



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Legitimiteit en rechtswaarborgen bij gesloten plaatsingen van kinderen:
de externe rechtspositie van kinderen in gesloten jeugdhulp gezien
vanuit kinder- en mensenrechten**

Kruijf, M.P.

Citation

Kruijf, M. P. (2019, March 7). *Legitimiteit en rechtswaarborgen bij gesloten plaatsingen van kinderen: de externe rechtspositie van kinderen in gesloten jeugdhulp gezien vanuit kinder- en mensenrechten*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/69767>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/69767>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The following handle holds various files of this Leiden University dissertation:

<http://hdl.handle.net/1887/69767>

Author: Kruijf, M.P. de

Title: Legitimiteit en rechtswaarborgen bij gesloten plaatsingen van kinderen: de externe rechtspositie van kinderen in gesloten jeugdhulp gezien vanuit kinder- en mensenrechten

Issue Date: 2019-03-07

1 | Inleidend hoofdstuk

- A. Een soort internaat. Eigenlijk gewoon een gevangenis maar dan niet strafrechtelijk.
- V. Waarom is het een gevangenis? Wat is hier gevangen aan?
- A. Kijk je wordt, laat ik maar zeggen... Ik heb al voordat ik hier kwam, heel lang gehad dat ik niemand meer sloeg en zo. Maar ik heb nu een paar keer met *** ruzie gehad, zij vloog mij aan en toen hebben we een gevecht gehad, en dan sla ik wel terug.
- V. Maar een paar maanden geleden deed je dat niet?
- A. Nou als iemand mij aanvliegt sla ik terug, maar meestal maak ik dan geen ruzie. Kom je hier, je wordt zó geconfronteerd met elkaar, je zit 24/7 met elkaar.

Interview met een 13-jarig meisje dat gesloten is geplaatst

1.1 INLEIDING

In Nederland is het op grond van de wet mogelijk om kinderen en jeugdigen¹ gesloten te plaatsen vanuit een opvoed- en behandelperspectief. Deze vorm van gedwongen zorg had vanaf 1 januari 2008 tot en met 2014 een wettelijke basis in de Wet op de jeugdzorg en heette ‘gesloten jeugdzorg’. Vanaf 1 januari 2015 is deze vorm van zorg in de Jeugdwet geregeld² en wordt deze vorm

1 De term ‘jeugdigen’ wordt in deze studie gebruikt om de hele doelgroep van gesloten jeugdhulp aan te duiden. Deze term sluit het beste aan bij de Jeugdwet (hierna: Jw) (zie art. 1.1 voor de betekenis van het begrip ‘jeugdigen’). Art. 6.1.1 lid 1 Jw regelt de reikwijdte van hoofdstuk 6, namelijk dit hoofdstuk is van toepassing op minderjarigen, alsmede op jeugdigen die 18 jaar zijn en ten aanzien van wie op het tijdstip waarop zij 18 werden, een machtiging op grond van dit hoofdstuk gold (zie tevens art. 6.1.2 lid 4 Jw). Jeugdigen die reeds 18 jaar zijn zullen in deze studie worden aangeduid als ‘achtienplussers’ of ‘jongvolwassenen’. De term ‘kinderen’ wordt in deze studie gebruikt voor jeugdigen jonger dan twaalf jaar. Gelet op de definitie van ‘jeugdige’ in art. 1.1 Jw is er grote overlap met het begrip ‘minderjarige’. In art. 1:233 BW is bepaald wie minderjarig zijn. De bovengrens is in beginsel 18 jaar, behoudens enkele uitzonderingen. In kinder- en mensenrechtentaal worden de termen ‘child’ (in art. 1 IVRK wordt gesteld dat iedere persoon jonger dan 18 jaar, een kind is) en ‘minor’ (bijvoorbeeld in art. 5 lid 1, aanhef en sub d, EVRM) gebruikt. Kinderen in de puberteit worden aangeduid als ‘adolescents’ (Het VN-Kinderrechtencomité stelt geen leeftijdsgrenzen vast om de adolescentie te bepalen, wel wordt de adolescentie beschreven als ‘a period characterised both by rapidly growing opportunities, capacities, aspiration, energy and creativity, and also significant vulnerability’ (VN-Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 20 on the implementation of the rights of the child during adolescence*, CRC/C/GC/20, 6 december 2016, par. 2). Voor de eenduidigheid zal in de context van internationale kinder- en mensenrechten de term ‘kind’ worden gebruikt.

2 Wet van 1 maart 2014, *Stb.* 105, in.w.tr. 1 januari 2015 inzake regels over de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders

van zorg ‘gesloten jeugdhulp’³ genoemd. Kort gezegd houdt deze vorm van jeugdhulp in dat jeugdigen in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp worden geplaatst met als doel hen te behandelen, te beschermen en te corrigeren. Gesloten jeugdhulp duurt gemiddeld zeven maanden.⁴ De gesloten jeugdhulp is een dure⁵ en niet onomstreden vorm van jeugdhulp die vrijheidsbeneming met zich meebrengt.

Tot 2008 waren er geen speciale gesloten instellingen voor jeugdigen die op civielrechtelijke titel van hun vrijheid werden beroofd. Deze jeugdigen werden gedurende de afgelopen decennia ‘samengeplaatst’ in justitiële jeugdinrichtingen met jeugdigen die daar op strafrechtelijke titel verbleven.

Leeswijzer

In dit introductiehoofdstuk zal allereerst kort worden ingegaan op de Nederlandse regeling voor gesloten jeugdhulp, het vrijheidsbenemende karakter van gesloten jeugdhulp, de cijfers en de doelgroep (par. 1.1.1-1.1.4). Na deze inleidende schets komt in par. 1.2. de aanleiding tot dit onderzoek aan bod. In par. 1.3 wordt het doel van het onderzoek beschreven en daarop volgt par. 1.4 waarin de onderzoeksvragen puntsgewijs zijn opgesomd. In par. 1.5 wordt de gehanteerde onderzoeksmethode toegelicht. In par. 1.6. wordt het begrip ‘rechtmatigheid’ in de context van dit onderzoek toegelicht. Par. 1.7 vormt een korte introductie op het kinder- en mensenrechtentoetsingskader. In par. 1.8 wordt het motiveringsvereiste in de context van rechterlijke beslissingen

bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen (Jeugdwet). Laatste update: Wet van 18 mei 2016, *Stb.* 206, in.w.tr. 1 augustus 2016 tot wijziging van wetten teneinde mislagen en omissies in wetten op het terrein van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport te herstellen, de broninhouding van eigen bijdragen voor beschermd wonen te kunnen voortzetten en het College bouw zorginstellingen op te heffen (Verzamelwet VWS 2016).

3 Met gesloten zorg, gesloten jeugdhulp, een gesloten plaatsing of een gesloten uithuisplaatsing wordt bedoeld op een plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp. In de specifieke context van gesloten plaatsingen tussen 1 januari 2008 en 31 december 2014 onder het regime van de Wet op de jeugdzorg wordt ook de term ‘gesloten jeugdzorg’ gebruikt. In beleidstaal en in de gesloten jeugdhulpsector wordt doorgaans de term ‘JeugdzorgPlus’ gebruikt. De ‘plus’ staat voor ‘méér dan gesloten jeugdzorg’, namelijk: ‘een kennis- en arbeidsintensieve vorm van jeugdzorg binnen besloten behandelcentra waarbij ook expertise uit andere sectoren als GGZ-K&J en LVB-zorg wordt aangewend’ (Nederlandse Instellingen voor Gesloten Jeugdzorg, Ministerie van Jeugd en Gezin, & Ministerie van Justitie 2008; Vermaes & Nijhof 2014, p. 35).

4 Jeugdzorg Nederland 2018 (het gaat hier om gesloten jeugdhulp die in 2017 werd afgerond).

5 Een gesloten plaatsing brengt hoge kosten met zich mee. Vergeleken met andere vormen van jeugdhulp is gesloten jeugdhulp kostbaar. Volgens de VNG (2014) gaat het om 117.000 euro per jaar, aanvullende behandelingen en therapieën niet inbegrepen. Een andere bron spreekt van 125.000 euro per jeugdige per jaar (Spectrum 2014). Met de invoering van de Jeugdwet is de financiering van de gesloten jeugdhulp onder de gemeenten komen te vallen. Wortmann (2012) noemt gesloten jeugdzorg ‘een kostbare bemoeienis van de overheid met de levens van jongeren’ (p. vii).

ingeleid. Par. 1.9 ten slotte, bevat een leeswijzer voor de navolgende hoofdstukken.

1.1.1 Definitie van gesloten jeugdhulp

Nationale wet- en regelgeving

De huidige regeling is voornamelijk terug te vinden in hoofdstuk 6 van de Jeugdwet.⁶ Deze regeling is onderverdeeld in de machtiging (par. 6.1), de 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 deze is neergelegd in hoofdstuk 6 zijn de generieke regels uit de Jeugdwet van toepassing, alsmede algemene bestuursrechtelijke beginselen en regels uit de Algemene wet bestuursrecht die betrekking hebben op beslissingen die bestuursorganen in het kader van de regeling gesloten jeugdhulp nemen.⁷ De wet maakt onderscheid tussen gedwongen en vrijwillige gesloten plaatsingen (art. 6.1.2 lid 3 Jw). Een vrijwillige plaatsing wil zeggen dat de jeugdige niet tevens onder toezicht gesteld of onder voogdij geplaatst is, maar met instemming van de wettelijke vertegenwoordiger(s) in een instelling voor gesloten jeugdhulp verblijft. Wanneer het gaat om een minderjarige die onder toezicht is gesteld, geldt de machtiging (art. 6.1.2 Jw) als een machtiging als bedoeld in art. 1:265b BW. Alle typen machtigingen worden ‘op verzoek’ verleend en daarom is de verzoekschriftprocedure van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van toepassing, waaronder de speciale procedure van de eerste afdeling van de zesde titel van Boek 3 Rv.⁸ Volledigheidshalve zij gewezen op de Invoeringswet Jeugdwet,⁹ het Besluit Jeugdwet,¹⁰ de Regeling Jeugdwet¹¹ en de Verzamelwet VWS 2016.¹²

6 Deze regeling is opgenomen in bijlage 2.

7 Immers vindt de verlening van jeugdhulp plaats binnen een bestuursrechtelijk kader, zie o.a. de memorie van toelichting bij art. 7.3.14 Jw (*Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 216). Zie ook Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2014: ‘(d)oor gedwongen behandeling in de Wjz [destijds geldende wet, MJ] onder te brengen, wordt de gehele Wjz van toepassing op gesloten jeugdzorg’ (p. 719).

8 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 194 en 202.

9 Wet van 5 november 2014 tot het wijzigen van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Jeugdwet (Invoeringswet Jeugdwet), *Stb.* 2014, 442.

10 Besluit van 5 november 2014, houdende regels ter uitvoering van de Jeugdwet (Besluit Jeugdwet), *Stb.* 2014, 441.

11 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, nr. 36816.

12 Wet van 18 mei 2016 tot wijziging van wetten teneinde misslagen en omissies in wetten op het terrein van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport te herstellen, de broninhouding van eigen bijdragen voor beschermd wonen te kunnen voortzetten en het College bouw zorginstellingen op te heffen (Verzamelwet VWS 2016), *Stcrt.* 2016, nr. 206.

Wat is gesloten jeugdhulp precies?

Art. 1.1 Jw omschrijft gesloten jeugdhulp als opname, verblijf en jeugdhulp in een gesloten accommodatie op basis van een machtiging als bedoeld in de artikelen 6.1.2, 6.1.3 of 6.1.4 Jw. In de memorie van toelichting bij de Jeugdwet wordt gesloten jeugdhulp als volgt omschreven:

‘(d)it 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’.¹³

De belangrijkste materiële rechtsgronden zijn opgenomen in art. 6.1.2 lid 2 Jw voor wat betreft de ‘reguliere’ of ‘gewone’ machtiging gesloten jeugdhulp, art. 6.1.3 lid 2 Jw voor wat betreft de spoedmachtiging gesloten jeugdhulp en art. 6.1.4 lid 2 Jw voor de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp.

Art. 6.1.2. lid 2 Jw (reguliere machtiging)

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 opneming en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken.

Art. 6.1.3 lid 2 Jw (spoedmachtiging)

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

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

Art. 6.1.4 lid 2 Jw (voorwaardelijke machtiging)

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

¹³ Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3, p. 54.

- b. de opneming 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.

