLI:NL:RBOBR:2014:1855*. Zie tevens M.R. Bruning & T. Liefwaard, ‘Ontwikkelingen en knelpunten in de gesloten jeugdzorg’, *FJR 2009/42*; C. Forder & F. Olujić, ‘Gesloten jeugdzorg in het licht van de mensenrechten en de rechten van het kind’, in C. Forder, W. Duijst en A. Wolthuis (red.), *Kindvriendelijke opsluiting, gesloten plaatsing in het licht van mensenrechten*, Leiden: NJCM-Stichting Boekery nr. 53 2012.

jeugdhulp (dit moet ook in het hulpverleningsplan zijn opgenomen; art. 6.1.2 lid 4 Jeugdwet). De gesloten jeugdhulp mag niet langer duren dan tot het bereiken van de leeftijd van 18,5 jaar. Hierbij gaat het om gesloten jeugdhulp in gedwongen kader. De jeugdige kan daarnaast tot en met 22 jaar – althans in theorie – op vrijwillige basis in de gesloten jeugdhulp verblijven (in deze gevallen kan het college van burgemeester en wethouders (B&W) op grond van art. 2.3 Jeugdwet een voorziening treffen).¹⁹

2.2 De nieuwe rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp

In de Jeugdwet zijn drie typen machtigingen gesloten jeugdhulp te vinden, namelijk de reguliere machtiging, de spoedmachtiging en de nieuwe voorwaardelijke machtiging (zie hierover verder par. 3a). De ‘gewone’ variant is geregeld in art. 6.1.2 Jeugdwet; de materiële rechtsgrond luidt als volgt:

“Een machtiging kan slechts worden verleend indien naar het oordeel van de kinderrechter:

- a. jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren, en
- b. de opnemings- en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken.”

Deze rechtsgrond verschilt nauwelijks van de rechtsgrond zoals die was geformuleerd in de Wet op de jeugdzorg. De feiten die leiden tot een machtiging gesloten jeugdhulp dienen zodanig te zijn dat er sprake is van ernstige feiten op het vlak van opgroei- of opvoedproblematiek. Aangetoond dient te worden dat deze feiten in een oorzakelijke relatie staan tot de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid op een zodanige wijze dat deze ontwikkeling door de ernst van de feiten belemmerd wordt. Tot zover komt de rechtsgrond overeen met haar voorganger. Daarnaast bestaat de grondslag uit twee noodzakelijkheidsvereisten, te weten de noodzaak tot jeugdhulp en de noodzaak tot opnemings- en verblijf. De noodzaak tot jeugdhulp volgt uit de ernst van de feiten en de noodzaak tot opnemings- en verblijf (ook wel: vrijheidsbeneming) volgt uit een onttrekking van ofwel de jeugdige zelf ofwel door anderen aan deze noodzakelijk geachte jeugdhulp. In de Jeugdwet is de noodzaak tot jeugdhulp daarmee krachtiger geïmpliceerd in de rechtsgrond. Concluderend blijft het noodzakelijkheidsvereiste omtrent het onttrekkingsgevaar in art. 29b lid 3 WJZ in stand en is het noodzakelijkheidscriterium omtrent jeugdhulp duidelijker in de wet omschreven.

Tevens is in de Jeugdwet duidelijker dan voorheen geformuleerd dat een machtiging gesloten jeugdhulp een *last resort*-karakter heeft. Dit houdt in dat pleegzorg, indien mogelijk, de voorkeur heeft. Een gesloten machtiging kan slechts

worden verleend indien B&W van de gemeente waar de jeugdige zijn of haar woonplaats heeft of de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling uitvoert of de voogdij uitoefent, heeft bepaald dat een voorziening op het gebied van jeugdhulp en verblijf niet zijnde verblijf bij een pleegouder nodig is (art. 6.1.2 lid 5 Jeugdwet).²⁰ Dit is bedoeld om als kwaliteitseis aan B&W en de gecertificeerde instellingen te stellen dat – gelet op art. 20 IVRK – gewerkt wordt volgens het principe dat bij uithuisplaatsing een ‘inhuysplaatsing’ in een gezinsomgeving de voorkeur heeft boven plaatsing in een instelling.²¹

2.3 De spoedmachtiging gesloten jeugdhulp

Bij een spoedmachtiging, bedoeld in art. 6.1.3 Jeugdwet, is art. 800 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing (art. 6.1.10 lid 3 Jeugdwet). Dit houdt in dat een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp aanstonds kan worden gegeven – ook al is de minderjarige niet gehoord – indien de behandeling niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de jeugdige. Deze beschikking verliest echter wel zijn kracht na verloop van twee weken, tenzij de belanghebbenden binnen deze termijn in de gelegenheid zijn gesteld hun mening kenbaar te maken.²² In de Jeugdwet wordt duidelijker naar deze bepaling verwezen dan in de Wet op de jeugdzorg, waar deze bepaling min of meer uit de wettekst afgeleid moest worden (art. 29f (oud) WJZ jo. art. 29d (oud) WJZ). Wij vinden het een gemiste kans dat in de wet voor een spoedprocedure wordt vastgehouden aan de (lange) termijn van 14 dagen voor het horen van belanghebbenden, mede gelet op het feit dat het om vrijheidsbeneming gaat en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor een spoedmachtiging uithuisplaatsing zonder vrijheidsbenemend karakter al zeer strenge eisen heeft gesteld.²³ Overigens is de rechtsgrond voor de spoedmachtiging – onder de Wet op de jeugdzorg heette deze variant een ‘voorlopige machtiging’ – ongewijzigd gebleven.

2.4 Een verleningsbesluit in plaats van een indicatiebesluit

Een belangrijk verschil met de oude regeling is dat het indicatiebesluit is komen te vervallen in de Jeugdwet. Voor een machtiging gesloten jeugdhulp geldt nu dat deze slechts kan worden verleend indien de gemeente (B&W) of de gecertificeerde instelling heeft bepaald dat een dergelijke voor-

¹⁹ De regering benadrukte deze mogelijkheid als reactie op de vraag van de Raad voor de rechtspraak in de consultatieronde om een regeling te treffen die het mogelijk maakt dat een 18-plusser op vrijwillige basis zijn traject afmaakt en de financiering door de gemeente in stand blijft; zie *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, 3 (MvT), p. 185.

²⁰ Zie art. 2.3 lid 6 Jeugdwet dat bij amendement van Ypma (lid PvdA) is toegevoegd aan de Jeugdwet: ‘het college draagt er zorg voor dat de jeugdige in het geval van een uithuisplaatsing, indien redelijkerwijs mogelijk, bij een pleegouder of in een gezinshuis wordt geplaatst, tenzij dit aantoonbaar niet in het belang is van de jeugdige’.

²¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33684, 80 (amendement-Ypma).

²² *Kamerstukken II 2013/14*, 33684, 3 (MvT), p. 194.

