



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

4 De regeling voor gesloten plaatsingen in de Wet gesloten jeugdzorg (2008-2014) en de Jeugdwet (vanaf 2015)

Doeleinden, rechtsgronden en rechtswaarborgen

‘Als de overheid een kind opsluit, heeft ze de belangrijke taak om het kind dat geen kant meer op kan, de beste zorg en nazorg te bieden, zodat het ook effect heeft. Alleen dan kun je als overheid rechtvaardigen dat je een kind opsluit.’

(Kamerstukken II 2009/10, 31 839, 54, p. 12, Lea Bouwmeester, PvdA)

4.1 INLEIDING

In het tweede hoofdstuk werd duidelijk dat het internationale- en Europese juridische kader onder andere voorschrijft dat de mogelijkheid tot het ontnemen of beperken van iemands vrijheid dient te zijn vastgelegd in een wettelijke regeling. Het vereiste van een wettelijke grondslag voor vrijheidsbeneming vormt een wezenlijk onderdeel voor de rechtmatige toepassing van gesloten jeugdhulp. Hierin is voorzien door in de Jeugdwet de grondslag voor de beperking van de vrijheden van jeugdigen in het kader van de gesloten jeugdhulp te regelen.

Met dit hoofdstuk wordt beoogd de regeling van gesloten jeugdhulp toe te lichten vanuit de totstandkomingsgeschiedenis van de wettelijke regeling, omdat hieruit wellicht blijkt met welk oogmerk het geldend recht zich heeft ontwikkeld. Inzicht in de beweegredenen van de wetgever biedt aldus belangrijke aanknopingspunten bij het beantwoorden van de legitimatievraag die in deze studie centraal staat. De volgende onderzoeksvraag staat centraal:

- *Wat waren en wat zijn doel van, grondslag voor en rechtswaarborgen rondom een plaatsing in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet op de jeugdzorg en de Jeugdwet?*

Om de huidige regeling in de Jeugdwet en de regeling die daaraan vooraf ging in de Wet op de jeugdzorg helder te kunnen beschrijven, worden in dit hoofdstuk achtereenvolgens de volgende onderwerpen besproken:

- de beoogde doelstellingen van de wetgever met gesloten jeugdzorg en jeugdhulp;
- de materiële rechtsgronden die van toepassing zijn op de machtigingen gesloten jeugdzorg respectievelijk gesloten jeugdhulp;
- de procedurele rechtswaarborgen.

Het regime van de gesloten jeugdhulp is in de Jeugdwet nagenoeg ongewijzigd overgenomen uit de Wet op de jeugdzorg.¹ Daarom wordt in dit hoofdstuk veel aandacht besteed aan de Wet gesloten jeugdzorg, die een plek kreeg binnen de Wet op de jeugdzorg. Per onderwerp wordt allereerst de regeling zoals die onder de Wet op de jeugdzorg gold tussen 2008 en 2015 kort toegelicht. Daarna zal de huidige regeling in de Jeugdwet beschreven worden. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een analyse van de verschillen en overeenkomsten tussen beide wettelijke regelingen.

Tevens zal de verschuiving van de regeling van de gesloten uithuisplaatsing in het Burgerlijk Wetboek (zoals dat tot 2008 het geval was) naar een kaderwet voor de jeugd (vanaf 2008 de Wet op de jeugdzorg en vanaf 2015 de Jeugdwet) worden besproken.

Het hoofdstuk wordt afgerond met een analyse van hoe deze drie elementen, doelstellingen, rechtsgronden en rechtswaarborgen, door de wetgever zijn bedoeld en hoe zij zich verhouden tot de probleemstelling van deze studie.

4.2 DOELSTELLINGEN VAN DE GESLOTEN PLAATSING VOOR CIVIELRECHTELIJK GEPLAATSTE JEUGDIGEN

4.2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt gekeken naar de doelstellingen die de wetgever beoogde met de gedwongen gesloten plaatsingen van jeugdigen. Vooraf dient te worden opgemerkt dat het doel van een plaatsing in een gesloten accommodatie in nauwe relatie staat tot de rechtsgrond die van toepassing is op een gesloten plaatsing. Ter illustratie: in de rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp staat met zoveel woorden dat ‘gewerkt’ moet worden aan opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren. Daarnaast moet aangetoond worden dat de opnemings- en het verblijf in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daardoor aan anderen wordt onttrokken. Als we de rechtsgrond in een doelformulering gieten, komt het doel van gesloten jeugdhulp in het kort neer op een zo gunstige mogelijke bevordering van de ontwikkeling naar volwassenheid door middel van gesloten jeugdhulp. Hoewel doelstelling en rechtsgrond dus dichtbij elkaar liggen, worden ze in dit hoofdstuk apart van elkaar besproken.

Bij het bespreken van de doelstellingen van de Wet gesloten jeugdhulp en de Jeugdwet ligt de nadruk op de generieke doelen die tijdens de parlementaire behandeling van deze wetten geformuleerd werden ten aanzien van het *systeem* van gesloten jeugdzorg en -hulp.

1 *Kamerstukken II* 2012/13 33 684, 3, p. 54.

Voor wat betreft de rechtsgronden worden de afzonderlijke elementen van de specifieke (materiële) rechtsgrond voor een gesloten plaatsing besproken die gelden voor iedere *individuele beslissing* tot het afgeven van een machtiging gesloten jeugdzorg en –hulp.

Bespreking van de regeling in zowel de Wet gesloten jeugdzorg als in de Jeugdwet
In hoofdstuk 3 is reeds geschetst hoe de regeling voor gesloten uithuisplaatsingen zich in de loop van tweehonderd jaar tijd evolueerde vanaf ongeveer de 19^e eeuw tot aan de jaren 2004 en 2005 waarin werd besloten dat er een aparte Wet gesloten jeugdzorg moest komen. Zoals reeds in par. 4.1 is opgemerkt, is de per 1 januari 2015 ingegane Jeugdwet voor wat betreft het hoofdstuk over gesloten jeugdhulp een voortzetting van de lijn die in 2008 werd ingezet met de Wet gesloten jeugdzorg. De huidige regeling laat zich dan ook gemakkelijker verstaan door terug te kijken naar de (totstandkoming van) de Wet gesloten jeugdzorg. De Wet gesloten jeugdzorg werd in 2008 opgenomen in een kaderwet voor de jeugd: de Wet op de jeugdzorg, die op 1 januari 2005 werd ingevoerd. Daarom zal eerst kort aandacht besteed worden aan de algemene doelen van de Wet op de jeugdzorg.

4.2.2 Beoogde doelen van de Wet op de jeugdzorg

Inleiding

Hoewel voor het eerst in de Nederlandse geschiedenis in 2005 een wetsvoorstel specifiek voor plaatsingen in gesloten residentiële instellingen op civielrechtelijke titel werd gepresenteerd,² moest deze wet wel ingepast worden binnen de destijds fungerende wettelijke kaders. Voorgesteld werd dat de Wet gesloten jeugdzorg onderdeel ging uitmaken van de Wet op de jeugdzorg die per 1 januari 2005 in werking getreden was. De Wet gesloten jeugdzorg moest niet alleen qua visie maar ook qua systematiek aansluiten bij de Wet op de jeugdzorg. Sommige keuzes in de rechtsregeling voor gesloten jeugdzorg zijn te verklaren vanuit de visie en de systematiek van de Wet op de jeugdzorg. Daarom wordt hieronder eerst ingegaan op de doelen die met de Wet op de jeugdzorg werden nagestreefd.

2 Boendermaker & Uit Beijerse spreken van een historische wijziging: ‘voor het eerst wordt een scheiding aangebracht in de hulp aan ‘criminele’ en ‘verwaarloosde’ kinderen. Sinds de Kinderwetten was het uitgangspunt dat de problematiek belangrijker was dan de juridische titel. Jeugdigen, strafrechtelijk veroordeeld of met een maatregel van kinderscherming, moesten daar geplaatst kunnen worden waar zij het beste geholpen konden worden. Ongeacht of het nu een tuchtschool, een rijksinrichting of een particuliere inrichting betrof. Met de huidige scheiding wordt de juridische titel het uitgangspunt’ (Boendermaker & Uit Beijerse 2008).

Doelstellingen en uitgangspunten van de Wet op de jeugdzorg

De Wet op de jeugdzorg die in 2005 in werking was getreden, verving de Wet op de jeugdhulpverlening.³ De Wet op de jeugdzorg was een reactie op de geconstateerde manco's van haar rechtsvoorganger. In de memorie van toelichting bij de Wet op de jeugdzorg werden de volgende manco's geconstateerd ten aanzien van het jeugdstelsel zoals dat destijds onder de Wet op de jeugdhulpverlening functioneerde:

'(h)et jeugdzorgstelsel is te veel aanbodgericht in plaats van vraaggericht. Er is te weinig aansluiting met het lokale jeugdbeleid waardoor onvoldoende is bewerkstelligd dat problemen bij jeugdigen en ouders in een zo vroeg mogelijk stadium worden onderkend, zodat de toestroom naar zware zorg minder zou kunnen worden.'⁴

Geïnspireerd door onder andere verbetervoorstellen van de commissie Günther (Adviescommissie Wet op de jeugdzorg, 1999) en het regeringsstandpunt *Regie in de jeugdzorg* uit 1994 werden in de memorie van toelichting bij de Wet op de jeugdzorg de volgende doelen geformuleerd voor het stelsel van jeugdzorg: voorliggende voorzieningen dienen versterkt te worden; het vestigen van een wettelijke aanspraak op jeugdzorg en daarmee het versterken van de positie van de cliënt; de totstandkoming van één centrale herkenbare, bekende, laagdrempelige toegang tot de jeugdzorg, zijnde het Bureau jeugdzorg; de totstandkoming van een passend en samenhangend zorgaanbod en het versterken van de positie van de cliënt.⁵

Om deze doelstellingen te kunnen realiseren, gold in de Wet op de jeugdzorg als algemeen beginsel 'het recht op jeugdzorg' dat in art. 3 lid 1 (oud) Wjz werd neergelegd als een aanspraak op jeugdzorg. Deze aanspraak op jeugdzorg bestond jegens de provincie en de cliënt ontleende deze aanspraak aan het indicatiebesluit (art. 3 lid 3 (oud) Wjz). Met name in de artikelen 5 en 24 (oud) Wjz waren de uitgangspunten voor een adequate jeugdzorg neergelegd, namelijk dat de jeugdzorg zo min mogelijk ingrijpend, zo dicht mogelijk bij huis, zo kort mogelijk en zo veel mogelijk toegesneden op de jeugdige diende te zijn.⁶

Een ander belangrijk uitgangspunt was dat jeugdzorg het belang van een onbedreigde ontwikkeling van een jeugdige moest dienen en moest aansluiten bij de behoefte van de cliënt (art. 5 lid 4 (oud) Wjz). In art. 24 (oud) Wjz stond het begrip 'verantwoorde zorg' centraal. Dit is zorg door de zorgaanbieder van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht moet worden verleend en die is afgestemd op de reële behoefte van de cliënt

3 Zie de dissertatie van Van Unen over de Wet op de jeugdhulpverlening (Van Unen 1996).

4 *Kamerstukken II* 2001/02 28 168, 3, p. 5 (MvT).