De doelen van de (gesloten) jeugdhulp bestaan uit het behandelen van gedragsproblemen, de jongere in staat stellen gezond en veilig op te groeien, naar zelfstandigheid te groeien en voldoende zelfredzaam te zijn en maatschappelijk te participeren, zo blijkt uit een uitgebreide doelomschrijving in de wetshistorie.¹⁴ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel gesloten jeugdzorg in 2007 is beschreven in welke behoeftevoorziening de gesloten jeugdzorg dient te voorzien:

‘... een groot aantal van deze jeugdigen heeft een aanpak nodig waarbij zij in hun bewegingsvrijheid kunnen worden beperkt en gedwongen kunnen worden, mee te werken aan een behandeling. Ook zijn voor deze jeugdigen controlemaatregelen nodig.’¹⁵

De combinatie van deze drie facetten, gedwongen opneming, gesloten verblijf en het kunnen toepassen van maatregelen (waaronder behandeling van de jeugdige), zou de leemte moeten opvullen waarin het jeugdzorgaanbod aan het begin van de 21^e eeuw nog niet voorzag. Gedwongen opneming houdt in dat de jeugdige tegen zijn of haar wil kan worden opgenomen in een gesloten accommodatie. Het tweede facet – een gesloten verblijf – maakt dat deze vorm van jeugdhulp tot de meest ingrijpende vorm van jeugdhulp gerekend kan worden.¹⁶

1.1.2 Gesloten jeugdzorg en vrijheidsbeneming

Wat moet nu worden verstaan onder het begrip ‘geslotenheid’ in de context van de toegang tot de Nederlandse gesloten jeugdhulp? Het ontbreekt aan een eenduidige definitie van het begrip “vrijheidsbeneming” in de context van de gesloten jeugdhulp. De wet zelf blinkt niet uit in duidelijkheid: zo stelt art. 6.1.1 Besluit Jw wel dat een gesloten accommodatie een ‘veilige, beschermde omgeving’ moet zijn, ‘die voldoende privacy biedt’, maar de wet schrijft niet voor hoe dat gesloten karakter eruit moet zien. Het is bijvoorbeeld gebruikelijk dat iedere avond de deuren van de kamers van de jeugdigen op slot

¹⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, 3, p. 17.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30644, 3, p. 1.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30644, 3, p. 9.

¹⁶ Bruning & Liefwaard 2009.

gaan, maar dit is niet wettelijk vastgelegd. Ook in veel definities van gesloten jeugdhulp is niet duidelijk omschreven wat het begrip ‘vrijheidsbeneming’ precies inhoudt.¹⁷

In ieder geval gaat de wetgever er vanuit dat vrijheidsbeneming in overeenstemming moet zijn met de eisen die het EVRM, IVRK en de Grondwet daaraan stellen.¹⁸ Daarnaast is het zo dat het begrip ‘vrijheidsbeneming’ in accommodaties voor gesloten jeugdhulp een andere lading heeft dan in justitiële jeugdinrichtingen. In laatstgenoemde instellingen is het begrip vrijheidsbeneming verbonden met het beginsel van minimale beperkingen. In accommodaties voor gesloten jeugdhulp is het uitgangspunt: maximale vrijheid, tenzij. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel gesloten jeugdzorg is dit als volgt verwoord: ‘de machtiging leidt niet automatisch tot vrijheidsbeneming en dwang binnen (en rondom) de accommodatie’.¹⁹

Overigens is er veel variatie in hoe ‘vriendelijk’ of ‘streng’ de uitstraling van een instelling voor gesloten jeugdhulp is en welk karakter de vrijheidsbeneming heeft. Hierbij speelt nogal eens een rol of het gaat om een omgebouwde voormalige justitiële jeugdinrichting of om nieuwbouw.

Vrijheidsbeperkende maatregelen

Hoewel dit onderzoek zich focust op de toegang tot gesloten jeugdhulp en de ‘externe rechtspositie’ van de jeugdige, zal hieronder heel kort worden ingegaan op de betekenis van vrijheidsbeneming voor de interne rechtspositie van de jeugdige.

Hoe ‘vrij’ een jeugdige zich in de gesloten accommodatie mag bewegen, is in de eerste plaats vastgelegd in de huisregels die de jeugdhulpaanbieder zelf vaststelt (art. 6.2.4 lid 2 Jw). De huisregels gaan over de ordelijke gang van zaken, de veiligheid binnen de gesloten accommodatie en het waarborgen van een pedagogisch klimaat. In de tweede plaats wordt voor iedere jeugdige een individueel hulpverleningsplan opgesteld waarin de bewegingsvrijheid

17 De Inspectie Jeugdzorg noemt gesloten jeugdhulp ‘een intensieve vorm van jeugd- en opvoedhulp voor jeugdigen die ernstige gedragsproblemen hebben en zich aan de noodzakelijke behandeling dreigen te onttrekken’ (<https://www.igj.nl/zorgsectoren/jeugd/aanbieders/jeugdzorg-plus>, geraadpleegd op 23 april 2018). De eufemistisch aandoende term ‘Jeugdzorgplus’ wordt in de praktijk vaak gehanteerd. Volgens Ten Brummelaar e.a. (2011) houdt de term ‘Jeugdzorgplus’ in dat instellingen voor jeugdzorg ‘hulp aanbieden in een gesloten of besloten omgeving’ (p. 9). Op de website van de overheid wordt Jeugdzorgplus aangeduid als ‘een gedwongen opname’ (<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/jeugdhulp/vraag-en-antwoord/wanneer-komt-mijn-kind-in-aanmerking-voor-gesloten-jeugdzorg>, geraadpleegd op 23 april 2018) en op de overheidswebsite www.regelhulp.nl wordt een definitie gehanteerd waaruit blijkt dat gesloten jeugdhulp alleen ten uitvoer gelegd kan worden in een Jeugdzorgplus-instelling: ‘JeugdzorgPlus is een zeer intensieve vorm van jeugdhulp. De jongere wordt opgenomen in de JeugdzorgPlus-instelling’ (https://www.regelhulp.nl/bladeren/_/artikel/jeugdzorgplus/, geraadpleegd op 23 april 2018).

18 *Kamerstukken II* 2005/06, 30644, 3, p. 6-8.

19 *Kamerstukken II* 2005/06, 30644, 3, p. 1.

van de jeugdige wordt geregeld. Het hangt derhalve van het hulpverleningsplan af in hoeverre de machtiging in een individueel geval daadwerkelijk tot vrijheidsbeneming en dwang tijdens het verblijf leidt.²⁰ Dit hangt samen met het derde onderscheidende kenmerk van de gesloten jeugdhulp, namelijk de mogelijkheid om maatregelen of beperkingen toe te passen. Het hulpverleningsplan kan vrijheidsbeperkende maatregelen (art. 6.3.1 Jw), hulpverleningsprogramma's (art. 6.3.2 lid 1 sub a Jw), geneeskundige behandelingen (art. 6.3.2 lid 1 sub b Jw) en beperkende maatregelen (art. 6.3.3 Jw) en controlemaatregelen (art. 6.3.4 Jw) bevatten.

Reeds bij de totstandkoming van de Wet gesloten jeugdzorg is door de wetgever benadrukt dat de tenuitvoerlegging van een machtiging voor gesloten jeugdzorg niet verplicht is, maar dat de machtiging past binnen een trajectmatige aanpak:

'(h)et is de bedoeling zodanige differentiatie binnen en tussen de aangewezen accommodaties aan te brengen dat er afdelingen zullen ontstaan waar meer en afdelingen waar minder strenge regimes worden gehanteerd. Dit maakt een trajectmatige aanpak binnen de gesloten sfeer mogelijk. Van een trajectaanpak is ook sprake wanneer dit begint met gesloten opvang die, als de ontwikkelingen van de jeugdige dit mogelijk maken, wordt gevolgd door jeugdzorg in een open setting. De tenuitvoerlegging van de machtiging wordt op het moment van plaatsing in een open setting geschorst en kan als dat nodig mocht blijken worden hervat. Hierdoor kan de jeugdige die in een open setting verblijft (tijdelijk) terug worden geplaatst in de geslotenheid.'²¹

Samenvattend verschaft de machtiging gesloten jeugdhulp een juridische titel voor vrijheidsbeneming. Wat vrijheidsbeneming precies is, blijft in de lucht hangen. De mate van vrijheidsbeperking is voor iedere jeugdige individueel bepaald (wel of niet zelfstandig naar huis in het weekend, naar de school op de instelling of buiten de instelling naar school).

1.1.3 Gesloten jeugdhulp in cijfers

Op de startdatum 1 januari 2008 bedroeg de maximale capaciteit van de gesloten jeugdzorg 747 plekken.²² De capaciteit van de gesloten jeugdzorg

20 *Kamerstukken II* 2005/06. 30644, 3, p. 9.

21 *Kamerstukken II* 2005/06. 30644, 3, p. 12.

22 Defence for Children & Unicef 2012, p. 26.

groeide de eerste jaren hard, bereikte de grootste omvang in 2011,²³ om daarna te dalen tot 1.162 beschikbare plaatsen in 2015.²⁴

Op peildatum 1 maart 2009 bevonden zich 933 minderjarigen in de gesloten jeugdzorg.²⁵ Eind januari 2010 – de overgang van justitiële jeugdinrichtingen naar gesloten jeugdzorg is dan volledig gerealiseerd – waren dat er 1.271.²⁶ Op peildatum 1 januari 2011 waren 1.300 minderjarigen geplaatst in accommodatie voor gesloten jeugdzorg.²⁷

Tabel 1. De capaciteit van gesloten accommodaties 2008-2015²⁸

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Capaciteit	747*	1.163	1.377	1.467	1.399	1.345	1.336	1.162

* dit was de maximale capaciteit op 1 januari 2008.

Naast capaciteitscijfers is vanaf 2009 bijgehouden hoeveel jeugdigen in totaal gedurende een bepaald jaar een bepaalde periode in een gesloten accommodatie geplaatst waren. Dit is hieronder in tabel 2 weergegeven.

Tabel 2. Het aantal jeugdigen dat jaarlijks in zorg ontving in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp en de instroomcijfers van 'unieke' jeugdigen.²⁹

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Aantal jeugdigen in gesloten zorg	-	2.038	2.952	3.261	2.535	2.415	2.172	2.108	2.233	2.254
Instroom unieke jeugdigen						1.503	1.712	1.639	1.824	1.916

23 Overigens is het beroep op bijna alle jeugdzorgvoorzieningen in de periode 2001-2011 toegenomen. De gemiddelde groei van het beroep op JeugdzorgPlus bedroeg (gecorrigeerd voor demografische kenmerken) in deze periode 4,6 procent (Sadiraj e.a. 2013).

24 De capaciteit in justitiële jeugdinrichtingen daarentegen, is gedurende de afgelopen jaren drastisch afgenomen van ruim 2.100 plaatsen in 2008 naar een operationele capaciteit van gemiddeld 505 plaatsen in 2017 (<https://www.dji.nl/justitiabelen/jongeren-in-detentie/straffen-en-maatregelen/index.aspx>, geraadpleegd op 23 april 2018).

25 Defence for Children & Unicef 2012, p. 26.

26 Defence for Children & Unicef 2012, p. 26.

27 Defence for Children & Unicef 2012, p. 26.

28 Zie <http://www.nji.nl/nl/Databank/Cijfers-over-Jeugd-en-Opvoeding/Cijfers-per-voorziening/Instelling-voor-JeugdzorgPlus> (geraadpleegd op 23 april 2018). De cijfers van 2012 ontbraken in dit rijtje en zijn ontleend aan de *Kamerbrief capaciteit jeugdzorg-plus 2012-2014* van staatssecretaris Veldhuijzen van Zanten-Hyllner (VWS), kenmerk J/GJ-3080699, 27 september 2011.

29 'Unieke jeugdigen' zijn jeugdigen die één keer in de database voorkomen. Cijfers 2009-2011: Defence for Children en Unicef, *Jaarbericht kinderrechten 2011*, Leiden/Den Haag: 2012, p. 26.

Recente plaatsingsgegevens

In 2017 hebben 2.254 jeugdigen zorg ontvangen in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp.³⁰ Van deze jeugdigen zijn er 1.491 uitgestroomd. Deze jeugdigen zijn uitgestroomd met een gemiddelde doorlooptijd van 7 maanden. In 2014 respectievelijk 2015 bedroeg de doorlooptijd nog 8 maanden, in 2016 was de doorlooptijd 7,6 maanden. Van de uitgestroomde jeugdigen verbleven 183 jeugdigen (12,3%) korter dan een maand in een instelling voor gesloten jeugdhulp en 227 jeugdigen (12,2%) verbleven langer dan een jaar in een instelling voor gesloten jeugdhulp.³¹ De Staatssecretaris liet de Tweede Kamer per brief d.d. 13 april 2011 nog weten dat jeugdigen gemiddeld 12 maanden doorbrengen in instellingen voor gesloten jeugdzorg.³² In november 2017 berichtte Jeugdzorg Nederland dat het aantal jongeren dat wordt geplaatst in instellingen voor gesloten jeugdzorg sinds 2014 met ruim twaalf procent is toegenomen.³³

De ingestroomde groep jeugdigen in 2017 bestond voor 57% uit jongens en voor 43% uit meisjes. De leeftijd van de jeugdigen was over de jaren 2014-2017 als volgt verdeeld:

Tabel 3. Aantal nieuwe plaatsingen naar leeftijd in 2014-2017.³⁴

Leeftijd	2017	%	2016	%	2015	%	2014	%
jonger dan 12 jaar	51	5%	45	4%	34	3%	34	3%
12 – 14 jaar	320	29%	314	248%	311	30%	319	31%
15 – 16 jaar	568	51%	590	52%	488	47%	512	49%
17 jaar en ouder	171	15%	192	17%	200	19%	180	17%
Totaal	1.110		1.141		1.033		1.045	

Cijfers over vrijwillige plaatsingen

Van alle plaatsingen in 2012 ging het in 7% van de plaatsingen om een vrijwillige plaatsing.³⁵ Door de jaren heen nam het percentage vrijwillige plaatsingen geleidelijk toe tot 26% in 2017.³⁶

Cijfers 2012: het aantal jongeren dat gedurende 2012 een of meerdere trajecten JeugdzorgPlus ontvangen heeft (<http://cbs.overheidsdata.nl/82909NED>, geraadpleegd op 20 juni 2016).
Cijfers 2014-2017: Jeugdzorg Nederland 2018.

30 Ook het CBS houdt data bij, maar die maken bij de registratie van gesloten plaatsingen geen onderscheid tussen gesloten jeugdhulp en Bopz-plaatsingen.