²³ In de zaak *Venema/Nederland* werden de ouders vier dagen na de beslissing van de kinderrechter op een spoedverzoek tot uithuisplaatsing gehoord. Het Europees Hof oordeelde dat de ouders ‘at least at an earlier stage’ betrokken hadden moeten worden (EHRM 17 december 2002, 35731/97, par. 98). Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde op 4 december 2014 dat een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg in strijd met de wet is verleend omdat de minderjarige niet ‘ten spoedigste’ werd gehoord. In casu werd de machtiging op 16 september 2014 afgegeven en werd de minderjarige op 30 september gehoord (ECLI:NL:GHARL:2014:9430).

ziening nodig is in een zgn. ‘verleningsbesluit’.²⁴ Voor een spoedmachtiging is niet vereist dat B&W heeft bepaald dat een jeugdige een dergelijke voorziening nodig heeft.²⁵ De toetsing van het indicatiebesluit door kinderrechtshouders vormde tot 1 januari 2015 een belangrijk element bij de afweging of een gesloten uithuisplaatsing geen ongerechtvaardigde inbreuk maakte op het recht op gezinsleven van ouder(s) en minderjarige op grond van art. 8 EVRM.²⁶ Het is nog maar de vraag of een verleningsbesluit evenveel te bieden heeft. In de uitvoeringspraktijk blijkt het nog onduidelijk te zijn wie een dergelijk verleningsbesluit mag opstellen, en wie namens B&W een verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp mag indienen; mag deze bevoegdheid bijvoorbeeld aan de jeugd-GGD worden gemandateerd?²⁷

2.5 Vervaltermijn en schorsing machtiging gesloten jeugdhulp

Het is opvallend dat voor de machtiging gesloten jeugdhulp een vervaltermijn is ingevoerd (art. 6.1.12 lid 3 Jeugdwet), nu daar vóór 2012 veel onduidelijkheid over bestond en de Hoge Raad uiteindelijk op vordering tot cassatie in het belang der wet heeft beslist dat de vervaltermijn uit art. 1:262 lid 3 (oud) BW voor niet-gesloten machtigingen uithuisplaatsing niet gold voor de machtiging gesloten jeugdzorg.²⁸ Deze wijziging in de regeling betekent derhalve dat nu voor elke machtiging uithuisplaatsing een vervaltermijn van drie maanden geldt, waarna voor een uithuisplaatsing een nieuwe machtiging nodig is. Volgens de regering is dit nodig om te voorkomen dat de machtiging wordt gebruikt als stok achter de deur om medewerking van de ouders af te dwingen.²⁹ De machtiging gesloten jeugdhulp geldt voor de duur van maximaal één jaar. De spoedmachtiging geldt voor ten hoogste vier weken en de nieuwe voorwaardelijke machtiging geldt voor de duur van maximaal zes maanden en kan verlengd worden voor de duur van telkens maximaal een jaar (art. 6.1.12 Jeugdwet).³⁰

De machtiging gesloten jeugdhulp kan door de jeugdhulp-aanbieder worden geschorst. Een schorsing vindt pas plaats nadat een gekwalificeerde gedragswetenschapper hiermee

heeft ingestemd (art. 6.1.12 lid 5 Jeugdwet). Deze mogelijkheid bestond ook al in de Wet op de jeugdzorg, maar in de Jeugdwet is geïntroduceerd dat tegen een beslissing tot het intrekken van een beslissing tot schorsing bezwaar kan worden gemaakt bij de kinderrechtshouder, die dan binnen drie weken moet beslissen (art. 6.1.7 lid 3 Jeugdwet). In de Wet op de jeugdzorg kon de klachtencommissie op verzoek oordelen over een beslissing tot intrekking van de schorsing. De mogelijkheid tot rechterlijke toetsing betekent volgens ons een belangrijke verbetering.³¹

2.6 Verzoekers

In de Jeugdwet is de kring van verzoekers uitgebreid. De officier van justitie (OvJ) kan, net als de Raad voor de kindbescherming, een machtiging, spoedmachtiging of voorwaardelijke machtiging verzoeken aan de kinderrechtshouder voor minderjarigen die een kindbeschermingsmaatregel opgelegd hebben gekregen of ten aanzien van wie een kindbeschermingsmaatregel (OTS of voogdij) wordt verzocht (art. 6.1.8 lid 2 Jeugdwet). De Jeugdwet is op dit onderdeel aangepast ten opzichte van de Wet op de jeugdzorg, aangezien de OvJ ook een maatregel van ondertoezichtstelling of gezagsbeëindiging kan verzoeken (art. 1:260 lid 2 BW resp. art. 1:267 lid 1 BW).³² Zodoende kan de OvJ ervoor kiezen om voor minderjarigen die in aanraking komen met politie en justitie een civielrechtelijk traject te initiëren.³³

Het is daarbij de vraag of gesloten jeugdhulp door de OvJ niet alleen als alternatieve route als reactie op delinquent gedrag, maar ook als modaliteit van een strafrechtelijke reactie of afdoening kan worden ingezet. In de jeugdstrafrechtpraktijk komt het voor dat jeugdigen bij een schorsing van de voorlopige hechtenis als bijzondere voorwaarde verblijf in een gesloten accommodatie opgelegd krijgen. Ook komt voor dat als voorwaarde bij een voorwaardelijk deel van een jeugdsanctie wordt verzocht om plaatsing in een gesloten accommodatie, dan wel dat als voorwaarde wordt gesteld dat de jeugdige die al in een gesloten accommodatie verblijft, zijn behandeling daar voortzet.³⁴ Uitgaande van de bedoeling van de wetgever bij de invoering van de geslo-

24 Art. 6.1.9 lid 1 Jeugdwet jo. art. 6.1.2 lid 5 Jeugdwet. Zie ook art. 2.3 Jeugdwet waarin de verantwoordelijkheid van de gemeente tot het treffen van voorzieningen op het gebied van jeugdhulp is vastgelegd.

25 Zie art. 6.1.9 lid 3 Jeugdwet jo. art. 6.1.3 Jeugdwet; de wetgever was van mening dat nu er een instemmingsverklaring van een gedragswetenschapper moet worden overgelegd, het extra vereiste tot een verklaring van B&W dubbelop zou zijn; *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3 (MvT)*, p. 156.

26 Zie tevens B.M. Vroom-Cramer, ‘Het belang van het indicatiebesluit bij de uithuisplaatsing van minderjarigen’, *FJR 2014/6*.

27 De Rechtbank Rotterdam besliste op 25 maart 2015 dat bij een verzoek om een machtiging gesloten jeugdhulp afzonderlijk een verleningsbesluit moet worden overgelegd (het verzoekschrift kan niet tevens gelden als verleningsbesluit) en dat het verzoek om een machtiging gesloten jeugdhulp door B&W mag worden ingediend, of met volmacht door een andere (rechts)persoon, waarbij het de vraag is of de aard van de bevoegdheid zich verzet tegen de verlening van een volmacht (vgl. art. 10:12 Awb); ECLI:NL:RBROT:2015:2064.