5 *Kamerstukken II* 2001/02 28 168, 3, p. 5-6 (MvT).

6 Dit wordt ook wel het 'zo-zo-zo-beleid' genoemd dat reeds als een belangrijk uitgangspunt gold bij de Wet op de jeugdhulpverlening.

(eerste lid). Ook moest de zorg gebaseerd zijn op een hulpverleningsplan (tweede lid). In art. 25 (oud) Wjz werden eisen aan het personeel gesteld zodat elke zorgeenheid zo georganiseerd was dat ook daadwerkelijk verantwoorde zorg werd verleend. Kortom, de belangrijkste uitgangspunten van de Wet op de jeugdzorg waren het recht op jeugdzorg, de cliënt centraal en verantwoorde zorg.

Residentiële vormen van jeugdzorg in de Wet op de jeugdzorg

Hoewel de regeling gesloten jeugdzorg pas later aan de Wet op de jeugdzorg werd toegevoegd, waren er al wel andere vormen van residentiële zorg te onderscheiden die onder de Wet op de jeugdzorg vielen. Uit art. 2 (oud) UBWjz blijkt dat jeugdzorg onder de Wet op de jeugdzorg verdeeld was in drie categorieën, te weten jeugdhulp, verblijf en observatiediagnostiek. Bij ‘verblijf’ kon bijvoorbeeld gedacht worden aan vormen van hulp als crisisopvang, intramurale opvoeding en verzorging en/of behandeling, therapeutische gezinsverpleging, pleegzorg, begeleid wonen, dagbehandeling en combinaties daarvan.⁷

Een aanspraak op jeugdzorg voor civielrechtelijke jeugdigen in de justitiële jeugdinrichtingen

Men dient zich te realiseren dat de algemene contouren van de Wet op de jeugdzorg geschetst werden zonder dat daarbij al was nagedacht over de inpassing van de regeling voor gesloten gedwongen zorg in deze wet. Wel hadden jeugdigen die op civielrechtelijke titel in een justitiële jeugdinrichting waren geplaatst (op grond van art. 1:261 lid 4 (oud) BW of art. 1:305 lid 3 BW) al te maken met de Wet op de jeugdzorg omdat deze wet ook leidde tot aanpassing van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj). Namelijk ook ten aanzien van deze jongeren moest een indicatiebesluit door Bureau jeugdzorg worden opgesteld (art. 5 lid 2 sub a (oud) Wjz). Voor deze vorm van jeugdzorg verliep de *toegang* dus via Bureau jeugdzorg en zo werd destijds al voorzien in een uniforme toegang binnen een wettelijk kader van verschillende vormen van jeugdzorg, die verder onder verschillende wettelijke regelingen vielen.⁸ In de memorie van toelichting was nader uitgewerkt hoe de aanspraak op jeugdzorg in een justitiële jeugdinrichting voor civielrechtelijke jeugdigen in de Bjj was geregeld:

‘(h)et eerste lid van het nieuwe art. 11a [*van de Bjj, MJ*] geeft aan dat voor jeugdigen waarvan de rechter in het kader van het civiele recht, een machtiging tot plaatsing in een gesloten inrichting heeft afgegeven, aanspraak gemaakt kan worden op een plaats in een normaal beveiligde (ook wel gesloten) inrichting of afdeling daarvan. Er bestaat derhalve geen aanspraak op een plaats in een beperkt beveiligde (ook

7 Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2014, p. 714. Nieuwe druk.

8 Van Unen 2005, p. 28 en p. 34.

wel open) inrichting of afdeling daarvan, tenzij de jeugdige in het kader van een gefaseerde behandeling van een normaal beveiligde inrichting naar een beperkt beveiligde inrichting wordt geplaatst. Dit is neergelegd in het tweede lid van art. 11a. Voorwaarde voor een civielrechtelijke plaatsing is een daartoe strekkend indicatiebesluit van de stichting. De tweede volzin van het eerste lid van het voorgestelde art. 11a, stelt deze eis. In deze bepaling wordt derhalve het rechtsgevolg van de indicatietoets van de stichting met betrekking tot de civielrechtelijke plaatsingen in een justitiële jeugdinrichting geregeld.⁹

Voorbereidingen voor het opheffen van de samenplaatsing

Een paar maanden nadat de Wet op de jeugdzorg werd ingevoerd, kondigde de minister van Justitie d.d. 18 april 2005 aan dat de verantwoordelijkheid voor de opvang en behandeling van de civielrechtelijke pupillen per 1 januari 2007 zou worden overgeheveld van het ministerie van Justitie naar het ministerie van VWS en dat ook de Wet op de jeugdzorg daartoe aangepast zou worden. Kern van het nieuwe stelsel zou zijn dat een einde gemaakt moest worden aan de samenplaatsing van civielrechtelijke- en strafrechtelijke pupillen. Vervolgens moest ook het jeugdstelsel verder verbeterd worden. Op 22 november 2005 werden de contouren voor de langetermijnvisie duidelijker zichtbaar in een brief van de toenmalige minister van Justitie en de staatssecretaris van VWS:

‘(v)oor de lange termijn zien wij als toekomstperspectief een multifunctionele keten van aanbieders die op verschillende locaties aan verschillende doelgroepen, maar met gebruikmaking van dezelfde deskundigen en achterliggende voorzieningen, interventies aanbieden. Het streven is dat de gemeentelijke voorzieningen en de jeugdzorg goed op elkaar aan moeten sluiten en er nauwe samenwerkingsverbanden zijn tussen de sector jeugdzorg, de jeugd-GGZ en de LVG.’¹⁰

Het nieuwe zorgaanbod moest ‘deskundig, flexibel, geïntegreerd en gespreid’ zijn en gericht zijn op gedragsverandering. Ook moest er aansluiting bij het onderwijs en de arbeidsmarkt gezocht worden en was het de bedoeling dat dit ‘samenhangend stelsel’ inspeelde op ‘het totale arrangement van het kind’.¹¹ De nieuwe vorm van gedwongen, gesloten zorg moest er in de eerste plaats op gericht zijn om civielrechtelijke en strafrechtelijke pupillen van elkaar te scheiden maar diende ook nadrukkelijk deel uit te maken van een nieuw, flexibel stelsel waarbij verschillende vormen van zorg goed op elkaar zouden aansluiten.

9 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 168, 3, p. 83.

10 *Kamerstukken II* 2005/06, 24 587 en 29 815, 148, p. 3-4.

11 *Kamerstukken II* 2005/06, 24 587 en 29 815, 148, p. 4.

4.2.3 Doelstellingen van de Wet gesloten jeugdzorg en daarmee gepaard gaande wijzigingen

De overgang van gesloten uithuisplaatsingen die werden geregeld in Boek 1 BW naar het nieuwe regime van de gesloten jeugdzorg in 2008 was op meerdere fronten een kleine aardverschuiving in het stelsel van kinderbescherming en jeugdzorg in Nederland. Ik onderscheid de volgende meest fundamentele wijzigingen die met de Wet gesloten jeugdzorg doorgevoerd werden:

- Jeugdigen worden in daartoe aangewezen accommodaties voor gesloten jeugdzorg geplaatst en niet langer in justitiële jeugdinrichtingen.
- Ook jongeren van 18 tot 21 jaar kunnen gesloten worden geplaatst voor opvoedkundige doeleinden.
- Kinderen jonger dan 12 jaar kunnen ook gesloten worden geplaatst, nu een machtiging gesloten jeugdzorg niet langer in een justitiële jeugdinrichting ten uitvoer werd gelegd.
- Jeugdigen kunnen ook zonder een maatregel van kinderbescherming in een gesloten setting worden geplaatst, als degene die het gezag over de jeugdige uitoefent (doorgaans de ouders) daarmee instemt.
- De rechtsgronden voor de gesloten plaatsing worden aangepast.
- De interne rechtspositie van jeugdigen in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg wordt niet langer in de Bjj geregeld maar in de Wet op de jeugdzorg.

Aan deze wijzigingen lagen een aantal belangrijke doelstellingen ten grondslag. De wens om de samenplaatsing met strafrechtelijke jongeren op te heffen stond voorop en daarnaast diende de Wet gesloten jeugdzorg ertoe om het jeugdzorgaanbod compleet te maken zodat voor alle jeugdigen een passend zorgaanbod werd gecreëerd. Deze twee voornaamste doelstellingen zal ik hieronder verder uitwerken.

4.2.3.1 Een einde maken aan de samenplaatsing

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet op de jeugdzorg was de samenplaatsing van civielrechtelijk geplaatste jongeren met strafrechtelijk geplaatste jeugdigen in de justitiële jeugdinrichtingen nog nauwelijks onderwerp van het politieke debat. Maar de veranderende visie op deze samenplaatsing in maatschappij en politiek had tot gevolg dat men overtuigd raakte van de noodzaak om de samenplaatsing van civielrechtelijk geplaatste jongeren en strafrechtelijk geplaatste jongeren in de justitiële jeugdinrichtingen dit beëindigen. Dit werd het *Leitmotiv* bij de totstandkoming van de Wet gesloten jeugdzorg.

Minister Rouvoet lichtte tijdens de behandeling in de Tweede Kamer toe dat dit wetsvoorstel gericht was op 'een kleine groep jeugdigen met ernstige gedragsproblemen (die) niet terecht kan in de reguliere jeugdzorg'. En: 'deze

groep behoort niet samen geplaatst te worden met jeugdigen die veroordeeld zijn voor een strafbaar feit'.¹²

Uit de parlementaire stukken blijkt dat er brede steun was voor het wetsvoorstel gesloten jeugdzorg. Iedereen vond dat de samenplaatsing zo snel als mogelijk beëindigd moest worden en het wetsvoorstel werd dan ook relatief snel door de beide Kamers geloodst.¹³ Ook was men ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel in de praktijk al gestart met het aanbieden van aparte gesloten zorg voor civielrechtelijk te plaatsen jeugdigen om zo reeds daadwerkelijk een voorschot op de toekomst te nemen. Men doorliep dus nogal haastig het parlementaire traject zonder dat aandacht was voor de constatering uit diverse onderzoeken dat de scheidslijn tussen beide groepen jeugdigen slechts flinterdun was. De Raad van State betreurde dit in haar advies:

'(v)eel jongeren met een civielrechtelijke plaatsing in de leeftijd van vijftien en zestien jaar zijn nog niet opgepakt vanwege een delict, maar dat is meer een kwestie van toeval. Het betekent niet altijd dat zij geen delicten gepleegd hebben. De problematiek van de samenplaatsing vereist daarom een genuanceerde benadering, omdat er ook belangrijke overeenkomsten zijn tussen de civielrechtelijk geplaatsten en de strafrechtelijk geplaatsten. Een strikte scheiding op basis van juridische titel gaat voorbij aan de achtergrond van de betrokken jeugdigen. Dit komt nog duidelijker naar voren, indien wordt gelet op jongeren die in voorlopige hechtenis worden genomen, voor wie de kinderrechter besluit om géén straf op te leggen, maar wel besluit tot voortzetting van het verblijf in de opvanginrichting. De voorlopige hechtenis wordt in deze gevallen beëindigd en deze jongeren verblijven vervolgens op civielrechtelijke titel op dezelfde plek; dit wordt ook wel aangeduid als "omzettingen".'