31 Jeugdzorg Nederland 2018, p. 6.

32 Staatssecretaris Veldhuijzen van Zanten-Hyllner van VWS, *Kamerbrief Jeugdzorgplus*, J/GJ-3058315, 13 april 2011, p. 5.

33 Jeugdzorg Nederland 2017.

34 Jeugdzorg Nederland 2018, tabel 5.

35 Jeugdzorg Nederland 2016, p. 5.

36 Jeugdzorg Nederland 2018, p. 4.

Cijfers over spoedplaatsingen

Onderzoek in 2017 naar spoedplaatsingen in de gesloten jeugdhulp wijst uit dat 25%-80% van de plaatsingen door middel van een spoedmachtiging wordt gerealiseerd.³⁷

Cijfers over gesloten plaatsingen zonder machtiging

Uit onderzoek van de Inspectie Jeugdzorg is gebleken dat op peildatum 1 november 2015 circa 250 kinderen in een instelling voor gesloten jeugdhulp verbleven zonder rechterlijke machtiging.³⁸

Cijfers over overplaatsingen, hernieuwde plaatsingen en hernieuwde plaatsingen na onttrekking

Het totaal aantal geregistreerde plaatsingen in 2017 bedroeg, zoals hierboven opgemerkt, 1.916 plaatsingen. 1.110 plaatsingen daarvan betroffen een nieuwe plaatsing. Van de 1.916 jeugdigen werden 445 jeugdigen hernieuwd geplaatst (23%) en 1.110 voor het eerst geplaatst (58%). Daarnaast ging het in 277 gevallen om een overplaatsing en in 84 gevallen om een hernieuwde plaatsing na onttrekking.³⁹ Met dat laatste wordt bedoeld dat een jeugdige zich heeft onttrokken als hij of zij zonder nadere toestemming van de zorgaanbieder niet op tijd terugkeert van verlof. Tussen de plaatsing en de hernieuwde plaatsing zit in dat geval meer dan twee weken. In 2016 ging het nog om 90 hernieuwde plaatsingen na onttrekking.⁴⁰

Cijfers over 18-plussers in gesloten jeugdhulp

Cijfers van het CBS laten zien dat er in 2015 in totaal 75 jongvolwassenen in de leeftijd van 18 tot 23 jaar gebruik maakten van jeugdhulp met verblijf in een gesloten accommodatie. In deze cijfers wordt geen onderscheid gemaakt tussen jeugdhulp met verblijf in het vrijwillige of gedwongen kader.⁴¹ Op peildatum 31 december 2016 verbleven 50 jeugdigen tussen de 18 en 23 jaar in een instelling voor gesloten jeugdhulp.⁴²

Er valt een aantal zaken op aan dit cijferoverzicht. Na de piekjaren in 2010 en 2011 waarin een record aantal jeugdigen jaarlijks zorg ontvangt in instellin-

37 Hospers & Vernhout 2017, p. 11 (de onderzoekers geven aan dat, gelet op de 'zachtheid' van de bevindingen, slechts voorzichtig conclusies kunnen worden getrokken).

38 Kamerstukken II 2015/16, 31839, 538 (Inspectie Jeugdzorg, *Beoordeling plaatsingen gesloten jeugdhulp zonder machtiging kinderrechter*, juli 2016).

39 Jeugdzorg Nederland 2018, p. 3.

40 Jeugdzorg Nederland houdt het aantal hernieuwde plaatsingen na onttrekking pas sinds 2016 bij.

41 CBS, Statline. Jongeren met jeugdzorg; persoonskenmerken, op peildatum. Te raadplegen via: <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=82969ned&D1=a&D2=a&D3=0,21-24&D4=l&VW=T>.

42 CBS, Statline. Jongeren met jeugdzorg; persoonskenmerken, op peildatum. Te raadplegen via: <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=82969ned&D1=a&D2=a&D3=0,21-24&D4=l&VW=T>.

gen voor gesloten jeugdzorg, is dit aantal gedurende de laatste jaren gedaald, al is in de laatste periode weer sprake van een stijging. Ook de verhouding jongens-meisjes blijft redelijk gelijk, evenals de verdeling naar leeftijd. De doorstroomtijden zijn gestaag gedaald van 12 maanden in 2011 naar 7,6 maanden in 2016 tot 7 maanden in 2017. Ook de toename van het aantal vrijwillige plaatsingen is opvallend te noemen: van 7% van het totaal aantal plaatsingen in 2012 naar meer dan een kwart van het totaal aantal plaatsingen in 2017.

1.1.4 Doelgroep van gesloten jeugdhulp

Gelet op de materiële rechtsgrond voor opname en verblijf in een gesloten instelling bestaat de doelgroep uit jeugdigen die ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen hebben die daardoor in hun ontwikkeling naar volwassenheid ernstig worden belemmerd. Tevens zijn het jeugdigen die zich aan de noodzakelijk jeugdhulp onttrekken of daaraan door anderen onttrokken worden. In onderzoek is bevestigd dat deze doelgroep meervoudige problematiek heeft: ernstige gedragsproblemen, veelal in combinatie met een verstandelijke beperking en/of een psychiatrische stoornis. Vaak hebben de jeugdigen een lange hulpverleningsgeschiedenis achter de rug (gemiddeld 5 à 6 interventies), is sprake van een beneden-gemiddelde intelligentie bij meer dan de helft van de jeugdigen en een dreigende antisociale persoonlijkheidsontwikkeling wat blijkt uit hoge prevalenties antisociale gedragsproblemen en DSM-diagnoses ODD en CD, een hoge comorbiditeit met internaliserende problemen, zoals depressie, angst en trauma, problematisch middelengebruik, conflictrijke en gewelddadige gezinsrelaties in combinatie met opvoedingsonmacht, psychische problematiek en/of verslavingsproblematiek van ouders, contact met deviante vrienden en pooiers of loverboys, geen binding meer met school/werk of een leerachterstand.⁴³

De aard van de problematiek die in de jurisprudentie wordt geschetst, laat dan ook een heel uiteenlopend beeld zien. In 2016 werden bijvoorbeeld Roma-kinderen die werden uitgebuit door criminele netwerken gesloten geplaatst om hen te beschermen tegen deze bendes.⁴⁴ Soms geven kinderrechters een machtiging af voor jeugdigen die vermist zijn.⁴⁵ Soms worden buitenlandse kinderen die in Nederland rondzwerven, gesloten geplaatst.⁴⁶ Ook zijn er verschillende gevallen bekend van jeugdigen met plannen om uit te reizen

43 Deze opsomming is overgenomen van Vermaes & Nijhof (2014) die zich daarbij baseren op Harder 2011, Nijhof 2011, Vermaes e.a. 2012. Zie tevens De Jong-de Kruijf 2012.

44 R. Andringa, 'Uitgebuite Roma-kinderen gered en teruggehaald naar Nederland', www.nos.nl, 22 juni 2016.

45 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 7 februari 2007, ECLI:NL:RBAMS:2017:1234.

46 Zie een voorbeeld uit de jurisprudentie: Hof Den Haag 8 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:861.

naar Irak of Syrië om deel te nemen aan de jihad, die zijn tegengehouden en gesloten zijn geplaatst.⁴⁷ De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ) becijferde in 2015 dat ongeveer 50 jeugdigen vanwege complexe problematiek (veelal psychische stoornissen) en extreem lastig gedrag circuleren tussen gesloten jeugdhulp, de jeugd-GGZ en justitiële jeugdinrichtingen.⁴⁸

Daarnaast verschuift de (omvang van de) doelgroep ook met de tijd. Boendermaker meende bijvoorbeeld in 2005 dat slechts voor een enkeling een gesloten crisisplaatsing nodig was, maar dat wanneer informatie over het weglopen van eerdere verblijfplaatsen als uitgangspunt wordt genomen, dit aantal zou stijgen tot ongeveer 25 jeugdigen.⁴⁹

Ten slotte verblijven ook veel jeugdigen in de gesloten jeugdhulp die in aanraking zijn (geweest) met het jeugdstrafrecht. Alhoewel vanaf 2008 de gesloten jeugdzorg werd ingevoerd en daarmee een gefaseerd einde kwam aan de samenplaatsing van civielrechtelijke jeugdigen met strafrechtelijke jeugdigen in een justitiële jeugdinrichting, signaleert De Jonge dat jeugdigen die een strafrechtelijk proces (hebben) doorlopen de instellingen voor gesloten jeugdhulp bevolken zodat de ‘samenplaatsing’ weer aan de orde van de dag is: ‘waar eerst de “civielen” uit de strafinrichtingen werden gehaald het nu waarschijnlijk andersom zal gaan: de strafklanten gaan naar de jeugdzorgplus-inrichtingen tenzij ze als “zware gevallen” centraal worden gedetineerd’.⁵⁰ Aldus wordt de maatregel gesloten jeugdhulp gebruikt voor een zeer gemêleerde, zware doelgroep.

1.2 AANLEIDING TOT DIT ONDERZOEK

Er zijn verschillende aanleidingen geweest tot dit onderzoek. Ten eerste ligt er een ongemakkelijkheid besloten in het opsluiten van kinderen met het doel om hen op te voeden. Mogen kinderen voor dit doel van hun vrijheid beroofd worden? Mogen kinderen überhaupt worden opgesloten buiten het strafrecht en de kinderpsychiatrie om? Ook wordt in het algemeen aangenomen dat vrijheidsberoving kinderen in een zeer kwetsbare positie brengt.⁵¹ Toch is de academische aandacht voor de grondslag van vrijheidsberoving van kinderen op civielrechtelijke basis gering. Parry noemt een gesloten uithuisplaatsing de ‘Assepoester’ van het familierecht vanwege de geringe academische belangstelling, de vage criteria op basis waarvan tot deze maatregel wordt besloten

⁴⁷ De Jong-de Kruijf 2014.

⁴⁸ RSJ 2015.

⁴⁹ Boendermaker 2005, p. 83.

⁵⁰ De Jonge 2016, p. 147.

⁵¹ ‘(t)he use of deprivation of liberty has very negative consequences for the child’s harmonious development and seriously hampers his/her reintegration in society’ (VN-Kinderrechtencomité 2007, par. 11).

en de ongemakkelijke relatie tussen een beschermende en een punitieve respons op ernstige gedragsproblematiek die zich in deze maatregel openbaart.⁵²

Zorgen over de rechtspositie van jeugdigen

De kwetsbare positie van kinderen die van hun vrijheid worden beroofd, wordt bijvoorbeeld zichtbaar in wetenschappelijk onderzoek naar de rechtspositie van jeugdigen die te maken krijgen met gesloten jeugdhulp.

Zo waarschuwen Bruning, Liefwaard & Volf in 2004 – in de periode waarin jongeren met een civielrechtelijke plaatsingstitel nog zijn samengeplaatst met strafrechtelijke jeugdigen in justitiële jeugdinrichtingen – naar aanleiding van een onderzoek naar o.a. de rechtspositie van onder toezicht gestelde kinderen in justitiële jeugdinrichtingen dat het ontnemen van de persoonlijke vrijheid van een kind, om het vervolgens inadequate begeleiding en behandeling te bieden, aan te merken is als een niet te rechtvaardigen vrijheidsberoving en daarom een schending van art. 5, lid 1 aanhef en sub d EVRM oplevert.⁵³ Ruim een jaar na invoering van de Wet gesloten jeugdzorg in 2008 schrijven Bruning & Liefwaard dat zij zich zorgen maken over verschillende knelpunten in de gesloten jeugdzorg. Ze noemen de sobere rechtsbescherming van jeugdigen als het gaat om de interne rechtspositie, onduidelijkheden over de nieuwe wettelijke regeling en het tekort aan het aantal plaatsen in de gesloten jeugdzorg.⁵⁴ In 2010 schrijft de Algemene Rekenkamer dat uit hun verkenning blijkt dat ‘dat een (onbekend) deel van de jeugdigen onnodig en/of onnodig lang in de gesloten jeugdzorg verblijft’.⁵⁵ Wortmann annoteert bij een uitspraak van de Hoge Raad met betrekking tot gesloten jeugdhulp in 2015 dat:

‘in de rechtspraktijk niet steeds het besef van het zeer ingrijpende karakter van een gesloten plaatsing lijkt te leven. Het belang van de minderjarige bij een gesloten plaatsing lijkt alles overheersend. Dat deze plaatsing vrijheidsbeneming impliceert, lijkt minder van belang.’⁵⁶

Uit Beijerse veronderstelt in 2016 dat de jeugdigen op civielrechtelijke titel een verslechterde rechtspositie hebben na de scheiding vanaf 2008, gelet op de wettelijke waarborgen.⁵⁷ Van der Helm uit in een lectorale rede kritiek

52 Parry 2000.

53 Bruning, Liefwaard & Volf 2004. Zie tevens Forder 2008, p. 79.

54 Bruning & Liefwaard 2009. Zie ook Bruning & Liefwaard 2006; Liefwaard 2006; Bruning 2007; Liefwaard 2008b; Bruning & Liefwaard 2009; Forder & Olujic 2012.

55 Algemene Rekenkamer 2010. Zie tevens de begeleidende poster in bijlage 2.

56 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1414, NJ 2015/319, m.nt. S.F.M. Wortmann; Parket bij de Hoge Raad 3 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:404.