28 HR 19 oktober 2012, *LJN BQ4724, NJ 2012/653*.

29 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3 (MvT)*, p. 163.

30 Het is opmerkelijk dat in art. 6.1.12 Jeugdwet slechts wordt gesproken van verlengingen van een voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp, maar niet van verlengingen van reguliere machtigingen gesloten jeugdhulp.

31 Zie De Jong-de Kruijf, ‘Schorsing en terugplaatsing in het kader van de trajectmachtiging gesloten jeugdzorg: is carte blanche voor de aanbieders van gesloten jeugdzorg wel zo’n goed idee?’, in: M.R. Bruning & T. Liefwaard (red.), *Ondertoezichtstelling 90 jaar – versleten of vitaal?* (Monografieën jeugdrecht nr. 1), Den Haag: Sdu uitgeverij 2013, p. 105-124; M.J.-E. Gilsing, ‘De interne rechtspositie van de jeugdige binnen de gesloten jeugdzorg. Juridische nazorg door advocaten geboden?’, *FJR 2013/87*.

32 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3 (MvT)*, p. 193.

33 De Richtlijn en kader voor strafvordering jeugd en adolescenten, inclusief strafmaten Halt (*Stcrt.* 2014, 8284) wijst er ook op dat de OvJ een civielrechtelijk traject moet overwegen als er zorgen zijn omtrent de opvoeding (zie tevens Legemaate e.a., *Thematische Wetsevaluatie Gedwongen zorg, ZonMw*, Den Haag 2014, p. 263). Het is nog maar de vraag of alle officieren van justitie voldoende op de hoogte zijn van de mogelijkheden van een civielrechtelijk traject.

34 Zie Legemaate e.a., *Thematische Wetsevaluatie Gedwongen zorg, ZonMw*, Den Haag 2014, p. 307-310, al is niet precies duidelijk of het daadwerkelijk om bijzondere voorwaarden vanuit het jeugdstrafrecht gaat, dan wel om een situatie waarin een jeugdige tijdens een strafrechtelijke procedure al in een gesloten accommodatie verblijft. In art. 27 lid 2 van het Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht en art. 77z lid 2 onder 10, 11 of 15 Sr jo. art. 77z lid 4 Sr zijn de op te leggen bijzondere voorwaarden te vinden; het is onduidelijk of hier volgens de wetgever ook een verblijf in een gesloten accommodatie onder mag vallen.

ten jeugdzorg in 2008 en daarmee de beëindiging van de samenplaatsing van jeugdigen op civielrechtelijke titel in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg dat beide groepen jeugdigen gescheiden moeten worden opgevangen in verschillende soorten accommodaties, zou gesloten jeugdhulp volgens ons niet als modaliteit in het jeugdstrafrecht gebruikt mogen worden.³⁵ Indien de regering in dit opzicht een andere koers wil gaan varen, zou dat een expliciete motivering behoeven.³⁶

2.7 Het familiegroepsplan

In de regeling voor gesloten jeugdhulp is een aparte verplichting tot het opstellen van een familiegroepsplan terug te vinden. Een familiegroepsplan is een hulpverleningsplan (in geval van jeugdhulpverlening) of plan van aanpak (in geval van een kindbeschermingsmaatregel) dat wordt opgesteld door de ouders, samen met bloedverwanten, aanverwanten of anderen die tot de sociale omgeving van de jeugdige behoren (art. 1.1 Jeugdwet). De verplichting tot het organiseren van een familie- of netwerkberaad is ook opgenomen in art. 4.1.2 Jeugdwet, waar het geformuleerd is als verplichting voor de jeugdhulpaanbieder of de gecertificeerde instelling.³⁷

Voordat een machtiging of een voorwaardelijke machtiging wordt verleend,³⁸ is de kinderrechter gehouden om de mogelijkheid aan te bieden om een familiegroepsplan op te stellen (art. 6.1.10 lid 2 Jeugdwet).³⁹ Ingevolge de wettekst kan de kinderrechter hier in drie gevallen vanaf zien: indien (1) de ouders aan de kinderrechter te kennen hebben gegeven dat zij geen gebruik wensen te maken van deze mogelijkheid; (2) concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind hiertoe aanleiding geven of; (3) de belangen van het kind anderszins geschaad worden. Het opstellen van een familiegroepsplan lijkt ons doorgaans een allang gepasseerd station, gelet op de ernst van de problematiek en de

noodzaak tot jeugdhulp en gedwongen verblijf waarvan bij de doelgroep voor gesloten jeugdhulp sprake is.⁴⁰

3. De voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp

In de Jeugdwet is, zoals gezegd, de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp als nieuwe machtigingsvariant geïntroduceerd.⁴¹ De regering licht toe dat de voorwaardelijke machtiging in de Jeugdwet is opgenomen om, "in combinatie met de mogelijkheid tot schorsing (...), een trajectbenadering mogelijk te maken. Daarbij begint de jeugdige zijn behandeltraject in gesloten setting en voltooit hij deze in een gedurende het verloop van de tijd steeds meer open setting".^{42,43} Hiermee kan volgens de regering "de overgang van een jeugdige in de gesloten jeugdhulp naar vervolgzorg worden bespoedigd en kunnen aarzelingen bij de ontvangende instelling worden weggenomen als men weet dat de jeugdige zich nog aan voorwaarden moet houden met als stok achter de deur dat hij weer terug zou gaan naar de gesloten jeugdhulp".⁴⁴ Deze toelichting maakt niet duidelijk waarom een schorsing van de machtiging gesloten jeugdhulp, die al bestond en in de Jeugdwet is overgenomen, onvoldoende mogelijkheden biedt voor deze trajectbenadering, zodat de voorwaardelijke machtiging is geïntroduceerd. Wellicht heeft het te maken met het feit dat de wettelijke bepaling tot schorsing van de machtiging gesloten jeugdhulp (art. 6.1.13 lid 5 Jeugdwet) geen mogelijkheid biedt tot het opleggen van voorwaarden, al zal een schorsing in de praktijk waarschijnlijk wel gekoppeld worden aan bepaalde afspraken tussen de jeugdige en de jeugdhulpaanbieder van gesloten jeugdhulp. De voorwaardelijke machtiging, die ook in de Wet Bopz bestaat voor situaties waarin sprake is van een stoornis van de geestvermogens van de jeugdige die gevaar oplevert en daarop lijkt te zijn geïnspireerd, biedt de mogelijkheid om door het vastleggen van voorwaarden een plaatsing in gesloten jeugdhulp (nog langer) te voorkomen. Tegelijk doet deze nieuwe variant enigszins denken aan het opleggen van een voorwaardelijke sanctie in het jeugdstrafrecht, waarbij voorwaarden kunnen worden opgelegd.