De Eerste Kamerfractie van het CDA zette deze gedachtelijn van de Raad van State voort en vroeg zich af of jongeren die mogelijk een strafrechtelijke veroordeling wacht, geplaatst zullen worden tussen civielrechtelijk geplaatste jongeren, waardoor de situatie zich weleens in omgekeerde volgorde zou kunnen herhalen.¹⁴ Dit bleek een vooruitziende blik te zijn. De SP vroeg aandacht voor het *ultimum remedium* karakter van het strafrecht dat met zich meebrengt dat behandeling in gesloten kader zoveel mogelijk *buiten* het strafrecht zal moeten plaatsvinden. Ook vroeg de SP of het mogelijk moest gaan worden om een straf ten uitvoer te leggen in een accommodatie voor gesloten jeugd-

¹² *Handelingen II* 2006/07, 87, p. 50.

¹³ Het voorstel van wet dateert van 17 juli 2007 en de wet werd op 20 december 2007 reeds in het *Staatsblad* gepubliceerd. Zie ook het Evaluatieonderzoek Wet op de jeugdzorg van Baecke e.a. (2009) waarin te lezen valt dat regels met betrekking tot gesloten jeugdzorg in de beleving van vertegenwoordigers van Bureau jeugdzorg vrij onverwacht werden ingevoerd. Dit leidde tot onzorgvuldige implementatie zoals ondoordachte werkwijzen, weerstand en overtollig papierwerk (p. 40); zie voor een kritische reflectie op deze haast: Liefwaard 2008b.

¹⁴ *Kamerstukken I* 2007/08, 30 644, C, p. 2-3.

zorg.¹⁵ Dit laatste was volgens de wetgever zeker niet het geval, ‘aangezien dat strijdig is met de intenties van het onderhavige wetsvoorstel’. De wetgever achtte ook niet toelaatbaar dat gesloten jeugdzorg zou kunnen worden opgelegd in het kader van de – nieuwe strafrechtelijke – gedragsbeïnvloedende maatregel (hierna: GBM).¹⁶ Op de vraag over de verhouding tussen het jeugdstrafrecht als ultimum remedium en de gesloten jeugdzorg werd geen duidelijk antwoord gegeven: de Raad voor de Kinderbescherming zou in beide gevallen moeten adviseren en zou prima in staat zijn om een keuze te maken, aldus de destijds verantwoordelijke ministers voor Jeugd en Gezin en van Justitie.¹⁷ Maar voor de verdere consequenties van een dunne scheidslijn tussen beide groepen jeugdigen was in het parlementaire debat nauwelijks aandacht.

De vraag die ook nauwelijks aan bod kwam, was de fundamentele vraag naar de rechtvaardiging van het opsluiten van kinderen op opvoedkundige gronden. De SP-fractie in de Eerste Kamer stelde deze vraag wél:

‘(...) helaas leidt deze discussie over strafrechtelijk en civiel geplaatsten scheiden namelijk af van de vraag of institutionele behandeling en gesloten behandeling in het algemeen wel effectief kunnen zijn. In Nederland zijn we om uiteenlopende (voor het merendeel niet-wetenschappelijke) redenen ervan overtuigd dat dit helpt. Daarmee staat ons land in gezelschap van de VS zo ongeveer alleen, zo vinden deze leden. In Europa hebben we het op één na hoogste promillage van jongeren in gesloten instellingen. In progressieve landen zoals Zweden en Noorwegen worden er bijna geen jongeren gesloten geplaatst. De internationale lijstjes van effectief gebleken interventies voor delinquente jongeren bevatten vrijwel uitsluitend ambulante methodieken (allen volgens het intensieve coachingsmodel, al dan niet gecombineerd met opvang in pleeggezinnen).’¹⁸

Het antwoord van de regering, bij monde van de minister voor Jeugd en Gezin en de minister van Justitie, luidde als volgt:

‘(w)ij onderschrijven de gedachte dat van institutionele behandeling in de jeugdzorg, zeker als deze in gesloten setting plaats vindt, zo min mogelijk sprake zou moeten zijn. Zoals aangegeven in het beleidsprogramma “Alle kansen voor alle kinderen” van de minister voor Jeugd en Gezin, is het beleid er op gericht om kinderen alleen in het geval dat de voorwaarden voor hun ontwikkeling – ondanks geboden hulp – in het ouderlijk huis niet kunnen worden gegarandeerd, uit huis te plaatsen. Met andere woorden: de jeugdzorg zal zo veel als mogelijk opgroei- en opvoedingspro-

15 Zie voor deze vragen *Kamerstukken I 2007/08*, 30 644, C, p. 2-3.

16 De gedragsbeïnvloedende maatregel is een jeugdstrafrechtelijke maatregel die in 2008 is ingevoerd. De maatregel is bedoeld voor jeugdige delinquenten die een ernstig delict plegen (of veel delicten plegen) en psychische problematiek hebben waarvoor ambulante behandeling nodig is.

17 Zie voor de beantwoording van deze vragen *Kamerstukken I 2007/08*, 30 644, D, p. 1-2.

18 *Kamerstukken I 2007/08*, 30 644, C, p. 2.

blemen oplossen door hulp te brengen in het gezin in plaats van de jeugdige uit te plaatsen. Dit wordt mede vorm gegeven door het stimuleren van de ontwikkeling van intensieve ambulante programma's als Multi-Systeem Therapie (MST) en Functionele Familie Therapie (FFT).¹⁹

Samenvattend lijkt het er op dat in de aanloop naar de Wet gesloten jeugdzorg weinig aandacht, ruimte en tijd is geweest om het doel van het wetsvoorstel verder te doordenken. Slechts op zeer beperkte schaal werd gediscussieerd over belangrijke vragen die het wetsvoorstel opwierp. De algemene gedachte van het opheffen van de samenplaatsing lijkt reeds zo stevig te hebben postgevat, dat het doordenken van andere vragen nauwelijks prioriteit had.

4.2.3.2 Completeren van het jeugdzorgaanbod

Minister Rouvoet, de destijds verantwoordelijke minister voor Jeugd en Gezin, positioneerde de gesloten jeugdzorg als een zeer ingrijpende maatregel voor jongeren die nergens anders meer terecht kunnen:

'(d)oor gesloten jeugdzorg te creëren, wordt aan de reeds bestaande jeugdzorg een vorm toegevoegd, waardoor een compleet aanbod van alle vormen van zorg ontstaat, van ambulante hulpverlening tot gesloten residentiële zorg, met als doel dat alle jeugdigen met hun problemen binnen de jeugdzorg geholpen kunnen worden.'²⁰

Senator De Vries-Leggedoor (CDA) formuleerde het zo:

'(d)it wetsvoorstel is in het totale jeugdzorgaanbod een schakel in de keten'.²¹

Parallel aan de introductie van gesloten jeugdzorg beloofde Rouvoet te zullen investeren in preventieve programma's en in nazorg. Mochten ook deze vormen van hulp geen gesloten plaatsing kunnen voorkomen dan zou de gesloten plaatsing in beeld komen waarvoor geldt dat deze niet langer mag duren dan strikt noodzakelijk is.²²

Alle jeugdigen moeten binnen de jeugdzorg geholpen kunnen worden, aldus de minister. De volgende doelgroep werd met de Wet gesloten jeugdzorg bediend, aldus minister Rouvoet:

¹⁹ *Kamerstukken I* 2007/08, 30 644, D, p. 1.

²⁰ *Handelingen I* 18 december 2007, EK 15-653.

²¹ *Handelingen I* 18 december 2007, EK 15-580.

²² Staatssecretaris Veldhuijzen van Zanten-Hyllner van VWS verwoordt deze zienswijze enkele jaren later als volgt: '(w)at mij betreft dient een jeugdige geen dag langer dan nodig is opgenomen te zijn. De instellingen zijn nadrukkelijk niet bedoeld als residentiële voorzieningen voor langdurige zorg' (*Kamerbrief Jeugdzorgplus*, J/GJ-3058315, 13 april 2011).

‘(h)et gaat om jeugdigen met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die hun ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren. Het gaat om jongeren die hun agressie niet kunnen reguleren en dus voor fikse problemen zorgen of om jongeren die in het criminele circuit terecht dreigen te komen. Soms zijn alcohol- en/of drugsgebruik onderdeel van de problemen. Ook gaat het soms om jongeren met internaliserende problemen, de neiging tot zelfbeschadiging en dergelijke. Deze jongeren zijn meer een gevaar voor zichzelf dan voor de omgeving. Heel vaak is er sprake van een gecombineerde problematiek. (...). De gesloten jeugdzorg is er voor jeugdigen die problemen voor anderen veroorzaken, maar ook jeugdigen die ernstige problemen hebben, veroorzaakt door invloeden van buitenaf, komen ervoor in aanmerking.’²³

Om deze grote ambitie vorm te kunnen geven, werd ook de doelgroep voor gesloten jeugdzorg drastisch vergroot en wel op drie fronten: jongvolwassenen in de leeftijd van 18 tot 21 jaar, twaalfminners en jongeren zonder kinderschermingsmaatregel die op instigatie van hun ouders met gezag gesloten geplaatst kunnen worden.

Achttienplussers

Ten aanzien van achttienplussers werd voorgesteld dat met behulp van deze wetswijziging ook jongeren in de leeftijd van 18 tot 21 jaar met een machtiging gesloten jeugdzorg in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg geplaatst konden worden (art. 29a lid 1 Wjz). Uitgaande van opvoedingsmogelijkheden, óók van jongeren die al 18 jaar zijn, wordt in het wetsvoorstel voorgesteld de leeftijd tot welke jeugdigen kunnen worden gedwongen gesloten jeugdzorg te ondergaan op te rekken.²⁴ Minister Rouvoet lichtte dit tijdens de behandeling in de Tweede Kamer als volgt toe:

‘(j)uist in de gesloten jeugdzorg is een flexibele benadering aangewezen, omdat de noodzaak en de mogelijkheid tot opvoeden niet per definitie voorbij is bij het bereiken van de leeftijd van 18 jaar. De keuze voor de leeftijd van 21 jaar is gebaseerd op de ervaring dat voor een effectieve behandeling een aantal jaren nodig is. Door gedwongen jeugdzorg tot 21 jaar mogelijk te maken, kan ook bij opnemings van een 17-jarige nog ten minste een programma van 3 tot 4 jaar worden afgevoerd.’²⁵

23 *Handelingen II* 28 juni 2007, TK 87-4875. Ter aanvulling: Verdonk (destijds kamerlid voor de VVD) merkte bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer op dat er drie doelgroepen zijn. Allereerst de echte slachtoffers, de slachtoffers van loverboys, maar ook die van incest. Dat is volgens haar een relatief kleine groep in totaal. Ten tweede is er de groep aan de andere kant, die van de kleine grote criminelen. Maar daartussenin zit een grote grijze groep: die komt de ene keer binnen op civielrechtelijke titel en de andere keer op strafrechtelijke titel (*Handelingen II* 28 juni 2007, 87-4863).