57 Uit Beijerse 2016 (in haar bijdrage bespreekt ze met name de interne rechtspositie van jeugdigen die gesloten zijn geplaatst); zie tevens Legemaate e.a. 2014.

op het regime in de gesloten jeugdzorg dat nauwelijks afwijkt van jeugdgevangenis als het gaat om straffen, sfeer, ondersteuning en scholing.⁵⁸

Ook is uit onderzoek gebleken dat het aantal crisisplaatsingen in de instellingen voor gesloten jeugdzorg stijgt. Op de website van de Raad voor de Kinderbescherming staat vermeld dat het aantal crisisplaatsingen zo sterk is gestegen dat dit in 2016 het aantal reguliere plaatsingen overtrof.⁵⁹ De Kinderombudsman benoemt vijf oorzaken die aan de stijging van het aantal crisisplaatsingen ten grondslag zouden liggen: (1) situaties worden verkeerd ingeschat: te lang, te lichte hulp, (2) de overtuiging bij gemeenten dat zware hulp zo lang mogelijk moet worden uitgesteld,⁶⁰ (3) het bijeffect van de inzet van kortere trajecten en weinig nazorg heeft terugval als gevolg, (4) administratieve handelingen als gevolg van te weinig deskundigheid (vooral bij kleine gemeenten) leiden tot vertraging en escalatie en (5) een gebrek aan passende zorg en nazorg leidt volgens de geïnterviewde jongeren tot onnodige crisisplaatsingen.⁶¹

Daarnaast kwam onlangs aan het licht dat een zorgwekkend groot aantal kinderen zonder dat er überhaupt een machtiging is afgegeven, in een instelling voor gesloten jeugdhulp verblijft. Liefwaard acht het zeer discutabel dat jeugdigen zonder machtiging in een instelling voor gesloten jeugdhulp worden geplaatst.⁶²

Ook speelt in de sector een discussie over het gebruik van een isoleercel. Hierover is in de Jeugdwet niets geregeld. In de memorie van toelichting wordt verwezen naar de norm van verantwoorde zorg waaruit zou volgen dat jongere kinderen slechts bij hoge uitzondering en alleen gedurende hele korte tijd mogen worden afgezonderd.⁶³ Bruning vraagt zich af of de huidige wet en praktijk over plaatsing in de isoleercel in lijn zijn met internationale standaarden.⁶⁴ In het *Actieprogramma Zorg voor de Jeugd* kondigen de verantwoordelijke ministeries aan dat gestopt zal worden met separatie.⁶⁵

Ten slotte hebben ruim 500 jeugdrechtsadvocaten de noodklok geluid over een tekort aan passende jeugdhulp voor hun minderjarige cliënten, met als gevolg dat kinderen langer dan noodzakelijk is in een instelling voor gesloten

58 Lectorale rede aan de Hogeschool Leiden, getiteld *Hoop! Hoop op het gewone leven voor kinderen die het niet getroffen hebben*, d.d. 30 november 2017.

59 <https://www.kinderbescherming.nl/actueel/nieuws/2018/02/01/gesloten-plaatsing-niet-altijd-een-goede-oplossing>, geraadpleegd op 25 april 2018.

60 Het vroegtijdig inzetten van dit type zware hulp ter voorkoming van erger, wordt bijna niet gedaan. De respondenten constateren dat deze terughoudendheid juist bijdraagt aan meer crisisplaatsingen (de Kinderombudsman 2016, p. 40).

61 De Kinderombudsman 2016 (*Kamerstukken II* 2015/16 31839, 538).

62 Zie Liefwaard 2016.

63 *Kamerstukken II*, 2005/06, 30644, 3, p. 15-16 en 26.

64 Bruning 2018.

65 *Actieprogramma Zorg voor de Jeugd*, april 2018, p. 30.

jeugdhulp verblijven. Kinderen zouden bijvoorbeeld op een wachtlijst staan voor ambulante behandeling.⁶⁶

Zorgen over de geschiktheid van gesloten jeugdhulp voor een complexe doelgroep

Een ander belangrijk zorgpunt dat in literatuur en jurisprudentie wordt geconstateerd is de vraag of kinderen met zeer complexe psychiatrische problematiek thuishoren binnen de gesloten jeugdhulp. Deze vraag is des te urgenter, nu uit onderzoek is gebleken dat de problematiek de laatste jaren complexer is geworden.⁶⁷ Een Amsterdamse kinderrechter stelde in 2014 in een beschikking vast dat de jeugdige met ernstige psychiatrische problematiek primair thuis(hoort) in de GGZ. De GGZ kan in de regel echter niet de veiligheid garanderen voor deze groep minderjarigen. De jeugdige had volgens de kinderrechter maatwerk en één-op-één-begeleiding nodig die De Koppeling (destijds een accommodatie voor gesloten jeugdzorg) niet kon bieden. Vervolgens verleende hij toch een machtiging gesloten jeugdzorg voor de duur van een maand onder de voorwaarde dat er geprobeerd zou worden om de minderjarige binnen een maand via een Bopz-machtiging te laten opnemen in een GGZ-instelling.⁶⁸ Echter, gelet op de vervolgbeschikking lukte het niet om een Bopz-plaatsing te realiseren. De machtiging werd alsnog verlengd voor de duur van een halfjaar. Er is volgens deze kinderrechter in Nederland een situatie ontstaan dat minderjarigen met complexe problematiek, waaronder psychiatrische problematiek en agressieproblematiek, worden opgesloten zonder adequate behandeling.^{69,70}

66 Brief van de Vereniging van Nederlandse Jeugdrechtsadvocaten aan minister De Jonge van VWS, d.d. 21 maart 2018.

67 Instellingen en plaatsingscoördinatoren geven in het onderzoek van de Kinderombudsman (2016) aan dat de doelgroep complexer wordt binnen de gesloten jeugdhulp. Ze zien meer psychische problematiek in combinatie met bijvoorbeeld verslaving, agressie en/of een (licht) verstandelijke beperking. Ook komen vaker minderjarige alleenstaande asielzoekers in instelling voor gesloten jeugdhulp terecht met complexe trauma's (p. 44).

68 Rb. Amsterdam 15 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2747.

69 Rb. Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3910, PFR-Updates.nl 2014-0188.

70 In het kader van dit onderzoek woonde ik gesloten jeugdhulp zittingen bij. Tijdens een zitting bij de Rechtbank Den Haag in 2013 kwam ook de vraag aan de orde of een zwaar psychotische jongen thuishoorde in de gesloten jeugdhulp. Een jongen van 16 jaar was met spoed in een gesloten accommodatie geplaatst en de vraag lag voor of deze jongen daar voorlopig zou moeten blijven. Tijdens de zitting ontstond het beeld van een heel angstige jongen met ernstige psychiatrische klachten. Bureau jeugdzorg pleitte voor een gesloten plaatsing voor de duur van een half jaar zodat goed uitgezocht kon worden welke behandeling deze jongen nodig zou hebben. De kinderrechter stelde de vraag of een gesloten plaatsing de beste plek voor deze jongen zou zijn of slechts beste plek die op dat moment voorhanden was. Zijn indruk was namelijk dat deze jongen psychiatrische zorg nodig had en het maar de vraag was in hoeverre dit geboden werd in de gesloten jeugdzorg. De gezinsvoogd moest het antwoord schuldig blijven. Besloten werd tot een gesloten plaatsing voor de duur van een maand. Deze periode moest door de gezinsvoogd worden benut om een passende plaats voor deze jongen te zoeken.

Het is maar de vraag of jeugdigen qua type en ernst van hun problematiek in een gesloten accommodatie wel op hun plek zijn. Voor deze studie kan hieruit de belangrijke vraag gedestilleerd in hoeverre mogelijk falende zorg aan deze groep jeugdigen leidt tot een onrechtmatig verblijf.

De kennis over de effectiviteit van gesloten jeugdhulp is nog altijd beperkt

Er is tot op heden nog weinig bekend over de effecten van het opgroeien in een instelling op kinderen en op de personen die ze later zullen worden. Wel komt uit orthopedagogisch onderzoek naar voren dat het doorbrengen van de vroege kinderjaren in een instelling schadelijk kan zijn voor de groei en het welzijn van kinderen en jongeren:

‘(t)he institutional setting itself is in most cases pathogenic and should be classified as a type of child maltreatment, particularly in the form of structural neglect’.⁷¹

Uit ander onderzoek volgt dat kinderen uit alle leeftijdsgroepen negatieve effecten ondervinden van het instellingsleven.⁷² Een tweetal dissertaties, van Van der Molen (2013) en Krabbendam (2015), laat zien dat een overgrote meerderheid van meisjes in een gesloten jeugdinstelling 4,5 jaar later, als zij volwassen zijn, nog steeds zeer ernstige problemen hebben, namelijk 90%.⁷³

‘(d)eze problemen beperkten zich zelden tot één gebied, maar troffen vrijwel altijd zowel het psychische/psychiatrische functioneren, het sociaal welbevinden als het maatschappelijke domein. Zorgelijk is het dan ook dat veel jonge vrouwen al moeder waren.’⁷⁴

⁷¹ Van IJendoorn e.a. 2011, p. 26.

⁷² Dozier e.a. 2014: ‘Group settings should not be used as living arrangements, because of their inherently detrimental effects on the healthy development of children regardless of age’ (p. 219).

⁷³ Van der Molen 2013; Krabbendam 2015. Het betrof meisjes die op civielrechtelijke en strafrechtelijke titel in een justitiële jeugdinrichting geplaatst waren, nog voor de opheffing van de samenplaatsing van deze groepen in 2008.

⁷⁴ Krabbendam 2015, p. 133. Het proefschrift van Van der Molen laat zien dat de overgrote meerderheid van de onderzochte jonge vrouwen (90%) op volwassen leeftijd niet goed functioneerde. In maatschappelijk opzicht viel deze groep vaak buiten de boot: slechts minder dan de helft had een diploma, 52% een betaalde baan en velen hadden forse schulden. Eén op de zeven jonge vrouwen had in volwassen detentie gezeten. Dit maakt dat hun perspectief op een goede integratie in de maatschappij zeer beperkt is. Ook in sociaal opzicht was er sprake van forse problematiek. Bij de vrouwen die een relatie hadden, was er regelmatig sprake van (wederzijds) geweld. Bijna 40% van de vrouwen had een abortus ondergaan. Ook hadden veel van hen in de prostitutie gezeten (18%). Daarnaast hadden de jonge vrouwen vaak psychiatrische problematiek: persoonlijkheidsstoornissen (40%), depressie (20%), posttraumatische stressstoornis (20%) en alcohol- of drugsafhankelijkheid (35%). Slechts een zeer klein gedeelte was hiervoor onder behandeling. Al deze jonge vrouwen bevonden zich dus vaak in een zeer zorgelijke situatie. Het onderzoek van Krabbendam richt zich op agressie, de ontwikkeling van persoonlijkheidsstoornissen en

Raadsonderzoeker Aaldring onderzocht in 2017 hoe meisjes ($N=10$) een gesloten crisisplaatsing ervaren en hoe deze plaatsing doorwerkt in hun verdere leven. Zij concludeert dat de aangeleerde structuur en het vaste ritme als helpend worden ervaren, maar ook dat meer dan de helft van de meisjes Jeugdzorg Plus als een onveilige plek met nadelige lange termijn consequenties ervaart.⁷⁵

Daarentegen brengen de Inspecties Jeugdzorg, Gezondheidszorg en Onderwijs in 2014 juist een redelijk lovend rapport uit naar aanleiding van zes jaar stapsgewijs toezicht in de gesloten jeugdzorg.⁷⁶ 'Het beeld van de inspecties over de sector is steeds positiever geworden.' Wat wel als een knelpunt wordt gesignaleerd, is dat een jongere na verblijf in de gesloten jeugdzorg niet altijd direct doorstroomt naar de meest passende verblijfplaats of onderwijssituatie.⁷⁷ Een ander positief geluid is afkomstig van Van der Helm e.a. die een artikel presenteren met als doel 'de hardnekkige mythe dat niks werkt in de gesloten jeugdzorg' te doorbreken.

'Er (is) nog onvoldoende empirisch bewijs voor de effectiviteit van niet-residentiële jeugdzorginterventies voor adolescenten met ernstige gedragsproblemen en/of crimineel gedrag als alternatief voor residentiële jeugdzorginterventies. De effectiviteit van de gesloten residentiële jeugdzorg lijkt bescheiden, maar positief.'⁷⁸

Uit onderzoek van Van Dam e.a.⁷⁹ blijkt dat 82% van de jeugdigen een halfjaar na uitstroom uit de gesloten jeugdzorg positief scoorden op negen indicatoren. Slechts 7% van de jongeren rapporteerde bijvoorbeeld problemen op het gebied

trauma bij dezelfde onderzoeksgroep. Uit het onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat 40% van de jonge vrouwen een antisociale en/of een borderline persoonlijkheidsstoornis te heeft.

75 Aaldring 2017.

76 Gezamenlijke Inspecties 2014.

77 Gezamenlijke inspecties 2014, p. 5-6.

78 Van der Helm e.a. 2011. Deze bijdrage vindt haar aanleiding in een kritische lezing van Hermanns op het RSJ congres waarin hij betoogde dat de huidige aanpak binnen de justitiële jeugdinrichtingen niet of nauwelijks werkt en dat behandeling beter buiten de muren plaats kan vinden. Hermanns benoemt drie fundamentele problemen waardoor de effecten van hulpverlening in justitiële jeugdinrichtingen zo tegenvallen. Deze zijn: (1) het 'mortificatieproces' dat inhoudt dat met opsluiting inherente negatieve effecten gepaard gaan; (2) *deviancy training*; en (3) de beperkte generaliseerbaarheid van het geleerde in de justitiële jeugdinrichtingen. Over dit laatste probleem zegt hij: 'de effecten van gedragsinterventies in justitiële jeugdinrichtingen zijn ook beperkt omdat het lijkt alsof jongeren de neiging hebben zich steeds opnieuw aan te passen aan de (andere) sociale context. Vóór plaatsing in een JJI leidt dit tot delinquent gedrag; tijdens de opname tot het strikt naleven van de regels en ná het JJI tot het al dan niet hernemen van het delinquente gedrag.' Zie tevens Hermanns 2013, p. 6. e.v. (hij baseert zich hierbij grotendeels op het proefschrift van Hanrath 2013).