3.1 Vereisten voorwaardelijke machtiging

De voorwaardelijke machtiging is geregeld in art. 6.1.4-6.1.6 Jeugdwet; de rechtsgrond (art. 6.1.4. lid 2 Jeugdwet) luidt als volgt:

35 Dit valt ook af te leiden uit de opvatting van de wetgever dat de gedragsbeïnvloedende maatregel geen gesloten jeugdhulp mag inhouden (*Kamerstukken II 2005/06, 30322, 3, p. 11 (MvT)*; M.R. Bruning, T. Liefwaard & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdhulp*, Amsterdam: Reed Business Education 2014, p. 682-683).

36 Denk aan de leegstand/leegloop van justitiële jeugdinrichtingen, wat de vraag zou kunnen oproepen of we in Nederland niet terug moeten naar het oude systeem waarin jeugdigen met civielrechtelijke en strafrechtelijke titel op grond van de onderliggende problematiek in de voor hen meest passende instelling worden geplaatst.

37 Uit het netwerkberaad van regionale transitie managers Jeugd, VNG en Rijk blijkt in maart 2015 dat het familiegroepsplan nog weinig wordt toegepast door gemeenten; bron: www.schulinc.nl/nieuws/2015/familiegroepsplan-nog-weinig-toegepast-door.653178.lynx, geraadpleegd op 20 maart 2015.

38 Of voordat tot een vervallenverklaring van de wijziging van een hulpverleningsplan, of over een bezwaar tegen een opnemings met een voorwaardelijke machtiging of een intrekking van de schorsing wordt beslist; art. 6.1.10 lid 2 Jeugdwet.

39 *Kamerstukken II 2013/14, 33684, nr. 83 (motie-Voordewind/Ypma)*.

40 Zie echter Rb. Rotterdam, die op 4 maart 2015 besliste op een verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp dat in casu onttrekkingsgevaar niet aanwezig was en het gegeven dat de moeder en de broer van de jeugdige te kampen hebben met psychische problematiek niet voldoende redengevend was om de jeugdige opnieuw uit huis te plaatsen zonder alternatieven, zoals een familiegroepsplan, te overwegen. De kinderrechter biedt de mogelijkheid aan om een familiegroepsplan op te stellen en de moeder wenst hier gebruik van te maken (ECLI:NL:RBROT:2015:1979).

41 Reeds in 2011 werd de mogelijkheid van introductie van een voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdzorg geopperd (K. Blankman & M. Kramer, 'Meer mogelijkheden voor de machtiging gesloten jeugdzorg als stok achter de deur?', *FJR 2011/16*).

42 Voor een bespreking van deze machtigingsvariant zie tevens C.J. Forder, 'Kroniek van het jeugdrecht', *NJB 2015/1833*.

43 *Kamerstukken II 2012/13, 36684, 3 (MvT)*, p. 190.

44 *Kamerstukken II 2012/13, 36684, 3 (MvT)*, p. 57.

“Een voorwaardelijke machtiging kan slechts worden verleend, indien naar het oordeel van de kinderrechter:

- a. de verlening van jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren, en
- b. de opnemings- en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken en de ernstige belemmering in de ontwikkeling naar volwassenheid alleen buiten de accommodatie kan worden afgewend door het stellen en naleven van voorwaarden.”

Uit deze rechtsgrond valt af te leiden dat, hoewel de regering de situatie voor ogen leek te hebben dat een voorwaardelijke machtiging in de fase na een verblijf in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp wordt ingezet, de voorwaardelijke machtiging zowel voorafgaand aan als na een verblijf in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp kan worden ingezet. Zo kan de mogelijkheid tot een voorwaardelijke machtiging bijvoorbeeld door de advocaat van een jeugdige die in een gesloten accommodatie dreigt te worden geplaatst, worden gebruikt om deze plaatsing te voorkomen.⁴⁵

Een voorlopige machtiging kan op verzoek van B&W, de gecertificeerde instelling, de Raad voor de kindbescherming of de OvJ worden verleend voor de duur van zes maanden en kan daarna telkens voor de duur van één jaar worden verlengd. Met een verzoek moet een verklaring van B&W of de gecertificeerde instelling worden overgelegd, inhoudende dat de jeugdige een voorziening op het gebied van jeugdhulp nodig heeft, en een instemmingsverklaring van een gekwalificeerde gedragswetenschapper die de jeugdige kort tevoren heeft onderzocht. Deze vereisten gelden ook indien de Raad voor de kindbescherming de verzoekende partij is.⁴⁶ Tevens moet een hulpverleningsplan worden overgelegd, waarin een beschrijving is te vinden van de voorwaarden en het toezicht daarop en van de jeugdhulp die zal worden ingezet om de opgroei- en opvoedproblemen te verminderen, te stabiliseren of op te heffen of om daarmee om te gaan (art. 6.1.4 lid 5, 6 Jeugdwet).⁴⁷ Een voorwaarde zal in elk geval zijn dat de jeugdige jeugdhulp ontvangt van de jeugd-

hulpaanbieder die het hulpverleningsplan heeft opgesteld.⁴⁸

De minderjarige van twaalf jaar en ouder die in staat is tot een redelijke waardering van belangen moet instemmen met deze voorwaarde (art. 6.1.4 lid 7 Jeugdwet jo. art. 7.3.4 lid 2, 3 Jeugdwet). Indien de ouders met gezag of voogd toestemming weigeren, geldt dezelfde regel als die uit boek 7 BW: indien de jeugdhulp kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de betrokkene te voorkomen of indien de jeugdige ook na weigering van de toestemming deze jeugdhulp blijft wensen, kan de voorwaardelijke machtiging doorgang vinden (art. 7:450 lid 2 BW). Voor de situatie waarin de minderjarige zelf instemming weigert, is niet voorzien in een dergelijke uitzonderingsgrond. Voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar of minderjarigen van twaalf jaar en ouder die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen, geldt dat de ouders met gezag of de voogd hun toestemming moeten geven.⁴⁹

De kinderrechter kan ook zelf voorwaarden stellen bij de voorwaardelijke machtiging ‘betreffende het gedrag van de jeugdige voor zover dit gedrag de ernstige opgroei- en opvoedproblemen beïnvloedt’ (art. 6.1.4 lid 8 Jeugdwet). De kinderrechter mag slechts een voorwaardelijke machtiging opleggen ‘als de jeugdige zich bereid heeft verklaard tot naleving van de voorwaarden of redelijkerwijs aan te nemen is dat de jeugdige de voorwaarden zal naleven’ (art. 6.1.4 lid 9 Jeugdwet).⁵⁰ Opvallend is dat het derhalve niet nodig is dat de jeugdige instemt met alle voorwaarden, zolang redelijkerwijs te verwachten is dat de jeugdige de voorwaarden zal naleven; slechts instemming voor het ontvangen van jeugdhulp is nodig. Het is de vraag waarom de zinsnede “redelijkerwijs is aan te nemen” is toegevoegd mede omdat de regering heeft aangegeven dat ‘als de jeugdige daarmee niet instemt de voorwaardelijke machtiging nimmer aan haar doel kan beantwoorden’.⁵¹

Nadat de kinderrechter een voorwaardelijke machtiging heeft verleend, kan het hulpverleningsplan slechts met

45 Zie Rb. Gelderland 6 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1690 en Rb. Gelderland 11 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1728.