24 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 644, 3, p. 8 (MvT).

25 *Handelingen II* 28 juni 2007, TK 87-4878.

Dit betekende een belangrijke uitbreiding van de categorie jeugdigen die gesloten geplaatst kon worden. Volgens de wetgever bood deze regeling een oplossing voor de problemen die een gevolg waren van de koppeling tot 2008 van een gedwongen, gesloten plaatsing aan de ondertoezichtstelling. Eén van die problemen was bijvoorbeeld dat de combinatie met een ondertoezichtstelling (die tot het achttiende jaar kan worden opgelegd) ertoe leidde dat jongeren van zestien en zeventien jaar al niet meer gedwongen werden opgenomen omdat die hulpverlening binnen de relatief korte termijn die nog restte, niet kon worden afgemaakt waardoor de hulpverlening enorm aan effectiviteit inboette. In die gevallen werd doorgaans helemaal geen behandeltraject opgestart.²⁶ Wellicht is de keuze om de gesloten jeugdzorg onder te brengen in de Wet op de jeugdzorg mede ingegeven tegen de achtergrond dat op basis van deze wet de hulpverlening in een vrijwillig kader, zonder ondertoezichtstelling, kon plaatsvinden. Bijkomend voordeel daarvan was dat gesloten jeugdzorg zou kunnen doorlopen tot de leeftijd van 21 jaar.

Er was gedurende de totstandkoming van de Wet gesloten jeugdzorg veel kritiek op het oprekken van de leeftijdsgrens voor gesloten jeugdzorg – met name bij monde van de Raad van State (op hun advies was de leeftijdsgrens voor de gesloten jeugdzorg in het wetsvoorstel al teruggebracht van 23 naar 21 jaar).²⁷ In de kern kwam de kritiek erop neer dat het opvoedingsdoel dat met de gesloten jeugdzorg werd beoogd, lastig te rijmen viel met de meerderjarigheidsgrens die in Nederland gehanteerd werd en nog steeds geldt. De rechtvaardiging van vrijheidsbeneming van achttienplussers op opvoedkundige gronden werd door de wetgever als volgt uitgelegd:

‘(d)e huidige benadering om geen jeugdzorg te verlenen aan jeugdigen van 18 jaar en ouder, is bovendien niet in het belang van de samenleving, die geconfronteerd worden met de gevolgen van de handelingen die voortvloeien uit de ernstige gedragsproblemen van de jeugdigen. Met de mogelijkheid van het voortzetten van eenmaal ingezette jeugdzorgtrajecten voor jeugdigen tussen 18 en 21 jaar worden deze jeugdigen beter voorbereid op een terugkeer in de samenleving.’²⁸

Ondanks alle bezwaren werd ook dit onderdeel van de wet ingevoerd. Toen de regeling eenmaal in werking was getreden, zou vanuit de rechterlijke macht al spoedig forse kritiek op dit onderdeel komen.

26 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 644, 3, p. 7 (MvT). Liefwaard schrijft dat ‘een fundamentele grondslag voor het oprekken van de minderjarigheid tot 21 jaar ontbreekt’ (Liefwaard 2008b).

27 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 665, 4, p. 5 (Advies Raad van State en nader rapport).

28 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 7 (MvT).

Twaalfminners

Met het wetsvoorstel gesloten jeugdzorg werd beoogd het toepassingsbereik uit te breiden voor kinderen jonger dan 12 jaar.²⁹ Ten aanzien van twaalfminners lichtte de wetgever toe dat er ook jonge kinderen zijn die dermate grote gedragsproblemen kunnen hebben zodat zij alleen in een gesloten intramurale voorziening kunnen worden behandeld.³⁰ De Raad van State vond dat het openstellen van de mogelijkheid om ook kinderen jonger dan 12 jaar in een gesloten setting op te nemen, een dragende motivering behoefde ten opzichte van andere vormen van gezinsvervangende zorg op grond van art. 20 IVRK.³¹ De wetgever beperkte zich in haar antwoord door te stellen dat het wetsvoorstel aan het IVRK voldeed.³²

Gesloten jeugdzorg zonder kinderbeschermingsmaatregel

Tevens werd in de Wet gesloten jeugdzorg de mogelijkheid opgenomen om ook zonder maatregel van ondertoezichtstelling of voogdij op initiatief van ouders een rechterlijke machtiging gesloten jeugdzorg te realiseren (art. 29b, tweede lid, Wjz). De persoon met gezag over de jeugdige konden de kinderrechter via Bureau jeugdzorg verzoeken om de jeugdige tot 18 jaar in een gesloten instelling te plaatsen. Dit betekende een breuk met het verleden waarin een gedwongen uithuisplaatsing altijd gekoppeld was geweest aan de maatregel van ondertoezichtstelling of voogdij. De koppeling met gezagsmaatregelen is met de invoering van de Wet gesloten jeugdzorg heel bewust losgelaten en volgens de wetgever was dit om de volgende reden:

‘(w)ij menen dat de omstandigheid dat een jeugdige jeugdzorg in gedwongen kader nodig heeft, niet per definitie zou moeten leiden tot het uitspreken van onder ondertoezichtstelling waarmee het gezag van de ouders kan worden beperkt. De eisen van subsidiariteit en proportionaliteit brengen met zich mee dat dwang alleen mag worden toegepast als op vrijwillige basis geen oplossingen meer voorhanden zijn en dat dan met zo min mogelijk dwang moet worden volstaan. Als hulpverlening zonder ondertoezichtstelling mogelijk is, moet er geen sprake zijn van dwang jegens de ouders en behoeft er geen kinderbeschermingsmaatregel te worden getroffen die het gezag van de ouders kan beperken.’³³

29 Hoewel de minimumleeftijdsgrens van 12 jaar voor OTS-ers kwam te vervallen met de invoering van de Bij in 2001, werd tot 2008 wel min of meer van de leeftijdsgrens van 12 jaar uitgegaan, omdat plaatsing in één van de justitiële jeugdinrichtingen in de eerste plaats bedoeld was voor strafrechtelijke plaatsingen en het strafrecht alleen kan worden toegepast als de jeugdige 12 jaar of ouder is. In 2001 en 2002 verbleven vier respectievelijk zeven kinderen jonger dan 12 jaar in opvang- en behandelinrichtingen. (Bruning, Liefwaard & Volf 2004, p. 76).

30 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 7 (MvT).

31 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 665, 4, p. 4 (Advies Raad van State en nader rapport).

32 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 665, 4, p. 4 (Advies Raad van State en nader rapport).

33 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 10 (MvT).

Minister Rouvoet legde tijdens de behandeling in de Tweede Kamer nog eens uit welke redenering ten grondslag ligt aan de loskoppeling van de ondertoezichtstelling en de machtiging gesloten jeugdzorg :

‘(i)n het wetsvoorstel is de automatische koppeling van de machtiging gesloten jeugdzorg en de ondertoezichtstelling losgelaten. Nu wordt altijd een ondertoezichtstelling uitgesproken als een jeugdige in een JJI op een gesloten afdeling wordt geplaatst. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, zal de opname in gesloten jeugdzorg ook zonder ondertoezichtstelling mogelijk zijn, indien de ouders daarmee instemmen. *Als de ouders instemmen met de behandeling van hun zoon of dochter in de gesloten jeugdzorg, wil ik hen niet onnodig confronteren met de doorbreking van hun gezag [cursief, MJ].* Dat is de inhoudelijke argumentatie die ten grondslag ligt aan het wetsvoorstel. Een aantal fracties vreest dat loskoppeling van de ondertoezichtstelling en de machtiging gesloten jeugdzorg inhoudt dat er dan geen sprake meer is van hulp en steun aan een gezin. Thans gaan die gepaard met ondertoezichtstelling. Ik acht die vrees onterecht. Loskoppeling van de machtiging gesloten jeugdzorg en de ondertoezichtstelling betekent niet dat ouders de benodigde hulp niet meer ontvangen. Dat houdt slechts in dat die hulp niet meer in alle gevallen automatisch wordt gegeven. Indien het kind niet onder toezicht is gesteld, beoordeelt het Bureau jeugdzorg niet alleen de hulpbehoefte van de jeugdige, maar ook die van de ouders. Op het moment dat het Bureau jeugdzorg constateert dat de ouders behoefte hebben aan hulp, wordt dat ook geïndiceerd.’³⁴

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer werd de vraag gesteld hoe de gesloten jeugdzorg regeling ten aanzien van 18-21 jarigen past in de gezagsbepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (een vraag van Engels (D66-fractie)). Volgens minister Rouvoet verandert de toepasselijkheid van de regeling van de gesloten jeugdzorg op 18-plussers niets aan de gezagsbepalingen van het BW omdat er na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar geen sprake meer is van ouderlijk gezag of van ondertoezichtstelling of voogdij.

In de tweede plaats werden vragen gesteld over de (on)rechtmatigheid van de mogelijkheid om een jeugdige nog twee weken in een gesloten inrichting te houden als de ouders hun aanvankelijke instemming intrekken (art. 29b lid 8 (oud) Wjz). Weer maakte de minister duidelijk dat alleen de machtiging gesloten jeugdzorg een titel biedt voor het verblijf van de minderjarige in de accommodatie. De ondertoezichtstelling dient er slechts toe om de vrijheid van de ouders om te bepalen waar de jeugdige zal verblijven, te doorbreken.³⁵

De keuze om een gedwongen, gesloten plaatsing los te koppelen van een gezagsmaatregel betreft een fundamentele keuze van de wetgever. De wetgever

³⁴ *Handelingen II* 28 juni 2007, TK 87-4880.

³⁵ *Handelingen I* 18 december 2007, EK 15-657-658.

liet zich verder niet uit over een dieper liggende kwestie, namelijk de samenwerking tussen vrijwillige en gedwongen zorg.

4.2.3.3 Het creëren van een passend zorgaanbod voor iedere individuele jeugdige

Gesloten jeugdzorg diende volgens de wetgever te leiden tot gedragsverandering door middel van opvoeding en behandeling in een gesloten setting waar verantwoorde zorg voorop stond. Gedragsverandering hield vooral in dat er een *blijvende* gedragsverandering tot stand zou moeten komen en om dit te bereiken moest volgens de minister van Jeugd en Gezin al tijdens de gesloten behandeling gewerkt worden aan de invulling van het vervolgtraject: ‘gaat de jongere terug naar huis, is er ambulante zorg of een andere vorm van zorg nodig, en hoe zit het met onderwijs, of een werkplek’.³⁶ Verantwoorde zorg hield in dat de zorg afgestemd moest zijn op de reële behoeften van de jeugdige.