79 Van Dam e.a. 2010.

van angstige-depressieve gevoelens. Op de follow-up indicator politiecontacten scoorden jongeren relatief het slechtste: 36% rapporteerde politiecontacten.⁸⁰

Soms komen ook persoonlijke verhalen naar buiten van jongeren die gesloten geplaatst zijn (geweest). In dit verband valt ook te denken aan de documentaire 'Alexandra' van Sarah Harkink (2012). De documentairemaakster was zelf gesloten geplaatst geweest in 'Alexandra', toentertijd een justitiële jeugdinrichting waar meisjes op civielrechtelijke titel geplaatst werden. Ongeveer vijf jaar na haar plaatsing is ze op zoek gegaan naar haar toenmalige groepsgenoten uit Alexandra. Enkel van hen volgt ze in hun dagelijks leven en samen reflecteren ze op wat Alexandra hen heeft gebracht. Wat volgt is een relaas van verdrietige levens en traumatische ervaringen over hun gesloten verblijf van destijds.

De documentaire 'Alicia' uit 2017 gaat over een meisje dat op 1-jarige leeftijd uit huis wordt geplaatst in een pleeggezin. Na een aantal jaar overlijdt haar pleegvader en wordt zij in een kindertehuis geplaatst. Een nieuw pleeggezin wordt niet gevonden en Alicia wordt telkens overgeplaatst vanwege haar gedrag, totdat zij in een instelling voor de gesloten jeugdhulp op de extra beveiligde afdeling voor meisjes wordt geplaatst. De onmogelijkheid om een goede plek voor Alicia te vinden en haar eigen eenzaamheid vormen een rode draad door deze film. Op dit moment worden er dialogen in het land georganiseerd naar aanleiding van 'Alicia'.

Samenvattend zijn er vanuit de wetenschap, rechtspraak en het maatschappelijke debat kwesties geïdentificeerd die vragen oproepen over de rechtmatige toepassing van gesloten jeugdhulp. Het betreft dan vooral de ongemakkelijkheid van het opsluiten van kinderen voor opvoedingsdoeleinden, het vrijheidsbenemende aspect van gesloten jeugdhulp dat kinderen in een kwetsbare positie brengt, de passendheid van gesloten jeugdhulp voor kinderen met complexe (psychiatrische) problematiek en de nog onvoldoende beantwoorde vraag naar de effectiviteit van gesloten jeugdhulp.

1.3 HET DOEL VAN HET ONDERZOEK

Tot nu toe ontbreekt het aan een diepgaand juridisch-analytisch onderzoek naar de grondslag van beslissingen over gesloten plaatsingen van jeugdigen op opvoedkundige gronden in de Nederlandse context van de gesloten jeugdhulp in het licht van kinder- en mensenrechten. Dit onderzoek beoogt deze leemte op te vullen. De Nederlandse wet en de rechtspraak vanaf 1 januari 2008 tot en met 31 december 2017 zullen worden geanalyseerd aan de hand van een nog vast te stellen juridisch toetsingskader waarvoor internationale en Europese regelgeving de basis vormt.

80 Van Dam e.a. 2010, p. 8. Zie tevens Nijhof 2011.

Het doel van deze studie is drieledig. Allereerst wordt in deze studie aan de hand van internationale en Europese kinder- en mensenrechten een toetsingskader ontwikkeld waarmee de rechtmatigheid van civiele, gesloten plaatsingen getoetst kan worden. Ten tweede wordt met dit onderzoek beoogd om (de historische ontwikkeling van) wet- en regelgeving en toepassing daarvan in de rechtspraak die betrekking heeft op de gesloten jeugdhulp in kaart te brengen. Hoe is de externe rechtspositie van de minderjarige in de wet vorm gegeven?⁸¹ Hoe is het besluitvormingsproces ingericht en welke rechtswaARBorgen zijn in de procedure vervat? Ten slotte worden wet en rechtspraak getoetst aan het ontwikkelde toetsingskader. Dit onderzoek beoogt hiermee ook een belangrijke bijdrage te leveren aan het in kaart brengen van knelpunten in de wetgeving.

Bij deze studie speelt op de achtergrond het bredere, moreel-ethisch georiënteerde dilemma van het opsluiten van kinderen op opvoedkundige gronden. Onder welke condities is het gerechtvaardigd om kinderen op te sluiten op opvoedkundige gronden?

1.4 ONDERZOEKSVRAGEN

In deze studie wordt een antwoord gegeven op de volgende twee hoofdvragen:

1. *Welke eisen worden gesteld aan de rechtmatigheid van beslissingen tot gesloten uithuisplaatsingen van kinderen, gelet op het Europese en internationale juridische kader van kinder- en mensenrechten en in hoeverre is het Nederlandse wettelijk kader in overeenstemming met het kinderrechtentoetsingskader voor de gesloten jeugdhulp?*
2. *In hoeverre voldoen rechterlijke beslissingen tot plaatsing van jeugdigen in gesloten accommodaties voor jeugdhulp in Nederland aan het rechtmatigheidsvereiste in het licht van het Europese en internationale juridische kader van kinder- en mensenrechten?*

Hierbij zijn deelvragen geformuleerd die hieronder per hoofdstuk zijn weergegeven.

- Welke eisen gelden ten aanzien van (de totstandkoming van) rechtmatige gesloten uithuisplaatsingen van kinderen, gelet op het Europese en internationale juridische kader van kinder- en mensenrechten? (hoofdstuk 2);
- Wat waren en wat zijn doel van, grondslag voor en rechtswaARBorgen rondom een plaatsing in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp, gelet

81 Onder de externe rechtspositie van de jeugdige versta ik het geheel aan materieel recht en procedurele waARBorgen dat betrekking heeft op de verzoekschriftprocedure waarin verzocht wordt om een machtiging gesloten jeugdhulp aan de kinderrechter.

- op hoe gesloten plaatsingen zich in de afgesloten twee eeuwen hebben ontwikkeld en de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet op de jeugdzorg en de Jeugdwet? (hoofdstuk 3 en 4);
- Hoe wordt in de rechtspraktijk getoetst aan het materieelrechtelijke criterium voor een gesloten uithuisplaatsing in het individuele geval? (hoofdstuk 5);
 - Hoe wordt in de rechtspraktijk getoetst aan de formeelrechtelijke criteria voor een gesloten uithuisplaatsing in het individuele geval? (hoofdstuk 6);
 - Welke knelpunten kunnen ten aanzien van (de implementatie van) de Wet op de jeugdzorg en de Jeugdwet wordenesignaleerd? (hoofdstuk 5 en 6).

1.5 ONDERZOEKSMETHODE

Om de centrale vragen in deze studie te beantwoorden, is gekozen voor een hoofdzakelijk juridisch-dogmatische aanpak.⁸² In hoofdstuk 2 wordt onderzocht welk toetsingskader normstellend is voor het beantwoorden van de vraag of de wet en rechtspraktijk aangaande de gesloten jeugdhulp als rechtmatig beschouwd kunnen worden. Voor het opstellen van een toetsingskader zijn relevante internationale en Europese juridische documenten geanalyseerd (VN-recht, EU-recht en regelgeving vanuit de Raad van Europa) waarvan de voornaamste het IVRK, het IVBPR, de Beijing Rules, de Havana Rules, de Richtlijnen voor Alternatieve Zorg, het EVRM en bijbehorende jurisprudentie van het EVRM, the Guidelines on child-friendly justice en General Comments van het VN-Kinderrechtencomité zijn.

Op basis van relevante wetten, parlementaire stukken en juridische literatuur is geanalyseerd hoe gesloten uithuisplaatsingen van grofweg de 19^e eeuw tot aan 2008 en vervolgens de gesloten jeugdzorg vanaf 2008 tot 2015 en vanaf dat jaar de gesloten jeugdhulp zich een plaats hebben verworven in het Nederlandse rechtsstelsel en welke rechtsgronden, doeleinden en rechtswaarborgen volgens de wetgever gesloten plaatsingen van kinderen zouden moeten legitimeren. Dit deel van het onderzoek is beschreven in de hoofdstukken 3 en 4. Doel hiervan is het contextualiseren van de huidige wettelijke regeling, ervan uitgaande dat de totstandkoming van de huidige regeling voor gesloten jeugdhulp en de praktijk van de gesloten jeugdhulp voortkomt uit een decenni-

82 Zie Vranken 2014, p. 1728-1737. Smith (2009) formuleert eisen waaraan goed rechtswetenschappelijk onderzoek moet voldoen: '(w)ie een monografie schrijft (...) zal kennis moeten nemen van het leerstuk in al zijn facetten, aan de hand van een zorgvuldige bestudering van wet, jurisprudentie en literatuur. In dit opzicht is goed rechtswetenschappelijk onderzoek een kwestie van techniek: men dient het begrippenkader te kunnen hanteren, in staat te zijn om de jurisprudentie te lezen, zorgvuldig bronnenonderzoek te verrichten, op de hoogte te zijn van de institutionele context waarin het betreffende leerstuk functioneert en de eventuele controverses zakelijk weer te geven' (p. 222).

alang denkproces waarin steeds weer keuzes zijn gemaakt omtrent de legitimatie van gesloten plaatsingen van kinderen.⁸³

Aan de hand van gepubliceerde jurisprudentie over een periode van tien jaar zal worden onderzocht hoe de Nederlandse rechter de wet uitlegt en toepast en of dit conform het toetsingskader is dat is gedestilleerd uit Europese en internationale rechtsbronnen. Hoofdstuk 5 en 6 vormen een grondige, systematische analyse van de deze gepubliceerde jurisprudentie (zie 'onderzoeksmethode analyse jurisprudentiemateriaal'). In hoofdstuk 7 worden de hoofdvragen op grond van de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken in combinatie met beschikbare juridisch-academische literatuur geanalyseerd.

Bovendien zijn inventariserende gesprekken gevoerd met 23 jongeren die tijdens deze interviews gesloten waren geplaatst.^{84,85} Een uitwerking van deze gesprekken is terug te vinden in bijlage 1. Kort gezegd zijn deze interviews met name gericht op de eigen beleving van jeugdigen over de wijze waarop tot hun gesloten plaatsing is besloten.

Ten slotte heb ik gedurende de onderzoeksperiode gesprekken gevoerd met mensen uit het werkveld, congressen bezocht over gesloten zorg, bezoeken afgelegd aan instellingen voor gesloten jeugdhulp, met kinderrechters en raadsheren gediscussieerd over de gesloten jeugdhulp en 25 zittingen bij de rechtbank en zes zittingen bij de gerechtshoven⁸⁶ bijgewoond waar een verzoek om plaatsing in gesloten jeugdhulp behandeld werd of in hoger beroep werd opgekomen tegen een dergelijke beslissing. Deze activiteiten hebben indirect bijgedragen aan de totstandkoming van dit boek.

Onderzoeksmethode analyse jurisprudentiemateriaal

Vanaf 1 januari 2008, het jaar waarin de Wet gesloten jeugdzorg van kracht werd – tot en met 31 december 2017 is een grote hoeveelheid voorgeselecteerde beschikkingen gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.⁸⁷ Deze uitspraken zijn alle gesystematiseerd en geanalyseerd. Bij het categoriseren van de jurispruden-

83 Zie de boekbespreking van *Waarheid en Methode* van Gadamer (2014) van de hand van Smith (2015). Smith legt uit dat '(w)erkelijk begrip voor Gadamer niet een kwestie van logische analyse en definitie (is), maar een *proces*, waarbij de betekenis van een zaak wordt blootgelegd door het vanuit verschillende hoeken te benaderen'.

84 In navolging van Bryan Stevenson noem ik dit de 'beauty of proximity'. De 'nabijheid' van het object van studie – in dit geval kinderen in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp – draagt volgens hem bij aan 'effective human rights' (lezing van Bryan Stevenson aan de Universiteit Leiden op 10 december 2014, getiteld: "Confronting Injustice: Protecting Human Rights in A Complex Era").

85 Bij de voorbereiding van de interviews is gebruik gemaakt van de aanpak van Dedding e.a. (2013) over participatief onderzoek met kinderen en jongeren.

86 Deze zijn beschreven in De Jong-de Kruijf & Van der Zon 2015.

87 Rechtspraak.nl is de officiële website van de rechtbanken, gerechtshoven, CRvB, CBb, Hoge Raad en Raad voor de rechtspraak. Er is gecontroleerd of alle jurisprudentie betreffende gesloten plaatsingen die in NJ, JPF en FJR is gepubliceerd, tevens op www.rechtspraak.nl terug te vinden was. Ook is in de database Legal Intelligence gecheckt of alle beschikkingen in het onderzoek zijn meegenomen.

tie is uitgegaan van de door mij gedefinieerde onderdelen van de rechtmatigheidstoets. Hoe toetst de rechter aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit? In hoeverre betreft de rechter het doelmatigheidscriterium bij zijn motivering en in hoeverre is de rechter van mening dat de beslissing tot een gesloten plaatsing ook aan de processuele vereisten voldoet? De focus ligt dan ook op de rechterlijke motivering in de beschikking. De bestudeerde uitspraken hebben betrekking op een (verlengings)verzoek tot een machtiging gesloten plaatsing in eerste aanleg of een hoger beroep en cassatie tegen een (niet-)verleende machtiging gesloten plaatsing. Daarnaast zijn zaken meegenomen die voor de strafrechter kwamen en waarin een gesloten uithuisplaatsing op de een of andere wijze een rol speelde.