46 Vgl. art. 6.1.2 lid 7 Jeugdwet, waar voor een verzoek van een machtiging gesloten jeugdhulp voor de Raad voor de kindbescherming wel de mogelijkheid wordt gegeven om zonder verklaring van de GI en zonder dat het college heeft bepaald dat de jeugdige een voorziening inhoudende gesloten jeugdhulp nodig heeft, een verzoek in te dienen; in dat geval geeft de Raad voor de kindbescherming zelf een verklaring af waaruit blijkt dat gesloten jeugdhulp noodzakelijk is.

47 In het hulpverleningsplan moet tevens worden benoemd welke medewerker van de jeugdhulpaanbieder bevoegd is tot het nemen van het besluit tot opnemings- en de jeugdige in de gesloten accommodatie (art. 6.1.4 lid 6 Jeugdwet). De Rechtbank Rotterdam wijst op 25 februari 2015 een voorwaardelijke machtiging voor de duur van twee maanden toe terwijl het hulpverleningsplan niet is overgelegd; er was al een plan opgesteld dat binnen een week aan de kinderrechter zou worden toegezonden (ECLI:NL:RBROT:2015:1738).

48 *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, 3 (MvT), p. 190. De jeugdhulp moet worden aangeboden door de jeugdhulpaanbieder die de jeugdhulp opgenomen in de voorwaarden zal bieden; het hulpverleningsplan wordt mede opgesteld door de gesloten accommodatie die bereid is de jeugdige op te nemen. Maar wat als er geen passend aanbod jeugdhulp voorhanden is? Zie Hof Amsterdam 28 januari 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:799), ten overvloede wordt opgemerkt “dat in de nieuwe wetgeving weliswaar de mogelijkheid bestaat voor een voorwaardelijke machtiging gesloten plaatsing (artikel 6.1.4. Jw.) maar dat ter zitting in hoger beroep gebleken is dat de zorgaanbieder niet een voor [geïntimeerde] geschikt programma kan aanbieden binnen het kader van een voorwaardelijke machtiging. Bij die stand van zaken is het afwenden van de belemmering in de ontwikkeling van [geïntimeerde] naar volwassenheid onder voorwaarden niet mogelijk, hoewel dat in dit geval om redenen van proportionaliteit en subsidiariteit wel de voorkeur zou verdienen”.

49 Daarbij valt als knelpunt te signaleren dat indien het gaat om ouders met gezag na scheiding, zij beiden hun toestemming moeten verlenen. Indien één van beide ouders met gezag toestemming weigert, ontstaat een patstelling en zullen ouders de geschillenregeling voor de uitoefening van gezag (art. 1:253a BW) moeten inzetten.

50 Hoewel in art. 6.1.4 lid 7, 9 Jeugdwet niet wordt verwezen naar art. 7.3.15 lid 1, 2 Jeugdwet gaan wij ervan uit dat dit door de wetgever wel is bedoeld en dat derhalve voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar of ouder dan twaalf jaar en niet in staat tot een redelijke waardering van belangen geldt dat de ouders met gezag of de voogd moeten instemmen met de voorwaarden.

51 *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, 3 (MvT), p. 191.

instemming van de jeugdige worden gewijzigd (art. 6.1.5 Jeugdwet). De wettelijke vertegenwoordiger of de jeugdige kan de kinderrechter verzoeken om de wijziging in het hulpverleningsplan geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren (art. 6.1.7 lid 1 Jeugdwet).⁵²

3.2 *Beslissing tot verblijf gesloten jeugdhulp*

De jeugdhulpaanbieder van gesloten jeugdhulp ziet toe op de naleving van de voorwaarden door de jeugdige en moet tot de opname in de gesloten jeugdhulpaccommodatie beslissen “indien door de naleving van de voorwaarden buiten de gesloten accommodatie de ernstige belemmering van de ontwikkeling naar volwassenheid als gevolg van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen niet langer kan worden afgewend en de jeugdige zich onttrekt of door anderen wordt onttrokken aan de jeugdhulp” (art. 6.1.6 lid 2 Jeugdwet). Ook kan de jeugdhulpaanbieder de jeugdige doen opnemen als deze zich niet aan de voorwaarden houdt waardoor hij ernstig wordt belemmerd in de ontwikkeling naar volwassenheid en deze ernstige belemmering niet buiten de gesloten accommodatie kan worden afgewend (art. 6.1.6 lid 3 Jeugdwet).⁵³ Het is opmerkelijk dat het zich al dan niet houden aan de voorwaarden uit het hulpverleningsplan niet bepalend is voor opnemings in een gesloten accommodatie, nu immers de jeugdhulpaanbieder tevens moet beslissen tot opnemings indien de opgroei- of opvoedproblemen dermate ernstig zijn, dat zelfs door naleving van de voorwaarden de ernstige belemmering van de ontwikkeling van de jeugdige niet langer kan worden afgewend. Met andere woorden: de jeugdhulpaanbieder heeft bij de voorwaardelijke machtiging als taak om telkens te bezien of de vastgestelde voorwaarden nog wel voldoende zijn om de plaatsing in een gesloten accommodatie te voorkomen. De jeugdhulpaanbieder heeft voor deze situaties – in plaats van de kinderrechter – de bevoegdheid gekregen om te beslissen over de noodzaak tot opnemings.

Om tot de beslissing tot opnemings te komen, moet de jeugdhulpaanbieder zich eerst op de hoogte stellen van de actuele toestand van de ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de jeugdige ernstig in zijn ontwikkeling naar volwassenheid belemmeren (art. 6.1.6 lid 4 Jeugdwet). De opnemings geldt voor de resterende geldigheidsduur van de voorwaardelijke machtiging, voor de duur van maximaal zes maanden. Uiterlijk vier dagen na de beslissing tot opnemings van de jeugdige wordt deze schriftelijk en gemotiveerd geïnformeerd. De jeugdige of zijn wettelijke vertegenwoordiger kan vervolgens tegen deze beslissing een verzoek tot (gehele of gedeeltelijke) vervallenverklaring indienen bij de

kinderrechter, die binnen drie weken moet beslissen indien de jeugdige reeds in de gesloten accommodatie verblijft. De jeugdige kan derhalve zonder voorafgaande rechterlijke beslissing in de gesloten accommodatie worden geplaatst door de jeugdhulpaanbieder, zonder dat deze beslissing voortkomt uit het niet-naleven van de voorwaarden, en moet pas uiterlijk binnen drie weken na plaatsing worden gehoord door de kinderrechter. Omdat het gaat om een ingrijpende beslissing tot vrijheidsbeneming waarbij de rechtswaarborgen toch al onder druk staan omdat de beslissingsbevoegdheid bij de jeugdaanbieder ligt en niet bij de kinderrechter, is ons inziens een termijn van drie weken te lang en zou de jeugdige recht moeten hebben op een snellere beslissing.