Als het gaat om de invulling van de individuele doelen die met de gesloten plaatsing werd beoogd, komt het al snel aan op de uitvoeringspraktijk. De wetgever koos ervoor om geen gedetailleerde regeling te treffen voor de invulling van individuele doelen die met de plaatsing nagestreefd zouden moeten worden.

Wel bood de Wet gesloten jeugdzorg drie belangrijke aanknopingspunten. Ten eerste kunnen we te rade gaan bij de rechtsgronden voor een gesloten plaatsing. In de tweede plaats stelt de wet eisen waaraan de gesloten accommodaties dienden te voldoen. De accommodaties moeten zo zijn ingericht dat zij geschikt zouden zijn voor het waarborgen van de veiligheid binnen de accommodatie en de maatschappelijke veiligheid daarbuiten, alsmede het realiseren van de opvoedkundige doeleinden van de zorg (art. 291 lid 2 (oud) Wvz). Dit laatste werd op aandringen van de Raad van State toegevoegd zodat aangesloten zou worden bij art. 5 lid 1, aanhef en onder d, EVRM. Hierbij wees de Raad in het bijzonder op de uitspraken *Bouamar t. België*³⁷ en *D.G. t. Ierland*³⁸ van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin werd geoordeeld – in de woorden van de Raad – ‘dat vrijheidsbeneming met een opvoedkundig oogmerk alleen als rechtmatig kan worden beschouwd, als de autoriteiten de nodige institutionele voorzieningen treffen die voldoen aan de beveiligingseisen en geschikt zijn voor opvoedkundige doeleinden’.³⁹ Uit de parlementaire geschiedenis kan niet worden afgeleid wat nu met veiligheid – met name ‘maatschappelijke veiligheid daarbuiten’ bedoeld werd. Ten derde bood het hulpverleningsplan dat voor iedere individuele jeugdige moest worden opgesteld een belangrijk aanknopingspunt omdat hierin de persoonlijke

36 *Handelingen II* 28 juni 2007, TK 87-4870.

37 EHRM 29 februari 1988, Series A, no. 129 (*Bouamar t. België*).

38 EHRM 16 mei 2002, Recueil/Reports, 2002-III.

39 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 4, p. 9 (Advies Raad van State en nader rapport).

behandeldoelen moesten worden geformuleerd. Ook stond in het hulpverleningsplan welke vrijheidsbeperkende maatregelen op de jeugdige toegepast mochten worden.

Gelet op de toelichting van de wetgever was het opstellen van een individueel hulpverleningsplan voorbehouden aan de aanbieder voor gesloten jeugdzorg. Het plan omvat een beschrijving van alle hulp die de jeugdige gezien zijn problematiek nodig heeft.⁴⁰ Daarnaast is het hulpverleningsplan ook de basis voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen (art. 29o (oud) Wjz), hulpverleningsprogramma's (art. 29p lid 1 (oud) Wjz), geneeskundige behandelmethoden (art. 29p lid 3 Wjz), beperkende maatregelen (art. 29q (oud) Wjz) en controlemaatregelen (art. 29r Wjz). Alleen de maatregelen die in het individuele hulpverleningsplan zijn opgenomen, worden toegepast (uitgezonderd de toepassing van maatregelen ter overbrugging van noodsituaties (art. 29t (oud) Wjz). Door deze maatregelen op te nemen in het hulpverleningsplan, is het volgens de regering duidelijk dat slechts maatregelen die noodzakelijk zijn voor het doel van de vrijheidsontneming – namelijk behandeling en opvoeding – in het plan kunnen worden opgenomen.⁴¹

De doelen van de Wet gesloten jeugdzorg kunnen als volgt worden samengevat: aan de samenplaatsing met strafrechtelijk geplaatste jeugdigen moest hoe dan ook een einde komen, de gesloten jeugdzorg werd gepresenteerd als vangnetregeling; ieder kind zou binnen de jeugdzorg geholpen moeten kunnen worden en voor iedere jeugdige met een machtiging gesloten jeugdzorg zou een zorgaanbod op maat gerealiseerd worden.

4.2.4 Twee tussentijdse aanpassingen van de Wet op de jeugdzorg

Tot 1 januari 2010 werd de gesloten jeugdzorg gefaseerd ingevoerd en gold een overgangsregeling.⁴² Zo kon het gebeuren dat tijdens de overgangsfase jeugdigen met een machtiging gesloten jeugdzorg nog in een justitiële jeugdinrichting konden verblijven. Aanvankelijk konden jeugdigen (en hun ouders) een dergelijke plaatsing tegenhouden omdat deze afhankelijk was van hun instemming. Hierdoor kon een (tijdelijke) plaatsing in de justitiële jeugdinrichting gemakkelijk worden tegengehouden. Kinderrechters moesten zich in allerlei bochten wringen om deze praktijk het hoofd te bieden en uiteindelijk werd het instemmingsvereiste voor een plaatsing in een justitiële jeugdinrichting een paar maanden na de invoering van de Wet gesloten jeugdzorg alsnog

40 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 14 (MvT).

41 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 15 (MvT).

42 Zie Bruning en Liefwaard 2009 voor een schematisch overzicht van inrichtingen die per 2008, 2009 of 2010 zijn overgegaan.

geschapt.⁴³ Een tweede wetswijziging binnen de regeling gesloten jeugdzorg was een wijziging in verband met het opnemen van een wettelijke grondslag voor het nemen van beperkende maatregelen of controlemaatregelen jegens een jeugdige in de gesloten jeugdzorg tijdens vervoer van de jeugdige en tijdens het verblijf van de jeugdige in het gerechtsgebouw.⁴⁴ Het ging in beide gevallen om marginale wijzigingen; op hoofdlijnen is de wettelijke regeling in de Wet op de jeugdzorg tot de inwerkingtreding van de Jeugdwet grotendeels ongewijzigd gebleven.

Bij de wetsevaluatie van de Wet op de jeugdzorg in 2009 is de invoering van de Wet gesloten jeugdzorg niet ten volle meegenomen in het evaluatieonderzoek omdat de gesloten jeugdzorg tijd nodig zou hebben om zich te bewijzen en het nog te vroeg zou zijn voor een beoordeling van de resultaten.⁴⁵ Wel kwam in de evaluatie een eerste verkenning van een aantal wettelijke knelpunten naar voren, zoals ten aanzien van de verklaring van de gedragswetenschapper en de voortzetting van de gesloten jeugdzorg na het bereiken van het 18e jaar.⁴⁶ Een knelpunt ten aanzien van de gedragswetenschapper was de onduidelijkheid over het dienstverband waarin hij werkzaam mocht zijn. Verder dan een inventarisatie van de belangrijkste knelpunten kwam het niet en de regeling voor gesloten jeugdzorg ‘verhuisde’ min of meer geruisloos naar de regeling voor gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet. Daarover gaat het in de volgende paragraaf.

4.2.5 Doelstellingen van de Jeugdwet en daarmee samenhangende wijzigingen

Inleiding

Op 1 januari 2015 trad de Jeugdwet in werking en daarmee werd de regeling voor gesloten jeugdhulp ook aangepast, al was deze wijziging lang niet zo ingrijpend als de wijzigingen die gepaard gingen met de inwerkingtreding van de Wet gesloten jeugdzorg in 2008. De regeling werd ‘meegenomen’ naar de Jeugdwet, de rechtsgronden bleven voor een belangrijk deel ongewijzigd en jeugdigen konden nog steeds zonder maatregel van kinderbescherming in een gesloten setting worden geplaatst.

Bij de totstandkoming van de Jeugdwet is in het parlement niet zoveel aandacht besteed aan de regeling voor gesloten jeugdhulp. Twee onderwerpen

43 Wet van 17 april 2008, *Stb.* 2008, 162, i.w.tr. 16 mei 2008 (Reparatiewet gesloten jeugdzorg). Wat wel gehandhaafd werd was het instemmingsvereiste bij toepassing van art. 29k lid 2 (oud) Wjz, de zogenaamde ‘ventielbepaling’. Deze bepaling strekt ertoe het verblijf van een jeugdige in een justitiële jeugdinrichting wegens een strafrechtelijke veroordeling voort te zetten, ook al was er een machtiging gesloten jeugdzorg afgegeven. De bedoeling hiervan was dat de behandeling of opleiding goed afgerond kon worden.

44 Wet van 5 juni 2013, *Stb.* 2013, 221, i.w.tr. 1 juli 2013.

45 Baecke e.a. 2009.

46 Baeke 2009, p. 74.

die bij de behandeling van de Wet gesloten jeugdzorg nog tot veel discussies leidden, kregen bij de behandeling van de Jeugdwet nauwelijks aandacht. Ik doel hierbij op het opheffen van de samenplaatsing – dat was reeds een gepasseerd station cq. behaald wapenfeit – en het opsluiten van jongvolwassenen op opvoedkundige gronden – waarmee in de jurisprudentie korte metten was gemaakt.⁴⁷ Bij de behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel Jeugdwet werd door één van de deskundigen dan ook opgemerkt dat de Tweede Kamer amper aandacht had gehad voor de regeling van gesloten jeugdhulp.⁴⁸ Onderdelen van de regeling die wel zijn bediscussieerd, zijn de nieuwe, voorwaardelijke machtigingsvariant en er is kort aandacht besteed aan de vraag waarom de rechtsregeling gesloten jeugdhulp niet is ondergebracht in het Burgerlijk Wetboek. Het is opvallend te noemen dat deze discussie opnieuw rijst als de regeling in de daaraan voorafgaande periode van zeven jaren al in de Wet op de jeugdzorg een plek heeft gevonden. Omdat in dit hoofdstuk de huidige regeling voor gesloten jeugdhulp centraal staat, is het van belang om goed in kaart te brengen waarom gekozen is voor de Jeugdwet als juridische thuisbasis voor de regeling voor gesloten jeugdhulp. Dit onderwerp zal apart besproken worden in paragraaf 4.5.

De definitie van jeugdhulp

Jeugdhulp is in art. 1.1. van de Jeugdwet ruim gedefinieerd:

- ‘1. ondersteuning van en hulp en zorg, niet zijnde preventie, aan jeugdigen en hun ouders bij het verminderen, stabiliseren, behandelen en opheffen van of omgaan met de gevolgen van psychische problemen en stoornissen, psychosociale problemen, gedragsproblemen of een verstandelijke beperking van de jeugdige, opvoedingsproblemen van de ouders of adoptie gerelateerde problemen;
2. het bevorderen van de deelname aan het maatschappelijk verkeer en van het zelfstandig functioneren van jeugdigen met een somatische, verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke beperking, een chronisch psychisch probleem of een psychosociaal probleem en die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, en
3. het ondersteunen bij of het overnemen van activiteiten op het gebied van de persoonlijke verzorging gericht op het opheffen van een tekort aan zelfredzaamheid bij jeugdigen met een verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke beperking of een somatische of psychiatrische aandoening of beperking, die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, met dien verstande dat de leeftijdsgrens van achttien jaar niet geldt voor jeugdhulp in het kader van jeugdstrafrecht.’