Er is gebruik gemaakt van inductieve analyse, dat wil zeggen dat vanuit het bijzondere (legitimatie op het niveau van een individuele beschikking) wordt gezocht naar de rechtsontwikkeling in dit gebied,⁸⁸ een mogelijke rode lijn in overwegingen, thema's en motiveringen in een verzameling jurisprudentie. Aan de hand van deze verzameling jurisprudentie kan worden getoetst hoe gesloten plaatsingen van kinderen gelegitimeerd worden in de rechtspraktijk en of dat tevens conform het vastgestelde toetsingskader is.

Voordelen en beperkingen van het jurisprudentieonderzoek

Deze onderzoeksmethode kent een aantal voordelen en een aantal beperkingen. Enerzijds geldt als beperking dat de gepubliceerde jurisprudentie bestaat uit een verzameling beschikkingen die door rechters is geselecteerd om te publiceren. De dataverzameling bevat dus geen representatieve steekproef.⁸⁹ Anderzijds brengt dit ook een voordeel met zich mee: door 'slechts' deze zaken te anonimiseren en publiekelijk beschikbaar te stellen, kan hiermee worden gecontroleerd hoe rechters hun argumenten wegen: met deze bundeling zaken wil de rechtspraak zich kennelijk laten kennen aan het publiek.⁹⁰ Het valt te verwachten dat de beter gemotiveerde, meer interessante en afwijkende uitspraken gepubliceerd worden. Ook is er een grotere kans dat gepubliceerde jurisprudentie voorbeelden (*best practices*) oplevert van hoe een beslissing die leidt tot (afwijzing van) een gesloten plaatsing gemotiveerd wordt.

⁸⁸ Zie Bruning 2001, p. 186.

⁸⁹ In het Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl (2012) is omschreven welke uitspraken in principe moeten worden gepubliceerd, zie www.rechtspraak.nl, geraadpleegd op 23 april 2018. Mommers, Schermers & Zwenne (2010) leveren in een bijdrage over de ontoegankelijkheid van de rechtspraak kritiek op een 'restrictief publicatieregime' waardoor juridisch onderzoek vrijwel onmogelijk is ('(d)e jurist moet vertrouwen op de selectie van uitspraken door de rechterlijke macht. Maar onder een restrictief publicatieregime blijft onduidelijk welke uitspraken het wel en welke het niet tot de kolommen van rechtspraak.nl halen').

⁹⁰ Zie tevens Magnussen & Skivenes (2015): '(b)y making this knowledge available for the public, it becomes possible to "control" the judiciary' (p. 714). Zij onderzoeken 53 gepubliceerde uitspraken uit de jaren 2007-2013 – het betreft *alle* gepubliceerde zaken – van de Norwegian County Boards die betrekking hebben op 'care orders'.

Tevens verdient de opmerking dat in dit jurisprudentieonderzoek de nadruk ligt op de schriftelijke motivering van rechters, nader aandacht. Daarbij geldt als beperking dat de Nederlandse wet en gewoonte geen uitgebreide motiveringsplicht voorschrijven.⁹¹ Dit geeft aan dat de waarde van jurisprudentie in die zin beperkt is: het is slechts een beoordeling van een individuele rechter in een individueel geval. Ten derde is het bij zaken in eerste aanleg de praktijk dat rechters direct na de zitting uitspraak doen, waarbij de jeugdige meestal aanwezig is. Mogelijkerwijs is de mondelinge toelichting uitgebreider dan de schriftelijke motivering en is bij een mondelinge uitspraak nog gelegenheid voor de jeugdige om vragen te stellen over de uitspraak. Daarbij komt dat vanwege 'het geheim van de raadkamer'⁹² het heel goed mogelijk is dat meerdere overwegingen een rol hebben gespeeld bij de beslissing, maar dat niet alle overwegingen in de schriftelijke motivering zijn opgenomen (zie verder par. 1.8 over de motiveringsplicht van Nederlandse rechters).

Gepubliceerde uitspraken

Op www.rechtspraak.nl zijn vanaf 1 januari 2008 tot en met 31 december 2017 643 uitspraken gepubliceerd waarin de combinatie 'gesloten jeugdzorg' of de combinatie 'gesloten jeugdhulp' voorkomt.

488 van deze 643 uitspraken hebben rechtstreeks betrekking⁹³ op een machtiging gesloten jeugdhulp of gesloten jeugdzorg. In de onderstaande tabel zijn deze zaken weergegeven (voor de desbetreffende jurisprudentie, zie bijlage 2).

Tabel 4. Aantal rechterlijke uitspraken (vanaf 1 januari 2008 tot 1 juli 2017) die rechtstreeks betrekking hebben op een verzoek om een machtiging gesloten jeugdhulp of (vóór 1 januari 2015) gesloten jeugdzorg.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Totaal
<i>HR</i>	0	0	1	1	2	2	2	1	0	0	9
<i>Hof</i>	22	25	22	15	24	24	28	26	26	28	240
<i>Rb.</i>	28	52	16	16	16	26	24	36	8	17	239
<i>Totaal</i>	50	77	39	32	42	52	54	63	34	45	488

91 Zie Bruning (2001) die in haar dissertatie stelt dat 'hoewel de plicht tot motivering van elke rechterlijke uitspraak zowel wettelijk als in vaste jurisprudentie van de Hoge Raad en het Europees Hof is vastgelegd, de motivering van veel uitspraken in de rechtspraktijk slechts minimaal (is)' (p. 192). Zie verder hoofdstuk 8 van haar proefschrift; zie tevens Van Wijk 1999, hoofdstuk 5.

92 Na afloop van meervoudige zittingen in eerste aanleg en na afloop van een zitting bij het Gerechtshof vergaderen rechters c.q. raadsheren in de raadkamer over hun beslissing (art. 7 lid 3 Wet op de Rechterlijke Organisatie (hierna: Wet RO)).

93 Uitspraken waarin de gesloten jeugdhulp slechts een bijrol speelde of enkel werd genoemd, zijn weggelaten.

Van de in totaal 643 gepubliceerde uitspraken waarin de combinatie ‘gesloten jeugdzorg’ of ‘gesloten jeugdhulp’ in voorkomt, zijn in totaal 98 uitspraken gepubliceerd door de (jeugd)strafrechter. In de onderstaande tabel zijn deze zaken weergegeven (voor de desbetreffende jurisprudentie, zie bijlage 4).

Tabel 5. Aantal uitspraken van de (jeugd)strafrechter waarin de term ‘gesloten jeugdzorg’ of ‘gesloten jeugdhulp’ voorkomt.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Totaal
HR	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
Hof	0	2	2	2	2	0	1	7	0	0	16
Rb.	5	6	8	14	13	11	7	7	5	5	81
Totaal	5	8	10	16	15	11	8	14	6	5	98

In totaal zijn dus 586 (488 + 98) uitspraken geanalyseerd die voor het overgrote deel bestaan uit uitspraken die rechtstreeks betrekking hebben op gesloten jeugdhulp en voor een kleiner deel bestaan uit jeugdstrafrechtuitspraken.

1.6 TOELICHTING OP HET BEGRIP ‘RECHTMATIGHEID’ IN DE CONTEXT VAN DIT ONDERZOEK

In deze studie ligt de focus op de rechtmatigheid van gesloten plaatsingen van kinderen en jeugdigen. Het begrip ‘rechtmatigheid’ behoeft enige introductie in algemene zin en in de context van dit onderzoek.

Gedachten bij ‘rechtmatigheid’

Het begrip ‘rechtmatigheid’ zegt op zichzelf nog niet zoveel. Het is een breed begrip dat verband houdt met begrippen als ‘recht’, ‘rechtvaardiging’, ‘behoorlijk’, ‘wettig’, ‘legitiem’, ‘billijk’, ‘rechtvaardigheid’ en zelfs het ‘goede’. Men zou zelfs heel kort kunnen zijn over de rechtmatigheid van beslissingen tot plaatsing van jeugdigen in gesloten jeugdhulp: namelijk dat een rechterlijke beschikking reeds daarom rechtmatig is omdat die is gegeven door een daartoe volgens het nationale recht bevoegde autoriteit. Een beschikking zou dan rechtmatig zijn totdat een beslissing in hoger beroep anders uitvalt.

Daarnaast geldt dat wat onder rechtmatigheid wordt verstaan, aan tijd onderhevig is. De rechtmatigheid van nationaal recht is niet statisch, onder meer vanwege voortschrijdend inzicht en maatschappelijke veranderingen. Aurelius Augustinus schrijft in de vijfde eeuw in zijn boek *Over de vrije wilskeuze* dat

‘een tijdelijke wet, hoezeer ook rechtvaardig, desalniettemin mettertijd rechtmatig veranderd (kan) worden’.

Over het recht kan men discussiëren, merkte Blaise Pascal in zijn *Pensées* op.⁹⁴ Waldron noemt het proces van rechtsvinding ‘forms of argumentative thoughtfulness’ waarbij juridische bronnen (precedenten, regelgeving) de vertrekpunten zijn van waaruit een op argumenten gebaseerde discussie ontstaat.⁹⁵ Smith zegt daarover: ‘(i)eder oordeel over geldend recht is *altijd* normatief’.⁹⁶ In een steeds veranderende werkelijkheid moeten we onszelf steeds weer de praktische vraag stellen: ‘wat moeten we doen?’ En dat geldt ook met betrekking tot dit onderwerp: iets wat ooit als rechtmatig werd verondersteld (bijvoorbeeld de ‘samenplaatsing’ van civielrechtelijk geplaatste kinderen met strafrechtelijk geplaatste kinderen in een justitiële jeugdinrichting), kan in de loop van de tijd als onrechtmatig worden ervaren. Wat recht en rechtmatig is, is tot op zekere hoogte aan tijd en plaats gebonden.

Echter, met rechtmatigheid wordt in het verband van dit onderzoek bedoeld dat de Nederlandse wet en de rechtspraktijk van gesloten jeugdhulp worden getoetst de voor Nederland juridisch relevante Europees en internationaalrechtelijke standaarden.

Vooruitlopend op de volgende hoofdstukken, kan in grote lijnen worden vastgesteld dat een beslissing tot plaatsing in gesloten jeugdhulp rechtmatig is wanneer aan deze drie criteria is voldaan:

1. de noodzaak van een plaatsing in gesloten jeugdhulp;
2. de doelmatigheid van een plaatsing in gesloten jeugdhulp en;
3. de processuele vereisten die worden gesteld aan een plaatsing in gesloten jeugdhulp.

De noodzaak en doelmatigheid van de gesloten plaatsing worden tot de materiële (inhoudelijke) rechtswaARBorgen gerekend, het derde criterium is formeelrechtelijk van aard.⁹⁷

94 Pascal 1997, p. 43.

95 Waldron 2011, p. 15.

96 Wat recht is, is een oordeel en geen feit aldus Smith (2009) in zijn pre-advies: ‘het is het resultaat van de redelijke afweging van belangen, waarden en doeleinden van het recht en dus de uitdrukking van het oordeel welk belang *behoort* te prevaleren. En dat is onlosmakelijk verbonden met wereldbeeld en ideologie – met rechtspolitieke keuzes.’ (p. 222). Hij vult aan dat: ‘in de rechtswetenschap (kan) de vaststelling van geldend recht niet worden gescheiden van de bepaling van wenselijk recht. Dit is niet een tekortkoming of gebrek dat moet worden overwonnen, maar vloeit voort uit de aard van het recht. (p. 224).

97 Rechten hebben niet zelden een materiële en formele component. Het belang van het kind bijvoorbeeld, is een materieel recht van het kind, namelijk het recht dat zijn belangen als eerste overweging worden betrokken in besluitvorming, ingeval er meerdere belangen zijn. Het belang van het kind is tevens een procedureel voorschrift en dit houdt in dat het belang van het kind zou moeten worden betrokken in besluitvorming die en specifiek kind betreft. Voorts is het belang van het kind een fundamenteel interpretatiebeginsel: ‘(i)ndien een wettelijke bepaling voor meerdere interpretaties vatbaar is, zou die interpretatie moeten worden gekozen die het beste het belang van het kind dient’ (Liefwaard 2016, p. 29-30). Overigens zou het ook verdedigbaar kunnen zijn om rechten op een andere manier in te

Kanttekeningen bij het begrip 'rechtmatigheid'

Ten slotte gelden er twee kanttekeningen wanneer het gaat over 'rechtmatigheid'. Met dit onderzoek wordt in de eerste plaats niet slechts beoogd om de rechtmatigheid van individuele rechterlijke beslissingen aan de kaak te stellen. Wel vormt jurisprudentie over gesloten jeugdhulp een belangrijke leidraad bij het vaststellen van de wijze waarop gesloten jeugdhulp in de Nederlandse rechtspraktijk wordt toegepast en hoe Nederlandse kinderrechters het begrip rechtmatigheid invullen.