3.3 *De voorwaardelijke machtiging: een welkome aanvulling?*

Zoals wij eerder bepleitten,⁵⁴ vinden wij de voorwaardelijke machtiging geen welkome aanvulling en zijn wij van mening dat deze variant evenmin goed past in het wettelijk systeem van de machtiging gesloten jeugdhulp. Dat systeem voorzagt immers al – en dit is ongewijzigd overgenomen in de Jeugdwet – in de mogelijkheid van de jeugdhulpaanbieder om de machtiging gesloten jeugdhulp te schorsen, en vervolgens deze schorsing terug te draaien indien noodzakelijk. Tevens bestond en bestaat de mogelijkheid tot een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp, die indien noodzakelijk nog dezelfde dag door de kinderrechter kan worden uitgesproken zonder voorafgaand verhoor. Met een effectief gebruik van deze mogelijkheden kan een minderjarige die in een traject van een gesloten accommodatie naar een open setting gaat, terug worden geplaatst in de gesloten accommodatie indien daartoe de noodzaak bestaat. Ook kan de minderjarige die nog niet in een gesloten accommodatie is geplaatst, in een crisissituatie daar nog dezelfde dag worden geplaatst.

Dat de voorwaardelijke machtiging door de regering is geïnspireerd op de voorwaardelijke machtiging uit de Wet Bopz, kan worden afgeleid uit de toelichting van de regering bij het hulpverleningsplan dat “de rol van de ouders, het sociale netwerk rondom de jeugdige en een eventueel verblijf in een open accommodatie voor jeugdhulp, belangrijke factoren zijn bij de beoordeling van de vraag of het gevaar buiten de inrichting kan worden afgewend” (onderstreping: MB&MdJ).⁵⁵ De plaatsing in een gesloten accommodatie betreft een ingrijpende vorm van vrijheidsbeneming op opvoedkundige gronden. Wij zijn van mening dat opvoedkundige problematiek niet op één lijn valt te zetten met het plegen van strafbare feiten door minderjarigen (reden voor vrijheidsbeneming via het jeugdstrafrecht) of psychische stoornissen die een gevaar voor zichzelf of voor de directe omgeving veroorzaken (Wet Bopz-criterium voor gedwongen zorg) en dat een voorwaardelijke machtiging zoals die wordt gebruikt in de Wet Bopz te weinig rechtswaarborgen biedt voor jeugdigen die kampen met opgroei- of opvoed-

52 Het is ons onduidelijk waarom de jeugdige in deze bepaling wordt genoemd, nu hij immers moet instemmen met wijzigingen in het hulpverleningsplan en er daarom niet snel een situatie denkbaar zal zijn waarin de jeugdige na instemming vervolgens tot (gedeeltelijke) vervallenverklaring van het hulpverleningsplan zou willen verzoeken.

53 In geval van een voorwaardelijke machtiging voorafgaand aan een gesloten plaatsing zal het voor de jeugdhulpaanbieder van gesloten jeugdhulp die moet toezien op de naleving van voorwaarden zeer lastig zijn om deze taak uit te voeren, aangezien de desbetreffende minderjarige nog niet bekend is bij deze aanbieder.

54 Position Paper ten behoeve van het rondetafelgesprek Jeugdwet met de vaste commissie voor VWS, 5 september 2013 Den Haag.

55 Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3 (MvT), p. 191.

problemen die snel kunnen verbeteren of verslechteren maar waarvan het verloop en de ernst niet bij voorbaat vastliggen.⁵⁶ Derhalve zijn wij van mening dat een rechterlijke toets vooraf van elke plaatsing in een gesloten accommodatie om opvoedkundige redenen – tenzij sprake is van een crisissituatie die om direct ingrijpen vraagt – geboden moet worden. Wij zien niet direct meerwaarde in de mogelijkheid van een voorwaardelijke machtiging en vinden bovendien dat de inbreuk die hiermee op de rechten van de minderjarige gemaakt kunnen worden, te groot is in verhouding tot de te realiseren doelen die hiermee worden beoogd. Daarbij doet de toepassing van de rechtsgrond voor de voorwaardelijke machtiging gekunsteld aan, want hoe kan er nu sprake zijn van onttrekkingsgevaar aan de jeugdhulp op grond waarvan de opnemings- en het verblijf noodzakelijk zijn, terwijl de jeugdige toch niet geplaatst wordt in een gesloten accommodatie? Hoewel wij vanuit pragmatisch opzicht begrijpen dat de toepassing van deze nieuwe variant door advocaten van jeugdigen wordt bepleit in situaties waarin een plaatsing in een gesloten accommodatie dreigt, zijn wij principieel van mening dat de voorwaardelijke machtiging een te grote inbreuk maakt op de rechten van de jeugdige om niet van zijn vrijheid te worden beroofd zonder voldoende rechtswaarborgen.

4. Wat is ongewijzigd overgenomen uit de Wet op de jeugdzorg?

4.1 Bestuurlijke raamwet

Het valt te betreuren dat tijdens de parlementaire behandeling weinig aandacht is besteed aan de vraag of de regeling voor gesloten jeugdhulp inhoudelijk en wetstechnisch gezien wel het beste in de Jeugdwet thuishoort. Van oudsher was – tot 2008 – een uithuisplaatsing in gesloten kader immers altijd gekoppeld aan een ondertoezichtstelling⁵⁷ en hoorde de regeling thuis in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Deze gedachte is losgelaten in de Wet gesloten jeugdzorg en in de Jeugdwet bevat de regeling op dit punt geen wijzigingen. Staatssecretaris Van Rijn (VWS) zegt hierover:

“De keuze om de bepalingen over de machtigingen gesloten jeugdzorg in de Jeugdwet op te nemen is ingegeven door het uitgangspunt om de gesloten jeugdzorg zo veel mogelijk te laten aansluiten bij de overige zorg die deel uitmaakt van de Jeugdwet.”⁵⁸

In de thematische wetsevaluatie gedwongen zorg wordt voorgesteld om een aparte ‘Beginselenwet voor gesloten

jeugdinstanties’ te ontwerpen (aanbeveling 35). Hulscher stelt daartegenover dat de rechtspositie van jeugdigen die onder de Jeugdwet vallen ook afstemming behoeft met de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) waarmee ‘een genuanceerde aanpak (met trajectbenadering, MB&MdJ) mogelijk (is) met de focus op de psychiatrische zowel als de pedagogische problematiek’.⁵⁹ Het laatste woord over de plaats van de rechtsregeling gesloten jeugdhulp in het wettelijk bestel is volgens ons nog niet gezegd. Meerdere opties dienen onderzocht te worden, waarbij als uitgangspunt geldt dat gestreefd moet worden naar optimale rechtsbescherming en passende zorg voor deze groep jeugdigen.