47 Rb. Amsterdam 8 februari 2009, *JPF* 2009/78, *FJR* 2009/47, m.nt. Dorhout, ECLI:NL:RBAMS:009:BH0778. Zie tevens Rechtbank Oost-Brabant op 13 maart 2014 (*JPF* 2014/157, ECLI:NL:RBOBR:2014:1855). Voor een uitgebreid overzicht zie par. 5.4.3.

48 *Handelingen I*, 11 februari 2014, EK 19-5-21.

De definitie van jeugdhulp vertoont overeenkomsten met de definitie van behandeling in de Bjj. In art. 1ff Bjj wordt behandeling gedefinieerd als ‘een samenstel van handelingen, gericht op het bij jeugdigen voorkomen, verminderen of opheffen van problemen of stoornissen van lichamelijke, geestelijke, sociale of pedagogische aard die hun ontwikkeling naar volwassenheid ongunstig kunnen beïnvloeden’.

De basisgedachte van de Jeugdwet: dichtbij de burger en meer ruimte voor eigen regie
Met de Jeugdwet is de decentralisatie van jeugdhulp van provinciaal niveau naar gemeentelijk niveau gerealiseerd. De invoering van de Jeugdwet kan gezien worden als een overheveling van taken naar de gemeenten (transitie) en als een ingrijpende stelselwijziging (transformatie) waarmee de wetgever tegemoet wil komen aan de tekortkomingen van het jeugdstelsel zoals dat fungeerde onder de Wet op de jeugdzorg, te weten:

- financiële prikkels werken richting dure gespecialiseerde zorg;
- tekortschietende samenwerking rond kinderen en gezinnen;
- het onnodig medicaliseren van afwijkend gedrag;
- het kosten opdrijvende effect als afgeleide van deze knelpunten.⁴⁹

Als uitgangspunt van de stelselherziening jeugd geldt daarom dat jeugdhulp beter, efficiënter en effectiever op lokaal niveau geregeld moet worden. Als uiteindelijke doel geldt het voorkomen van zorgafhankelijkheid en het versterken van de eigen kracht van de jongere en van het zorgend en probleemoplossend vermogen van diens gezin en van anderen in de sociale omgeving.⁵⁰ Er wordt ingezet op het realiseren van preventie, vroege interventie, zorg en jeugdhulp zo licht als mogelijk.⁵¹ Het vooropstellen van eigen kracht van jongere, gezin en samenleving is zichtbaar in de wettelijke verplichting tot het organiseren van een familie- of netwerkberaad (art. 4.1.2 Jw).⁵² Hiermee wordt bijvoorbeeld beoogd om met hulp van betrokkenen en steun uit directe kring een uithuisplaatsing af te wenden en netwerkpleegzorg te bevorderen.

Met de transitie naar gemeenten wordt ook ontschotting van geldstromen beoogd. Dit is onder andere geregeld door bij de gemeente de verantwoordelijkheid voor alle vormen van jeugdhulp, zoals gesloten jeugdhulp, te beleggen. Het kan niet anders dan de bedoeling zijn dat een sterkere focus op vroegpreventie en het voorkomen van uithuisplaatsingen in beginsel zijn uitwerking heeft op het gebruik van zwaardere vormen van (gedwongen) jeugdhulp, zoals gesloten jeugdhulp.

⁴⁹ Kamerstukken II 2012/13 33 684, 3, p. 2 (MvT).

⁵⁰ Kamerstukken II 2012/13 33 684, 3, p. 33 (MvT).

⁵¹ Kamerstukken II 2012/13 33 684, 3, p. 2 e.v. (MvT).

⁵² In de regeling gesloten jeugdhulp is een dergelijke verplichting ook opgenomen. Alvorens de machtiging of voorwaardelijke machtiging te verlenen, biedt de kinderrechter de mogelijkheid aan om een familiegroepsplan op te stellen (art. 6.1.10 lid 2 Jw).

Gesloten jeugdhulp is specialistische jeugdhulp in een gedwongen kader

Gesloten jeugdhulp wordt in art. 1.1. Jw omschreven 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. Gesloten jeugdhulp is in de Jeugdwet nadrukkelijk gepositioneerd als een van de vormen van *specialistische jeugdhulp*. Voor specialistische jeugdhulp is een individuele voorziening (een maatwerkvoorziening) van de gemeente nodig.⁵³ Specialistische jeugdhulp bevat in de eerste plaats vormen van jeugdzorg die tot 1 januari 2015 door de provincie gefinancierd werden. De wetgever geeft hier enkele voorbeelden van:

‘intensieve ambulante hulpverlening, intensieve, gespecialiseerde pedagogische thuishulp bij met name multi-probleemgezinnen, de daghulp (semi-residentiële zorg), de dag- en nachthulp (residentiële zorg) en de pleegzorg.’⁵⁴

Daarnaast zijn in de Jeugdwet vormen van specialistische jeugdhulp opgenomen die voorheen niet in de Wet op de jeugdzorg geregeld waren. Het betreft hulp voor jeugdigen met psychische klachten of stoornissen (voorheen geregeld in de Wmo), hulp voor jeugdigen met een verstandelijke beperking (voorheen geregeld in de AWBZ) en begeleiding en de persoonlijke verzorging (voorheen ook AWBZ-zorg).⁵⁵ Gemeenten bepalen zelf welke vormen van specialistische jeugdhulp ingekocht worden. De machtiging gesloten jeugdhulp en een Bopz-machtiging zijn de enige dwangmaatregelen binnen het spectrum van specialistische hulp.

Specialistische jeugdhulp dient alleen ingezet te worden in gevallen waarin het echt nodig is. Volgens de wetgever dienen ‘(e)xta investeringen in preventie en lichte ondersteuning ertoe (te) leiden dat het beroep op specialistische en gedwongen hulp zal worden verminderd’.⁵⁶ Daarnaast ‘(is) de sturingsfilosofie van dit wetsvoorstel gebaseerd op de veronderstelling dat inzet op preventie en eigen kracht leidt tot een besparing op specialistische zorg’.⁵⁷

4.2.6 De regeling voor gesloten jeugdhulp in het kort

Gesloten jeugdhulp wordt gedefinieerd als de gedwongen opname en het verblijf van jeugdigen in een gesloten accommodatie op grond van een machtiging van de kinderrechter. In de memorie van toelichting wordt gesloten jeugdhulp omschreven als ‘een zeer zware en intensieve vorm van gespeciali-

⁵³ In tegenstelling tot een algemene voorziening (vrij toegankelijke hulp).

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 49 (MvT).

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 49-54 (MvT).

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2012/13 33 684, 3, p. 16 (MvT).

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2012/13 33 684, 3, p. 25 (MvT).

seerde 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'.⁵⁸ Hierop is de volgende rechtsgrond van toepassing:

'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' (artikel 6.1.2 lid 2 Jw).

Het verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp wordt gedaan door de gemeente (het college van B&W, artikel 6.1.8 lid 2 Jw) of door de Raad voor de kindbescherming, de officier van justitie (OvJ) en de gecertificeerde instelling (hierna: de GI)⁵⁹ die de maatregel gaat uitvoeren (art. 6.1.8 lid 2 Jw). De verzoekende instantie overlegt een afschrift van het besluit waarin gemotiveerd is aangegeven waarom een plaatsing in gesloten setting noodzakelijk is (art. 6.1.9 lid 1 Jw). Voor een spoedmachtiging is niet vereist dat de GI heeft bepaald dat een jeugdige een dergelijke voorziening nodig heeft.⁶⁰ Een gekwalificeerde gedragswetenschapper dient met behulp van een instemmingsverklaring in te stemmen met het verzoek op basis van onderzoek bij de jeugdige dat kort te voren is verricht (art. 6.1.2 lid 6 Jw). Het huidige bestel kent drie machtigingsvarianten: de 'gewone' machtiging (art. 6.1.2 Jw),⁶¹ de spoedmachtiging (art. 6.1.3 Jw) en de – in de Jeugdwet voor het eerst geïntroduceerde – voorwaardelijke machtiging (art. 6.1.4 Jw). Een machtiging kan verstrekt worden voor de maximale duur van een jaar, de eerste voorwaardelijke machtiging voor de maximale duur van zes maanden en een verlenging van een voorwaardelijke machtiging voor ten hoogste een jaar. Een spoedmachtiging kan voor de maximale periode van vier weken worden afgegeven. (art. 6.1.12 lid 1 Jw). Indien de belanghebbenden (art. 6.1.10 lid 1 Jw: de jeugdige, degene die het gezag over de minderjarige uitoefent en degene die de jeugdige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, de verzoeker en, in gevallen

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2012/13 33 684, 3, p. 54.

⁵⁹ Met de komst van de Jeugdwet werden de 'Gecertificeerde Instellingen' geïntroduceerd. De meeste gecertificeerde instellingen zijn ontstaan uit de voormalige Bureaus Jeugdzorg en Landelijk Werkende Instellingen voor jeugdbescherming en jeugdreclassering

⁶⁰ Zie art. 6.1.9 lid 3 jo 6.1.3 Jw; de wetgever was van mening dat nu er een instemmingsverklaring van een gedragswetenschapper moet worden overgelegd, het extra vereiste tot een verklaring van het college van B&W dubbelop zou zijn; *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 156 (MvT).

⁶¹ Verder te noemen 'machtiging'. Als de spoedmachtiging of de voorlopige machtiging bedoeld wordt, staat dat er expliciet bij.

als bedoeld in art. 6.1.7 Jw, de jeugdhulpaanbieder) bij het afgeven van een spoedmachtiging niet zijn gehoord (tenzij men hier uiteraard niet toe bereid is), verliest de beschikking haar kracht na verloop van twee weken, tenzij de belanghebbenden binnen deze termijn in de gelegenheid zijn gesteld hun mening kenbaar te maken.