Daarnaast ziet de rechtmatigheidstoets op de naleving van gestelde ondergrenzen (*minimum guarantees*) en niet per se op de meest geschikte of de meest wenselijke gang van zaken.⁹⁸ Het is daarom van belang het begrip *rechtmatigheid* niet te verwarren met de meest *wenselijke* of *geschikte* plaatsing. Er is op het eerste gezicht sprake van een weerbarstige tegenstelling in een geval waarin een rechtmatige plaatsing tevens *onwenselijk* is.⁹⁹ Onwenselijk betekent echter niet in alle gevallen onrechtmatig.

1.7 EEN KORTE INTRODUCTIE OP HET KINDERRECHTENTOETSINGSKADER

In deze studie wordt het begrip 'rechtmatigheid' gedefinieerd vanuit een kinderrechtentoetsingskader. Juridisch gezien is dit kader voor Nederland relevant. Wettelijke voorschriften en de toepassing daarvan dienen immers verenigbaar te zijn met geldende Europese en internationale rechtsregels.

Bij deze kinderrechtelijke benadering staat het IVRK centraal. Eén van de kernwaarden van het IVRK is dat kinderen van waarde zijn en de waardigheid

delen. Te denken valt aan het onderscheid tussen burgerlijke en politieke rechten en economische, sociale en culturele rechten. De laatstgenoemde categorie rechten in dit onderzoek niet aan bod. Als maatstaf dient in ieder geval te gelden dat op sociaaleconomische rechten van het kind (zoals bijvoorbeeld het recht op onderwijs) niet mag worden afgedongen in geval kinderen niet met hun ouders leven (Zie ook interessante uitspraken van het Hooggerechtshof, *Centre for Child Law v. Minister of Home Affairs* 2005 (6) SA 50 (T) en *Centre for Child Law v. MEC for Education*, Gauteng 2008 (1) SA 223 (T). In beide zaken benadrukte het Hooggerechtshof dat kinderen die niet met hun ouders leven, een directe en indirecte claim hebben op de staat om hun sociaaleconomische rechten te verwezenlijken.

⁹⁸ Toch is daarmee niet alles gezegd, een plaatsing moet immers in het belang van het kind zijn (art. 3 IVRK) en dit veronderstelt dat gekeken moet worden naar wat het beste is voor de jeugdige. Dit wordt behandeld in het hoofdstuk 2 waarin het internationaalrechtelijke toetsingskader wordt vastgesteld.

⁹⁹ Dit wordt ook al geconstateerd door Boendermaker, Geurts & Eijgenraam (2004): 'de vraag die regelmatig gesteld wordt als het over de crisisplaatsingen in de opvanginrichtingen gaat, is of die plaatsingen terecht zijn. Gezien de kenmerken van de doelgroep en het gebrek aan hulpaanbod voor deze groep, zijn de plaatsingen naar ons idee in de huidige situatie terecht. Of zij ook wenselijk zijn, is een heel ander verhaal. Kijken we naar de hulpvraagcategorieën en het gewenste aanbod dat geformuleerd is, dan kunnen we niet anders dan concluderen dat voor het overgrote deel van de groep de plaatsing niet *wenselijk* is.' (p. 97).

van ieder kind (*inherent dignity*) centraal staat.¹⁰⁰ Aan de notie dat ieder mens kostbaar is, ontlene kinderen – evengoed als alle andere mensenrechten en grondrechten.^{101,102} Sommige rechten zijn exclusieve kinderrechten; rechten die volwassenen niet hebben.¹⁰³ Denk daarbij aan het recht van kinderen dat ouders voor hen zorgen (art. 18 IVRK) en het recht dat de Staat hem of haar bescherming biedt tegen misbruik en verwaarlozing (art. 19 IVRK).¹⁰⁴ Anderzijds is er een groep rechten die exclusief voor volwassenen is. Forder noemt dergelijke rechten ‘no-rights’, gezien vanuit het perspectief van het kind.¹⁰⁵

In de loop van de tijd zijn verschillende manieren (*schools of thought*) ontwikkeld waarop kinderrechten benaderd kunnen worden.¹⁰⁶ De gangbare opvatting is dat het IVRK een verdrag is met een holistisch karakter. Dat betekent dat alle artikelen onderling met elkaar samenhangen en dat er geen hiërarchie is tussen de bepalingen die behoren tot protectierechten, participatierechten en provisierechten (de drie zogenoemde ‘P’s’).¹⁰⁷

Een lastige vraag is hoe deze rechten zich onderling tot elkaar verhouden. Het vertrekpunt is dat waardigheid aan de basis ligt van zowel beschermings-

100 Zie de bundel *Rechten van het Kind en Waardigheid* van Mak e.a. 2013, o.a. de bijdrage van U. Kilkelly (Dignity and Child-friendly Justice: Child Rights Standard Setting from the Council of Europe).

101 Mensenrechten zijn geënt op een Judeïsch-Christelijke visie (Fountain 2013). Fountain citeert Paine die schreef dat ‘... we shall come to the time when man came from the hand of his Maker. What was he then? Man. Man was his high and only title, and a higher cannot be given him.’ (Paine 1791, p. 47-48). Grondrechten definieer ik als mensenrechten in nationale wetgeving.

102 Zie tevens Nussbaum & Dixon 2012, p. 549-593. Zij scheppen een theoretische basis op grond waarvan een bijzondere prioriteit van kinderrechten aangetoond wordt. Belangrijkste uitgangspunten hierbij zijn de bijzondere kwetsbaarheid van kinderen en de kosteneffectiviteit van het beschermen van kinderrechten. ‘A CA [*Capabilities Approach, MJ*], provides a clear account for why children’s rights should be recognized as human rights, because every human being, under this approach, is entitled to respect for her full human dignity. Like other emerging theories based on the idea of human dignity, a CA also helps explain, in this context, why it makes sense for both CROC [*het IVRK, MJ*] and various national constitutions to recognize a range of rights for children with sensitivity both to children’s welfare needs and to children’s agency.’ (p. 552-553). Het centraal stellen van de bijzondere kwetsbaarheid (*‘vulnerability’*) van kinderen brengt het risico mee dat kinderen gedefinieerd worden aan de hand van hun kwetsbaarheden. Om dit te voorkomen is het nodig om tevens het recht op participatie en de zich ontwikkelende vermogens van het kind bij het kindbeeld te betrekken (Tobin 2015).

103 Forder 2013, p. 14.

104 Van Bueren 1995, p. 5.

105 Forder 2013, p. 15. Forder noemt als voorbeeld art. 12 IVBPR waarin is bepaald dat ‘ieder- een’ het recht heeft ‘zich vrijelijk te verplaatsen en zijn verblijfplaats vrijelijk te kiezen’. De facto heeft het kind geen recht om over zijn of haar verblijfplaats te beslissen (behoudens de uitzondering van art. 809 Rv).

106 Hanson maakt onderscheid tussen een paternalistische visie, de welzijnstheorie, een emancipatoire benadering en de bevrijdingstheorie (Hanson 2008, p. 12 e.v.).

107 Dit is een bekende indeling van IVRK-rechten, zie o.a. Verhellen 2000; Hanson 2008, p. 8. Voor kritiek op deze indeling en een voorstel om voortaan te spreken over burgerlijke, politieke en sociale rechten, zie Quennerstedt 2010.

rechten van het kind als het recht van het kind op autonomie. Beide visies, zowel de noodzaak tot extra bescherming als het belang van autonomie, liggen ten grondslag aan de rechtspositie van het kind. Het kind wordt in het IVRK ten volle erkend als een drager van rechten én als een individu dat in staat moet worden gesteld om zijn of haar rechten uit te oefenen en eigen beslissingen te nemen, op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens (*evolving capacities*) van het kind (art. 5 IVRK).¹⁰⁸ Het bevorderen van de autonomie van het kind wordt ingevuld met zelfbeschikkingsrechten, waarvan het recht van het kind om mee te denken en mee te beslissen (art. 12 IVRK) de voornaamste is. De invulling van het recht op optimale participatie vindt plaats binnen de vastgestelde en verantwoorde bandbreedte van het leerstuk van de *evolving capacities* van het kind. Maar daarnaast gaat het IVRK ervan uit dat kinderen recht hebben op bijzondere zorg en bijstand vanwege hun extra kwetsbaarheid omdat zij lichamelijk en geestelijk nog in ontwikkeling zijn en daarom specifieke behoeftes hebben (preambule bij het IVRK, vierde overweging).

Een balans tussen beschermingsrechten en participatierechten

Freeman waarschuwt ervoor dat kinderrechtenverdedigers maar al te vaak vanuit één van deze twee visies opereren als ware er sprake van dichotomie en hij haalt hierbij Farson aan: 'the one protects children, the other their rights'.¹⁰⁹ Franklin zegt hierover: '(p)rotecting children and protecting their rights are therefore not necessarily oppositional but can be complementary objectives'.¹¹⁰ Dat bescherming en autonomie communicerende vaten zijn, ligt bijvoorbeeld besloten in de formulering van art. 3 lid 1 IVRK, waarin in de meervoudsvorm wordt gesproken over 'de belangen van het kind'.¹¹¹ De ruimte die gelaten wordt voor een paternalistische visie houdt volgens Freeman in dat soms moet worden ingegrepen in het leven van kinderen 'to protect them against irrational actions'. Het respecteren van iemands autonomie houdt in zijn ogen in dat er ruimte is om iemand risico's te laten nemen en desnoods fouten te laten maken. Maar het gaat in tegen de waardigheid van een kind om hem of haar toe te staan grove fouten te maken die de ontwikkeling van het kind ernstig beschadigen, zoals bijvoorbeeld het gebruiken van harddrugs of weigeren om naar school te gaan.

Bij het vinden van de gulden middenweg (*via media*), oftewel de beschermingsrechten en participatierechten voor kinderen in de gesloten jeugdhulp

¹⁰⁸ Zie voor een uitgebreide bespreking van het concept *evolving capacities*, Landsdown 2005.

¹⁰⁹ Freeman 1992, p. 37.

¹¹⁰ Franklin 1986, p. 17.

¹¹¹ Bij een uithuisplaatsing botsen dus niet alleen belangen van ouders met de belangen van hun kind maar botsen de belangen van het kind ook onderling met elkaar. Bijvoorbeeld het belang van het kind om sociale contacten te onderhouden binnen de gemeenschap waarin het opgroeit (school, wijk, etc.), kan botsen met het belang van het kind om op te groeien in een veilige en stabiele gezinsomgeving.

zoveel mogelijk tot hun recht laten komen, is het criterium ‘op een wijze die verenigbaar is met *de zich ontwikkelende vermogens* van het kind’ (art. 5 IVRK) de maatstaf. De invulling hiervan is nog niet zo eenvoudig omdat het enerzijds gaat om adolescenten die op de drempel van de volwassenheid staan maar anderzijds zeer kwetsbaar zijn¹¹² en maar al te vaak verkeerde keuzes (*irrational actions*) maken. Bij het opstellen van een internationaal georiënteerd, juridisch toetsingskader waaraan de gesloten jeugdhulppraktijk getoetst wordt, behoort dan ook het vinden van een balans tussen beschermingsrechten en participatierechten.

In hoofdstuk 2 zal het kinderrechtentoetsingskader nader worden uitgewerkt.

1.8 EEN KORTE INTRODUCTIE OP HET MOTIVERINGSVEREISTE IN DE CONTEXT VAN RECHTERLIJKE BESLISSINGEN

Het verkrijgen van inzicht in de wijze waarop rechters een beslissing tot een gesloten plaatsing motiveren, neemt in deze studie een belangrijke plaats in. In de hoofdstukken 5 en 6 wordt de jurisprudentie op het gebied van gesloten jeugdhulp over een tijdspanne van tien jaar geanalyseerd met het oog op de vraag of rechterlijke beslissingen verenigbaar zijn met het kinderrechtentoetsingskader.

Dit jurisprudentieonderzoek heeft een korte inleiding als het gaat om de vereisten die worden gesteld aan de inhoud en de omvang van de motiveringsplicht van de rechter. Hieronder wordt ingegaan op de Nederlandse regels en cultuur ten aanzien van de motiveringsplicht in het algemeen en ten aanzien van onderwerpen die dichtbij de gesloten jeugdhulp liggen, zoals de ondertoezichtstelling en het jeugdstrafrecht.

Minimumeisen aan de rechterlijke motiveringsplicht

In zijn algemeenheid geldt dat in het Nederlandse civiele recht geen sprake is van een heel stevige motiveringsplicht. Uit de wet kunnen wel enige kwaliteitseisen worden afgeleid. Zo volgt uit art. 30 Rv jo. 287 lid 1 Rv jo. art. 230 lid 1 sub e Rv, dat vonnissen, arresten en beschikkingen de gronden – waaronder begrepen de feiten – moeten inhouden waarop zij rusten.¹¹³ In haar standaardarrest over rechterlijke motivering stelt de Hoge Raad

‘dat elke rechterlijke beslissing tenminste zodanig moet worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – in geval van open staan

¹¹² Zie bijvoorbeeld Forder 2013, p. 22.