4.2 Lijdelijkheid kinderrechter

De kinderrechter die beslist op een verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp, kan deze slechts toe- of afwijzen. Zo kan een kinderrechter niet zonder voorliggend verzoek beslissen dat in plaats van een machtiging gesloten jeugdhulp een voorwaardelijke machtiging wordt afgegeven, of dat in plaats van een machtiging gesloten jeugdhulp een machtiging in een voorziening voor pleegzorg wordt afgegeven. De kinderrechter is in dit opzicht lijdelijk.⁶⁰ Het is de vraag of de kinderrechter wel mag beslissen tot een machtiging gesloten jeugdhulp in een specifieke gesloten accommodatie waar passende hulp aangeboden kan worden voor de specifieke problematiek van een jeugdige. Deze mogelijkheid past niet goed bij de bedoelingen van de Jeugdwet – en evenmin bij die van de Wet op de jeugdzorg –, terwijl op grond van internationale bepalingen (art. 5 EVRM en art. 3 lid 1 en 37 aanhef en onder b, IVRK) bepleit kan worden dat de kinderrechter deze ruimte in een concrete situatie wel heeft.⁶¹ Het is de vraag of de door de regering beoogde lijdelijkheid van de kinderrechter passend is voor dergelijk ingrijpende beslissingen die vrijheidsbeneming van de jeugdige met zich brengen. Daarbij is het opmerkelijk dat de jeugdige nergens kan klagen over een plaatsingsbeslissing die niet door de kinderrechter, maar door B&W of de gecertificeerde instelling wordt genomen.⁶²

De kinderrechter heeft overigens wel de bevoegdheid om een kortere termijn dan die is verzocht te koppelen aan een (voorwaardelijke) machtiging gesloten jeugdhulp. Hiermee kan de kinderrechter ervoor zorgen dat sneller opnieuw een rechterlijke toets wordt uitgevoerd indien de wens bestaat om de minderjarige langer in een gesloten accommodatie te laten verblijven.

56 In het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg is gekozen voor een persoonsvolgend systeem waarin slechts één rechterlijke machtiging – de ‘zorgmachtiging’ – wordt geïntroduceerd die de mogelijkheid tot maatwerk biedt en wordt de voorlopige machtiging afgeschaft (*Kamerstukken II 2009/10, 32399, 3, p. 73*). Overigens laat de invoering van deze wet nog wel even op zich wachten, zie de brief van de voorzitter van de vaste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie, d.d. 25 februari 2015 (*Kamerstukken I 2014/15, 32398, M*).

57 Ook voor voogdij geldt dat een uithuisplaatsing in gesloten kader slechts met rechterlijke machtiging kan worden gerealiseerd; art. 1:305 lid 3 BW.

58 *Handelingen II 2013/14, 13, item 16, p. 35*.

59 F.W. Hulscher, ‘Thematische wetsevaluatie gedwongen zorg in de ggz; doelgroep jeugdigen’, *JGGZR 2015-2*, p. 15-19.

60 Zie voor de lijdelijkheid van de kinderrechter in kinderbeschermingszaken (in andere situaties dan gesloten jeugdhulp): Brands-Bottema, ‘De Kinderrechter anno 2015: een transformatie?’, *FJR 2015/4*.

61 In sommige gevallen neemt de kinderrechter deze ruimte wel, zie bijv. Rb. Maastricht 6 juli 2010: een gesloten machtiging werd toegewezen onder de voorwaarde dat deze in De Rentray ten uitvoer gelegd zou worden (ECLI:NL:RBMAA:2010:BN2472).

62 De per 1/1/2015 nieuw geïntroduceerde geschillenregeling (art. 1:262b BW) zou voor situaties waarbij met de plaatsing in een gesloten accommodatie tevens een ondertoezichtstelling is uitgesproken, de mogelijkheid kunnen bieden om te klagen tegen een plaatsingsbeslissing.

4.3 *Regeling ten aanzien van 12-minners ongewijzigd*

De regeling gesloten jeugdhulp is van toepassing op minderjarigen van alle leeftijden, dus ook op zeer jonge kinderen. In 2013 verbleven er 51 kinderen jonger dan 12 jaar in een instelling voor gesloten jeugdzorg. Het ging om 39 jongens en 12 meisjes.⁶³ Een machtiging gesloten jeugdhulp ten aanzien van jonge kinderen dient slechts te worden afgegeven “met meer dan de gebruikelijke zorgvuldigheid en met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit”.⁶⁴ De bepaling dat kinderen jonger dan 12 jaar niet bekwaam zijn in en buiten rechte op te treden (tenzij zij in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake) is ongewijzigd overgenomen uit de Wet op de jeugdzorg. Het jongere kind moet wel vooraf worden gehoord door de kinderrechter (art. 6.1.10 lid 1 Jeugdwet), maar is niet procesbekwaam (art. 6.1.1 lid 2 Jeugdwet), ook al heeft hij of zij een eigen raadsman (art. 6.1.10 lid 4 Jeugdwet). Dat betekent dat voor bijvoorbeeld het instellen van hoger beroep eerst een bijzondere curator moet worden benoemd.⁶⁵ Het valt te betwijfelen of de regeling gesloten jeugdhulp ten aanzien van jonge kinderen voldoende rechtsbescherming biedt, vooral omdat gesloten jeugdhulp een zeer ingrijpende maatregel is. Helaas heeft de regering hier bij de totstandkoming van de Jeugdwet geen aandacht aan besteed.

4.4 *Gesloten jeugdhulp zonder ondertoezichtstelling of voogdij*

In de regeling gesloten jeugdhulp is onverkort vastgehouden aan de sinds 2008 nieuw ingevoerde mogelijkheid om zonder maatregel van ondertoezichtstelling of voogdij op initiatief van ouders een rechterlijke machtiging gesloten jeugdhulp te realiseren. In zaken waarin de ouders met gezag instemmen met plaatsing van de jeugdige in een gesloten accommodatie, wordt het verzoek ingediend door B&W van de gemeente waar de jeugdige zijn woonplaats heeft (art. 6.1.8 Jeugdwet).⁶⁶

De regering is van mening dat als hulpverlening zonder een ondertoezichtstelling mogelijk is, er geen dwang zou moeten worden ingezet vanuit de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit.⁶⁷ Wij hebben grote vraagtekens bij deze vorm, nu de problematiek van de jeugdige doorgaans ern-

stig is en ouders onvoldoende in staat zijn (gebleken) om de zorg en verantwoordelijkheid voor hun kind zodanig in te zetten dat zijn of haar ontwikkeling wordt bevorderd. De regering heeft in 2008 gekozen voor deze nieuwe vorm om het mogelijk te maken dat ouders zelf de regie hebben bij een machtiging gesloten jeugdzorg zonder dat een maatregel van kinderbescherming nodig is. Wij zijn echter van mening dat de koppeling met een maatregel van kinderbescherming meer bescherming voor de jeugdige kan betekenen, en een koppeling van gesloten jeugdhulp aan een kinderbeschermingsmaatregel uit boek 1 BW volgens ons wenselijk is in het licht van de uitoefening van ouderlijk gezag en tegelijk het vrijheidsbenemende karakter van een plaatsing in een gesloten accommodatie voor jeugdigen. Een nieuwe expliciete keuze hierover is wat ons betreft noodzakelijk, ook aangezien het erop lijkt dat deze vorm van gesloten jeugdhulp in de uitvoeringspraktijk tot knelpunten leidt.⁶⁸

4.5 *Instemmingsverklaring van de gedragswetenschapper*

Een van de belangrijkste rechtswaarborgen die de rechtsregeling gesloten jeugdhulp biedt, is dat het verzoek om een machtiging gesloten jeugdhulp de instemming van een gekwalificeerde gedragswetenschapper behoeft die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht. Dit onderdeel is in de Jeugdwet ongewijzigd overgenomen. Voor elk verzoek tot een machtiging, spoedmachtiging of voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp is een verklaring van een gedragsdeskundige vereist, zoals dit vóór 2015 ook al gold.