Voor wat betreft het toepassingsbereik van de gesloten jeugdhulp valt een aantal zaken op. Art. 6.1.1 lid 1 Jw stelt dat hoofdstuk 6 van de jeugdwet 'van toepassing (is) 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'. In de eerste plaats valt op dat de rechtsregeling ook weer op *alle* minderjarigen van toepassing is, er is dus geen onderscheid gemaakt naar leeftijd. De enige restrictie ten aanzien van twaalfminners is dat zij niet bekwaam zijn in en buiten rechte op te treden in zaken die betrekking hebben op gesloten jeugdhulp, tenzij zij in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake (art. 6.1.1 lid 2 Jw). De maximumleeftijdsgrens is diffuser. In ieder geval moet er reeds sprake zijn van een machtiging voor het bereiken van de 18^e verjaardag, wil een jeugdige ook na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar in aanmerking kunnen komen voor een gesloten machtiging. In aanvulling daarop staat in art. 6.1.2 lid 4 Jw dat een machtiging voor een jeugdige die 18 jaar is, slechts kan worden verleend indien:

- a. sprake is van een behandeling die reeds aangevangen is voordat de leeftijd van achttien jaar is bereikt;
- b. voor het bereiken van de leeftijd van achttienjaar een hulpverleningsplan is vastgesteld;
- c. toegewerkt wordt naar een andere vorm van jeugdhulp dan gesloten jeugdhulp en dit ook blijkt uit het hulpverleningsplan, en de gesloten jeugdhulp niet langer duurt dan zes maanden na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar.

Gesloten jeugdhulp kan dus tot het bereiken van de leeftijd van 18½ jaar verleend worden, waarbij voor oplegging van een machtiging voor de periode na het bereiken van het 18^e levensjaar strenge voorwaarden gelden.

Verder kan de tenuitvoerlegging van de machtiging door de jeugdhulpaanbieder worden geschorst (art. 6.1.12 lid 5 Jw). Deze bevoegdheid had de jeugdhulpaanbieder ook al onder de Wet op de jeugdzorg, maar in de Jeugdwet fungeren de schorsingbevoegdheid van de jeugdhulpaanbieder en de nieuwe voorwaardelijke machtigingsvariant naast elkaar. Zowel de schorsing als de voorwaardelijke machtiging zijn bedoeld om een trajectbenadering mogelijk te maken. Daarbij begint de jeugdige zijn behandeltraject in een gesloten setting en voltooit hij deze in een gedurende het verloop van de tijd steeds meer open setting. Als na verloop van tijd tijdens de schorsing de machtiging gesloten jeugdzorg afloopt, kan een voorwaardelijke machtiging worden gebruikt om de mogelijkheid van terugplaatsing in de accommodatie voor gesloten jeugd-

zorg te behouden. De jeugdige kan dan bij overtreding van de daaraan gekoppelde voorwaarden alsnog worden opgenomen in een gesloten accommodatie. De wet sluit niet uit dat de voorwaardelijke machtiging wordt ingezet voordat een jeugdige in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg wordt geplaatst.⁶²

In art. 6.2.2 lid 1 Jw is bepaald dat jeugdigen alleen gesloten jeugdhulp kunnen ontvangen in een geregistreerde gesloten accommodatie van een gecertificeerde jeugdhulpaanbieder. In het tweede lid is de uitzondering opgenomen dat een bij jeugdigen van 12 jaar of ouder de machtiging ook op kan worden gelegd in een justitiële jeugdinrichting – zij het onder strenge voorwaarden.⁶³

Het doel van de regeling voor gesloten jeugdhulp

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

‘(g)esloten jeugdhulp is een zeer zware en intensieve vorm van gespecialiseerde jeugdhulp waarbij de vrijheden van de jeugdige kunnen worden ingeperkt, om te voorkomen dat jeugdige zich onttrekt of onttrokken wordt aan de hulp die hij nodig heeft. Gesloten jeugdhulp heeft als doel jeugdigen met ernstige gedragsproblemen te behandelen en een dusdanige gedragsverandering te bewerkstelligen dat deze jeugdigen weer kunnen participeren in de maatschappij. De jeugdige wordt daartoe opgenomen in een gesloten accommodatie.’⁶⁴

In art. 6.1.1 lid 1 Besluit Jeugdwet, zijn de geschiktheidseisen geformuleerd waaraan een gesloten instelling dient te voldoen. Onder andere uit deze geschiktheidseisen kan afgeleid worden welk doel met gesloten jeugdhulp wordt nagestreefd, namelijk (a) voorkomen dat daar geplaatste jeugdigen zich onttrekken of onttrokken worden aan de jeugdhulp die nodig is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen, en (b) daar geplaatste jeugdigen te doen verblijven in een veilige, beschermde omgeving, die voldoende privacy biedt. De wetgever vermeldt verder erg weinig over het doel van de regeling voor gesloten jeugdhulp.

⁶² Vgl. ook Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2014, p. 439-440.

⁶³ Art. 6.2.2 lid 2 Jw luidt als volgt: ‘...De rechter kan, indien het een jeugdige betreft van twaalf jaar of ouder, op verzoek van het college of de raad voor de kinderbescherming, in zijn beschikking inzake de machtiging bepalen dat deze in afwijking van het eerste lid, ten uitvoer wordt gelegd in een inrichting als bedoeld in art. 1 van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen. De eerste volzin wordt slechts toegepast met betrekking tot een jeugdige die op het tijdstip waarop een machtiging wordt verleend op basis van een veroordeling is opgenomen in een inrichting. Toepassing geschiedt slechts met instemming van de jeugdige of indien deze de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, met instemming van de jeugdige en degene die het gezag over hem heeft. De tenuitvoerlegging in een inrichting geschiedt slechts voor de termijn die nodig is om een behandeling of opleiding af te ronden.’

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, 3 (MvT), p. 54.

4.2.7 Gewijzigde en ongewijzigde elementen van de regeling gesloten jeugdhulp⁶⁵

In de huidige regeling gesloten jeugdhulp zijn een aantal belangrijke wijzigingen doorgevoerd ten opzichte van de regeling gesloten jeugdzorg zoals die onder de Wet op de jeugdzorg gold:

- Alvorens een gesloten machtiging wordt afgegeven, dient de kinderrechter allereerst de mogelijkheid aan te bieden om een familiegroepsplan op te stellen.
- Ten aanzien van achttienplussers is de wet ingrijpend gewijzigd ten opzichte van de Wet gesloten jeugdzorg in 2008.
- Naast de 'gewone' machtiging en de spoedmachtiging is een voorwaardelijke machtigingsvariant in de regeling opgenomen.

Een aantal elementen zijn ongewijzigd uit de Wet op de jeugdzorg overgenomen. Het betreft de regeling ten aanzien van 12-minners en gesloten jeugdhulp zonder ondertoezichtstelling of voogdij.

Het familiegroepsplan

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

Voordat een machtiging of een voorwaardelijke machtiging wordt verleend,⁶⁶ is de kinderrechter gehouden om de mogelijkheid aan te bieden om een familiegroepsplan op te stellen (art. 6.1.10 lid 2 Jw).⁶⁷ Ingevolge de wettekst kan de kinderrechter hier in drie gevallen vanaf zien: (1) indien de ouders aan de kinderrechter te kennen hebben gegeven dat zij geen gebruik wensen te maken van deze mogelijkheid; (2) indien concrete bedreigingen in de ontwikkeling van het kind hiertoe aanleiding geven of; (3) indien de belangen van het kind anderszins geschaad worden. Het opstellen van een familiegroepsplan lijkt doorgaans een gepasseerd station, gelet op de ernst van de problematiek

⁶⁵ Op onderdelen is deze paragraaf gebaseerd op een eerdere publicatie van Bruning & De Jong-de Kruijf 2015.

⁶⁶ Of voordat tot een vervallenverklaring van de wijziging van een hulpverleningsplan, een opneming met een voorwaardelijke machtiging of een intrekking van de schorsing wordt beslist; art. 6.1.10, lid 2, Jw.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 684, nr. 83 (Motie Voordewind-Ypma).

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

De regeling ten aanzien van achttienplussers

Achttienplussers kunnen nog maar zeer beperkt in een gesloten accommodatie worden geplaatst. Toen de regeling eenmaal in werking was getreden, kwam er vanuit de rechterlijke macht forse kritiek op dit onderdeel. Op 8 februari verklaarde de Rechtbank Amsterdam de betreffende bepaling onverbindend⁶⁸ en daarna werden er vanuit de rechtspraak zeer strenge eisen ontwikkeld (o.m. alleen verlening van een machtiging aan achttienplussers voor zeer korte duur of voor het afronden van de behandeling).

In de Jeugdwet heeft de wetgever ervoor gekozen om deze inmiddels vaste praktijk te codificeren. Voor jeugdigen van 18 jaar kan slechts een machtiging voor gesloten jeugdhulp afgegeven worden indien er op het tijdstip waarop de jeugdige meerderjarig werd reeds een machtiging gold (art. 6.1.1 lid 1 Jw). Aanvullende eisen zijn dat sprake moet zijn van een behandeling die reeds is aangevangen voordat de jeugdige 18 jaar is geworden; voor het bereiken van het 18^e jaar een hulpverleningsplan moet zijn vastgesteld; en er toegewerkt moet worden naar een andere vorm van jeugdhulp (dit moet ook in het hulpverleningsplan zijn opgenomen; art. 6.1.2 lid 4 Jw). De gesloten jeugdhulp mag niet langer duren dan tot het bereiken van de leeftijd van 18,5 jaar. Hierbij gaat het om gesloten jeugdhulp in gedwongen kader. De jeugdige kan daarnaast tot en met 22 jaar – althans in theorie – op vrijwillige basis in de gesloten jeugdhulp verblijven (in deze gevallen kan het college van B&W op grond van art. 2.3 Jw een voorziening treffen).⁶⁹ Overigens was verblijf op vrijwillige basis na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar ook onder de Wet op de jeugdzorg mogelijk. Het is nog maar de vraag of in de praktijk van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt.

Introductie van de voorwaardelijke machtiging

De wetgever licht toe dat de voorwaardelijke machtiging in de Jeugdwet is opgenomen om:

‘in combinatie met de mogelijkheid tot schorsing (...), een trajectbenadering mogelijk te maken. Daarbij begint de jeugdige zijn behandeltraject in gesloten setting en voltooit hij deze ineen gedurende het verloop van de tijd steeds meer open setting.’⁷⁰

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

69 De wetgever benadrukte deze mogelijkheid als reactie op de vraag van de Raad voor de Rechtspraak in de consultatieronde om een regeling te treffen die het mogelijk maakt dat een 18-plusser op vrijwillige basis zijn traject afmaakt en de financiering door de gemeente in stand blijft; zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 185 (MvT).

70 *Kamerstukken II* 2012/13, 36 684, 3, p. 190 (MvT).