¹¹³ Zie tevens art. 121 Gw en art. 5 lid 1 Wet RO. Minimumgrenzen aan de motiveringsplicht vloeien tevens voort uit art. 6 EVRM.

van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar te maken'. Hieraan voegt de Hoge Raad toe dat 'hoever [*de motiveringsplicht, MJ*] gaat, afhangt van de omstandigheden van het geval'.¹¹⁴

De stand van de discussie en rechtspraak geldt volgens Asser & Vranken als een belangrijke factor voor een gedifferentieerde motiveringsplicht.¹¹⁵ Smits onderscheidt twee regels ten aanzien van de *omvang* van de motiveringsplicht:

1. De rechter moet op voor zijn beslissing relevante stellingen en verweren van partijen responderen. Hij mag essentiële stellingen niet onbesproken laten, doch hoeft anderzijds niet op al het door partijen aangedragene in te gaan indien dat niet van direct belang is voor de beslissing;
2. De aard van de beslissing of van de procedure is van invloed op de motiveringsplicht; zo behoeven zuiver juridische beslissingen niet nader te worden gemotiveerd, evenmin als zuiver feitelijke beslissingen, zijn de motiveringseisen zwaarder naarmate de beslissingen ingrijpender is voor (een der) partijen, of juist minder streng bij discretionaire beslissingen of voorzieningen die gegrond zijn op een voorlopige c.q. oppervlakkig feitenonderzoek (zoals in kort geding of bij voorlopige voorzieningen).¹¹⁶

Minimumeisen aan de rechterlijke motiveringsplicht in kinderbeschermingszaken

Wat zegt de literatuur als we inzoomen op de rechterlijke motiveringsplicht in kinderbeschermingszaken? Hoefnagels stelde in 1974 dat voor het legitimeren van kinderbeschermingszaken onderscheid gemaakt moet worden naar rechtsgrond, naar afweging van de voordelen tegen de nadelen, en naar de waarden die aan de beslissing ten grondslag liggen.¹¹⁷ Van Wijk komt in haar dissertatie tot de conclusie dat het motiveringsvereiste voor kinderbeschermingsmaatregelen soms in extra mate geldt.¹¹⁸ Bruning breekt in haar dissertatie een lans voor de noodzaak tot verbetering van de rechterlijke motivering in beslissingen omtrent kinderbeschermingsmaatregelen. Een deugdelijke motivering kan er volgens Bruning toe dienen dat een beslissing meer aanvaardbaar wordt voor belanghebbenden en dat de mogelijkheid tot controle van de beslissing wordt vergroot, waardoor willekeur kan worden voor-

114 HR 4 juni 1993, *NJ* 1993, 659. Zie tevens De Groot 2014, p. 113-178; De Poorter & Van Roosmalen 2009.

115 Asser & Vranken 1995, nr. 235.

116 Smits 2008, p. 149.

117 Hoefnagels 1974, p. 173, aangehaald door Van Wijk 1999, p. 117.

118 Van Wijk 1999, p. 97-132 (hoofdstuk V). Ze geeft een historisch overzicht weer van de motiveringsplicht in kinderbeschermingszaken vanaf 1905 tot 1999. Summiere rechterlijke motivering – bijvoorbeeld door middel van een vaste formule en met name bij de feitenrechter – was lange tijd gebruikelijk.

komen.¹¹⁹ Ook komt een deugdelijke motivering de kwaliteit van het proces van oordeelsvorming ten goede. Bruning formuleert drie vereisten:

- ‘1. Door de kinderrechter moet worden gemotiveerd op grond van welke argumenten de minderjarige bescherming nodig heeft en dat lichter ingrijpen niet (meer) haalbaar is;
2. Door de kinderrechter moet worden gemotiveerd waarom het te verwachten resultaat groter is dan wanneer geen maatregel van kindbescherming zou worden opgelegd;
3. En de na te streven doelstellingen bij het opleggen van een maatregel dienen na het verhandelde ter zitting in de motivering terug te komen.’¹²⁰

Ten slotte geldt volgens Wortmann een verzwaarde motiveringsplicht in gevallen waarin de rechter de wet opzij zet. Hierbij geldt volgens haar het criterium dat een rechter in het belang van het kind terughoudendheid moet betrachten met het opzij zetten van de wet.

‘Doet hij dat wel, dan is het nodig om aansluiting te zoeken bij de wel in de wet geregelde gevallen of bij de rechtspraak van in het bijzonder de hoogste nationale of internationale rechter. Kan dat niet, dan is een zeer zorgvuldige en uitgebreide motivering nodig’.¹²¹

Motiveringsvereisten bij beslissingen met betrekking tot de ondertoezichtstelling

Een parallel valt te trekken met de vereiste motivering bij een beslissing omtrent de ondertoezichtstelling van een minderjarige, zeker ook omdat een machtiging gesloten jeugdhulp in de meeste gevallen wordt opgelegd aan minderjarigen die reeds onder toezicht staan. Aan de motivering van de ondertoezichtstelling in het kader van de Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen (ingegaan per 1 januari 2015) wordt een viertal verscherpte eisen gesteld om de uitvoering van de ondertoezichtstelling transparanter en doelgerichter te maken. Ten eerste dienen in het verzoekschrift tot ondertoezichtstelling de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige te zijn opgenomen alsmede de daarop afgestemde duur waarvoor de ondertoezichtstelling zal gelden (art. 799a, eerste lid, Rv). De kinderrechter dient de

119 Met het oog op meer aandacht voor waarheidsvinding in jeugdbeschermingszaken dringt ook Huijer aan op een uitgebreide rechterlijke motivering. ‘Een diepgaande motivatie dwingt de rechter immers om alle relevante aspecten kritisch en zorgvuldig te overwegen, hetgeen nauw verbonden is met de notie van waarheidsvinding.’ (Huijer 2014, p. 834-840).

120 Bruning 2001.

121 Wortmann 2013. Een voorbeeld uit de jurisprudentie van een verzwaarde motiveringsplicht is de toepassing van de maatregel van een ‘omgangsondertoezichtstelling’ [*de ondertoezichtstelling is hier oorspronkelijk niet voor bedoeld, M*] waarvoor volgens de Hoge Raad geldt dat (1) dat de rechter moet aangeven op grond waarvan hij tot het oordeel is gekomen dat de wettelijke gronden voor ondertoezichtstelling aanwezig zijn en dat (2) aan de motivering voor de toewijzing van ondertoezichtstelling in zo een geval hoge eisen worden gesteld (HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295).

concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige ook in de beschikking op te nemen.¹²² En ten derde dient de rechter op deze concrete bedreigingen de duur waarvoor de ondertoezichtstelling zal gelden af te stemmen (art. 1:255 lid 5 BW).¹²³ Tot slot dienen alle verzoekschriften betreffende kinderbeschermingsmaatregelen – dus niet alleen de maatregel van ondertoezichtstelling – te vermelden of, en zo ja, op welke wijze, de inhoud dan wel de strekking van het verzoekschrift is besproken met de minderjarige en welke reactie de minderjarige hierop heeft gegeven (art. 799a lid 2 Rv). In de literatuur wordt er wel op gewezen dat dit nog niet ver genoeg gaat en dat ook in de motivering van de rechterlijke beschikking specifieke aandacht zal moeten worden besteed aan de opvatting van kinderen die in de procedure zijn gehoord.¹²⁴

Motiveringsvereisten bij jeugdstrafrechtbeslissingen

Het is nuttig om een kijkje in de keuken van aanpalende maatregelen van de machtiging gesloten jeugdhulp te nemen, zoals voorlopige hechtenisbeslissingen die evenals beslissingen tot plaatsingen in gesloten jeugdhulp tot vrijheidsbeneming leiden. Van den Brink & Liefwaard doen zeer gedetailleerde aanbevelingen over hoe de jeugdstrafrechter een beslissing naar *inhoud* dient te motiveren.¹²⁵ Deze moet helder en concreet zijn en uit de motivering moet blijken dat de voorlopige hechtenis daadwerkelijk als een uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke duur wordt toegepast. Tevens moet uit de motivering blijken dat de toepassing van de maatregel en tenuitvoerlegging daarvan absoluut noodzakelijk is. De beoogde doelstelling moet helder worden omschreven. Bovenal moet goed worden onderbouwd waarom geen gebruik kan worden gemaakt van minder ingrijpende alternatieven om deze doelstellingen

122 In de parlementaire behandeling van de gewijzigde grondslag voor de ondertoezichtstelling (in het kader van de Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen, ingaand per 1 januari 2015) is gediscussieerd over het opnemen van doelen in een OTS-beschikking. Uiteindelijk is dit op instigatie van de MOgroep (tegenwoordig 'Sociaal Werk Nederland' geheten) en de NVvR gewijzigd in het opnemen van 'concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind' en wel omdat de kinderrechter zich niet in het werkgebied van de gezinsvoogdijswerker zou moeten begeven en omdat de kinderrechter zich zou moeten concentreren op het beschrijven en vaststellen van problemen en vervolgens de vertaalslag moet kunnen maken naar de bedreigingen die daaruit voor het kind voortvloeien (*Kamerstukken II* 2008/09 32 015, 3, p. 9).

123 In de motie Cörüz wordt voorgesteld dat de duur van de ondertoezichtstelling wordt gerelateerd aan de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 015 en 31 001, nr. 28).

124 Doek 2013, p. 34. Hij wijst hierbij op de verplichting die voortvloeit uit art. 12 IVRK. Het VN-Kinderrechtencomité moedigt Verdragstaten aan 'to introduce legislative measures requiring decision makers in judicial or administrative proceedings to explain the extent of the consideration given to the views of the child and the consequences for the child' (VN-Kinderrechtencomité, *General Comment. No 12. The right of the child to be heard*, UN Doc. CRC/C/GC/12, 1 juli 2009, par. 33). Vgl. Bruning 2011.

125 Van den Brink & Liefwaard 2014, p. 53.

te verwezenlijken. Voorts moet het belang om voorlopige hechtenis toe te passen, lichter wegen dan het belang om het strafproces in vrijheid af te wachten. Bij dit alles dient de rechter ook zijn beslissing over de plaats waar, en de wijze waarop de voorlopige hechtenis wordt uitgevoerd te onderbouwen.

Minimumeisen aan de motiveringsplicht bij gesloten uithuisplaatsingsbeslissingen
Over de rechterlijke motiveringsplicht bij gesloten uithuisplaatsingsbeslissingen is nagenoeg niet geschreven. Wel stelt de Hoge Raad strengere motiverings-eisen aan een beslissing die strekt tot wettelijke vrijheidsbeneming, en dit uitgangspunt kan ook van toepassing geacht worden voor een gesloten jeugdhulpbeslissing omdat dit een vorm van wettelijke vrijheidsbeneming is.¹²⁶ De Hoge Raad verscherpte in een uitspraak van 31 mei 2013 over gesloten jeugdhulp de eisen aan de *reikwijdte* van de motivering. Als een verzoek tot een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg wordt gedaan en persoonlijk onderzoek van de jeugdige door een gedragswetenschapper onmogelijk is, moet gemotiveerd worden dat ander onderzoek eveneens feitelijk onmogelijk was.¹²⁷ Overigens is het mogelijk om in hoger beroep eventuele onvolkomenheden in de motivering van de rechtbank te verbeteren, zo oordeelde het Hof Arnhem-Leeuwarden op 12 augustus 2014.¹²⁸

Samenvattend is de eerste indruk dat vanuit de juridische literatuur en door kinderrechtters in eerste aanleg een verzwaarde motiveringsplicht wordt gehanteerd ten aanzien van beslissingen die leiden tot een gesloten plaatsing.

1.9 LEESWIJZER

In hoofdstuk 2 wordt het kinder- en mensenrechtentoetsingskader waaraan de Nederlandse wet en rechterlijke beslissingen over gesloten jeugdhulp dienen te voldoen, beschreven. In hoofdstuk 3 wordt geanalyseerd op welke gronden vanaf ongeveer 1800 tot aan de Wet op de jeugdzorg een gesloten maatregel werd gelegitimeerd en welke rechtsontwikkelingen en maatschappelijke ontwikkelingen vooraf gingen aan de totstandkoming van de maatregel tot gesloten jeugdhulp. Hoofdstuk 4 handelt over de Wet op de jeugdzorg en de

126 Vergelijk ook een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage (15 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11885) waarin de kinderrechter stelt dat er een sterke motiveringsplicht op de verzoeker rust, gelet op het vrijheidsbeperkende karakter van een maatregel, te weten de maatregel 'isoleren en opsluiten' in een AWBZ-instelling (Hierbij merkte de kinderrechter overigens op dat 'de hoofdregel in het civiele jeugdbeschermingsrecht is dat voor minderjarigen die aan vrijheidsbeneming worden blootgesteld een machtiging tot plaatsing in aan accommodatie voor gesloten jeugdzorg wordt aangevraagd').

127 Hoge Raad 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5422, NJ 2013/412, m.nt. S.F.M. Wortmann.

128 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6454, r.o. 4.5 (door de advocaat werd naar voren gebracht dat de rechtbank niet had voldaan aan zijn motiveringsplicht. Deze klacht werd door het hof niet behandeld omdat de klaagster er geen belang bij had).

Jeugdwet. Onderzocht wordt wat het doel van, de grondslag voor en de rechtswaarborgen rondom een plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp waren en zijn, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van deze wetten. De hoofdstukken 5 en 6 zoomen in op tien jaar Nederlandse jurisprudentie over gesloten plaatsingen. In hoofdstuk 5 ligt de focus op de verenigbaarheid van een gesloten plaatsing met de materieelrechtelijke criteria die uit het kinderrechtentoetsingskader zijn ontleend. In hoofdstuk 6 ligt de nadruk op de formele criteria. In hoofdstuk 7 zal een antwoord worden gegeven op de hoofd- en deelvragen van deze studie en zullen aanbevelingen worden gedaan aan de wetgever en actoren in de rechtspraak alsmede aanbevelingen voor verder onderzoek. In bijlage 1, ten slotte, worden 23 gesprekken met jongeren in de gesloten jeugdzorg weergegeven die een impressie geven van de wijze waarop de jeugdige de besluitvormingsprocedure die leidt tot een gesloten plaatsing, beleeft.