De hoofdregel is dat de instemmingsverklaring in principe tegelijk met het verzoek wordt ingediend.⁶⁹ Bij een verzoek om een spoedmachtiging kan een dergelijke instemmingsverklaring achterwege gelaten worden indien onderzoek feitelijk onmogelijk is. In de jurisprudentie werden strengere eisen gesteld aan de instemmingsverklaring en de persoon van de gedragswetenschapper dan de wettelijke regeling voorschrijft.⁷⁰ Deze jurisprudentie is niet gecodificeerd en de werkelijke waarde van deze rechtswaarborg kan volgens ons, in vergelijking met bijvoorbeeld de rol van de gedragsdeskundige in de jeugdpsychiatrie en het jeugdstrafrecht, dan ook in twijfel worden getrokken.⁷¹

63 De Kinderombudsman, *Kinderrechtenmonitor 2014*, Den Haag 2014, p. 90.

64 Rb. Assen 27 oktober 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BO4642.

65 De advocaat die door de rechter is toegevoegd aan de jeugdige, zal dan doorgaans als bijzondere curator worden benoemd. Zie bijv. Rb. Den Haag 13 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6293.

66 De GI is volgens de Rb. Rotterdam op 13 februari 2015 tot het doen van een dergelijk verzoek niet bevoegd (ECLI:NL:RBROT:2015:1659). Op 25 maart 2015 oordeelt de Rb. Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2015:2064) echter in een zaak waar ook geen kinderbeschermingsmaatregel was opgelegd, dat de GI bevoegd is en B&W aan de GI een bevoegdheid moet verlenen om dat verzoek namens het college te doen. (De Rechtbank Rotterdam besliste op 25 maart 2015 dat bij een verzoek om een machtiging gesloten jeugdhulp afzonderlijk een verleningsbesluit moet worden overgelegd (het verzoekschrift kan niet tevens gelden als verleningsbesluit) en dat het verzoek om een machtiging gesloten jeugdhulp door B&W mag worden ingediend, of met volmacht door een andere (rechts)persoon, waarbij het de vraag is of de aard van de bevoegdheid zich verzet tegen de verlening van een volmacht (vgl. art. 10:12 Awb); ECLI:NL:RBROT:2015:2064.)

67 *Kamerstukken II 2005/06, 30644, 3, p. 10 (MvT).*

68 Zie bijv. Rb. Rotterdam 13 maart 2015: de minderjarige die in een gesloten accommodatie is geplaatst zonder maatregel van ondertoezichtstelling of voogdij verzoekt zelf om een voorlopige ondertoezichtstelling omdat zij zich klem gezet voelt door de strenge regels die haar moeder voor haar bepaalt tijdens haar verblijf (zo mag zij op zondag niet aan activiteiten deelnemen vanwege de geloofsovertuiging van haar moeder). Zij wenst een gezinsvoogd, maar wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek (ECLI:NL:RBROT:2015:1660).

69 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3 (MvT)*, p. 198-199.

70 Zie voor een bespreking van relevante jurisprudentie: G. Cardol & A. van Rheenen, ‘De instemmingsverklaring: waarborg of formaliteit’, in: C. Forder, W. Duijst & A. Wolthuis, *Kindvriendelijke opsluiting. Gesloten plaatsing van jeugdigen in het licht van mensenrechten*, Stichting NJCM-Boekerij, Leiden 2012; M.R. Bruning, ‘De cliënt in de jeugdzorg en jeugdbescherming vanuit juridisch perspectief’, *FJR 2011/37*.

71 Zie o.m. ook B.J. de Groot, ‘Overeenstemming over de instemming’, *FJR 2013/27*.

5. Conclusie

De regeling voor gesloten jeugdhulp mag volgens de regering dan grotendeels ongewijzigd zijn overgenomen uit de Wet op de jeugdzorg, gelet op het flinke aantal beschreven wijzigingen in deze bijdrage dient de nieuwe regeling goed te worden bestudeerd door professionals in de praktijk. Deze bijdrage dient daarbij als hulpmiddel. Hoewel het doel van gesloten jeugdhulp niet zozeer veranderd is, heeft de regeling op onderdelen een ander karakter gekregen. Dit is met name het geval omdat de voorwaardelijke machtigingsvariant is ingevoerd, maar ook vanwege gewijzigde bepalingen in de Jeugdwet die doorwerken in de regeling voor gesloten jeugdhulp (zoals het verleningsbesluit). Hoewel de regeling voor gesloten jeugdhulp op onderdelen is aangescherpt en duidelijker is, valt het te betreuren dat de regering de regeling zoals die gold onder de Wet op de jeugdzorg heeft overgenomen zonder de keuze voor de plaats van de regeling in de Jeugdwet en de loskoppeling van gesloten jeugdhulp met een kindbeschermingsmaatregel uitgebreid toe te lichten. Ook biedt de regeling geen antwoord op de verwatering van de scheiding tussen civiel en straf die in 2008 nog zo uitdrukkelijk voorop werd gesteld en is de positie van twaalfminners niet verbeterd.

In de praktijk wordt al volop gewerkt met de nieuwe regeling en in de rechtspraak zijn, zoals hierboven bleek, inmiddels enkele knelpunten benoemd en worden oplossingen gezocht. De komende tijd biedt de mogelijkheid om te bezien hoe de nieuwe regeling in de praktijk tot zijn recht komt. Met name de invoering van de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp moet daarbij wat ons betreft nauwkeurig worden gemonitord. Als de jeugdhulpaanbieder immers besluit om de jeugdige op te nemen in een gesloten accommodatie staat de rechtsbescherming van de jeugdige op dat moment zwaar onder druk omdat niet een onafhankelijke kinderrechter, maar een (vaak reeds betrokken) jeugdhulpaanbieder deze ingrijpende beslissing neemt. Daarbij hoeft het niet eens te gaan om het niet-naleven van de voorwaarden door de jeugdige.

Wat ons betreft is het een gemiste kans dat de regering essentiële keuzes in de regeling gesloten jeugdhulp niet steviger heeft onderbouwd. Het gaat immers om een zeer ingrijpende vorm van jeugdhulp met enorme impact op de betrokken jeugdige; de bedoelingen van de wet moeten dan ook glashelder zijn.