Hiermee kan volgens de wetgever:

‘de overgang van een jeugdige in de gesloten jeugdhulp naar vervolgzorg worden bespoedigd en kunnen aarzelingen bij de ontvangende instelling worden weggenomen als men weet dat de jeugdige zich nog aan voorwaarden moet houden met als stok achter de deur dat hij weer terug zou gaan naar de gesloten jeugdhulp’.⁷¹

Deze toelichting maakt niet duidelijk waarom een schorsing van de machtiging gesloten jeugdhulp, die al bestond en in de Jeugdwet is overgenomen, onvoldoende mogelijkheden biedt voor deze trajectbenadering. Wellicht heeft het te maken met het feit dat de wettelijke bepaling tot schorsing van de machtiging gesloten jeugdhulp (art. 6.1.13 Jw) geen mogelijkheid biedt tot het opleggen van voorwaarden, al zal een schorsing in de praktijk waarschijnlijk wel gekoppeld worden aan bepaalde afspraken tussen de jeugdige en de jeugdhulp-aanbieder van gesloten jeugdhulp. De voorwaardelijke machtiging is geïnspireerd op de Wet Bopz en biedt de mogelijkheid om door het vastleggen van voorwaarden een plaatsing in gesloten jeugdhulp (nog langer) te voorkomen. Tegelijk doet deze nieuwe variant enigszins denken aan het opleggen van een voorwaardelijke sanctie in het jeugdstrafrecht, waarbij voorwaarden kunnen worden opgelegd.

Twee wijzigingen die in de Wet op de jeugdzorg zonder nadere onderbouwing werden ingevoerd, namelijk de toepasselijk van de gesloten jeugdhulp voor twaalfminners en jeugdigen zonder kinderschermingsmaatregel, werden één op één overgenomen in de Jeugdwet.

De regeling ten aanzien van twaalfminners

De bepaling dat kinderen jonger dan 12 jaar niet bekwaam zijn in en buiten rechte op te treden (tenzij zij in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake) is ongewijzigd overgenomen uit de Wet op de jeugdzorg. Het jongere kind moet wel vooraf worden gehoord door de kinderrechter (art. 6.1.10 lid 1 Jw), maar is niet procesbekwaam (art. 6.1.1 lid 2 Jw), ook al heeft hij of zij een eigen raadsman (art. 6.1.10 lid 4 Jw). Dat betekent dat voor bijvoorbeeld het instellen van hoger beroep eerst een bijzondere curator moet worden benoemd.

Gesloten jeugdhulp zonder ondertoezichtstelling of voogdij

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

71 Kamerstukken II 2012/13, 36 684, 3, p. 57 (MvT).

woonplaats heeft (art. 6.1.8 Jw). De wetgever lijkt voorbijgegaan te zijn aan de vraag of deze nieuwe vorm waarin een jeugdige zonder maatregel van kinderbescherming en derhalve zonder (gezins)voogdijwerker in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp kan worden geplaatst, (nog steeds) wenselijk is.

4.2.8 Korte samenvatting doelstellingen gesloten jeugdzorg en gesloten jeugdhulp

Op hoofdlijnen zijn de verschillen tussen de oude en de nieuwe regeling marginaal, behoudens de introductie van een voorwaardelijke machtigingsvariant waarmee wordt beoogd een soepeler overgangsvariant te creëren van gesloten verblijf naar een meer open vorm van verblijf. In de oude regeling was al wel schorsing van de tenuitvoerlegging van de machtiging mogelijk, maar in de nieuwe regeling is een extra instrument ingebouwd – de voorwaardelijke machtiging – waarmee de stap naar vervolgzorg soepeler en sneller kan worden gezet. Mede gelet op de verplichting tot het opstellen van het familiegroepsplan – afwijking daarvan alleen onder voorwaarden – lijkt het erop dat aandacht is besteed aan de vraag hoe het *last resort* principe in de praktijk beter uitgewerkt kan worden. Gelet op art. 6.1.1 lid 1 Besluit Jeugdwet is tevens een kleine verschuiving waarneembaar ten opzichte van art. 29l (oud) Wjz waarin de maatschappelijke veiligheid buiten de accommodatie nog werd genoemd als nastrevenswaardig onderdeel van de geschiktheidseis die werd gesteld.

Uiteraard zijn de doelstellingen die met de regeling gesloten jeugdhulp beoogd worden voornamelijk terug te vinden in de geformuleerde rechtsgronden voor de machtiging, de spoedmachtiging en de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp. Grondslag en doel zijn immers spiegelbeeldig aan elkaar. Daarom zal in par. 4.3 nader ingegaan worden op de rechtsgronden voor een gesloten plaatsing.

4.3 RECHTSGRONDEN VOOR EEN GEDWONGEN, GESLOTEN PLAATSING VAN JEUGDIGEN

4.3.1 Inleiding

De formele rechtsgrond voor plaatsing in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp vormt de machtiging die door de kinderrechter is afgegeven. Deze eis geldt onverkort: voor iedere jeugdige die in de gesloten jeugdzorg wordt geplaatst, moet een machtiging zijn afgegeven zoals bedoeld in art. 6.1.2 of 6.1.3 Jw, op straffe van vernietiging. Het begrip machtiging houdt in dat een jeugdige, of hij of zij daartoe bereid is of niet, kan worden opgenomen in een

gesloten accommodatie en verplicht kan worden daar te verblijven. De rechter kan de machtiging pas afgeven nadat hij getoetst heeft of aan de inhoudelijke criteria zijn voldaan. Deze inhoudelijke toetsingscriteria worden ook wel de materiële rechtsgronden genoemd die het gehele wettelijke criterium bevat dat de basis vormt voor gedwongen opname en verblijf in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp. Hieronder zal eerst weer worden teruggegrepen op de situatie zoals die gold onder de Wet op de jeugdzorg. De rechtsgrond voor de reguliere gesloten machtiging zoals die destijds stond geformuleerd in de Wet op de jeugdzorg zal toegelicht worden en daarna zal de huidige rechtsgrond beschreven worden en vergeleken worden met de rechtsgrond zoals die tussen 2008 en 2015 gold. Daarna worden de rechtsgronden van respectievelijk de spoedmachtiging (in de Wet op de jeugdzorg de ‘voorlopige’ machtiging) en de voorwaardelijke machtiging besproken.

4.3.2 Rechtsgrond voor de reguliere machtiging

4.3.2.1 *Reguliere machtiging gesloten jeugdzorg (2008-2015)*

In art. 29b lid 3 (oud) Wjz was de wettelijke grondslag voor opname en verblijf in de gesloten jeugdzorg als volgt geformuleerd:

‘(e)en machtiging kan bovendien slechts worden verleend indien naar het oordeel van de kinderrechter de jeugdige ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen heeft die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren en die maken dat de opnemings en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken.’

In de memorie van toelichting bij de Wet gesloten jeugdzorg werd deze rechtsgrond als volgt toegelicht:

‘(h)et voorgestelde derde lid bevat het criterium dat geldt voor het verlenen van een machtiging. (...) een machtiging (kan) worden verleend als het gaat om jeugdigen met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen. De problemen moeten noodzaken tot jeugdzorg waarop aanspraak bestaat ingevolge de wet. Minimaal gaat het om verblijf, veelal zal ook jeugdhulp nodig zijn. De problemen moeten bovendien de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig moeten belemmeren. Verder moet de gesloten setting nodig zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich onttrekt aan die zorg of daaraan door anderen wordt onttrokken. Dit laatste noodzaakt in ieder geval tot gedwongen gesloten verblijf, maar zal ook vaak noodzaken tot jeugdzorg gericht op het weerbaar maken van de jeugdigen tegen de negatieve invloeden van buitenaf (vgl. de loverboy problematiek).’⁷²

72 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 20 (MvT).

Uit het feitencomplex moest blijken dat sprake was van 'ernstige opgroei- of opvoedproblemen' en deze problemen staan in ernstige mate een ontwikkeling naar volwassenheid in de weg, zo bleek uit de rechtsgrond uit art. 29b (oud) Wjz. Waarschijnlijk duiden opgroei-problemen op problemen waarbij het gaat om kindproblematiek en opvoedproblemen op problematiek in de ouder-kind relatie, maar de wetgever is hier niet duidelijk over. Wel staat in de memorie van toelichting dat ook als bescherming de reden is om een machtiging te vragen, deze kan worden verleend, ook al kan een louter bedreigende situatie geen grond zijn voor het verlenen van een machtiging.⁷³

De gereconstrueerde feiten moeten vervolgens worden afgewogen tegen de vraag of opnemings- en verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan die zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken. Dit noem ik het noodzakelijkheids criterium omtrent onttrekkingsgevaar dat hieronder verder zal worden uitgewerkt. De wetgever merkte bij de totstandkoming van de Wet gesloten jeugdzorg op dat zowel de Grondwet, het IVRK als het EVRM in het geding zijn als het om gesloten hulpverlening gaat. Daarom moest de regeling volgens de wetgever in ieder geval voorzien in een wettelijke grondslag voor vrijheidsbenaming die onder één van de gronden van artikel 5, eerste lid, EVRM viel. Daarbij moest worden voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en was bemoeienis van de rechter vereist. De ruimte die het EVRM biedt om de vrijheid van minderjarigen te beperken teneinde toe te zien op zijn opvoeding (art. 5 lid 1, aanhef en onder d, EVRM) werd door de wetgever aangewend om vrijheidsbenaming door middel van een gesloten jeugdzorg machtiging te rechtvaardigen.

Gelet op het brede, beoogde toepassingsbereik van jeugdigen wiens situatie binnen de rechtsgrond voor gesloten jeugdzorg zou passen, is het niet verwonderlijk dat de rechtsgrond ook dusdanig breed geformuleerd werd. Dit zal ook hieronder blijken als ik nader inga op de afzonderlijke onderdelen van de rechtsgrond.

In het negende lid van art. 29b (oud) Wjz stond dat bij AMvB nadere regels gesteld kunnen worden ter uitwerking van het criterium, als bedoeld in het derde lid. Deze mogelijkheid werd opgenomen om de uitwerking van het criterium zoals deze door de kinderrechters zal worden gegeven op enig moment in regelgeving te kunnen verankeren, als dit vanuit oogpunt van eenheid en duidelijkheid gewenst zou zijn, aldus de memorie van toelichting. In de praktijk is het van een dergelijke AMvB nooit gekomen.

Ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen

In de rechtsgrond voor gesloten jeugdzorg stond dat sprake moest zijn van 'ernstige opgroei- en opvoedproblemen'. In de memorie van toelichting staat

73 Kamerstukken II 2005/06, 30 644, 3, p. 5 (MvT).

dat daarbij bijvoorbeeld gedacht kan worden aan jongeren die hun agressie niet kunnen reguleren en daardoor voor fikse problemen zorgen. Het gaat ook om jongeren die in het criminele circuit dreigen terecht te komen. Alcohol- en of drugsmisbruik kan onderdeel zijn van de bredere problematiek van de jongere. Om zicht te krijgen op wat nu precies bedoeld werd met ‘ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen’ – de wetgever laat zich daar niet verder over uit – maak ik een kort uitstapje naar de discussie over minderjarigen met een kinderbeschermingsmaatregel in de justitiële jeugdinrichtingen vóór 2008. Terugkijkend naar de artikelen 3 en 4 van het *voorlopig convenant crisisplaatsingen ots- en voogdijpupillen* (d.d. 31 mei 2001) en het *definitieve convenant crisisplaatsingen ots- en voogdijpupillen* (d.d. 4 juli 2002)⁷⁴ – dat uiteindelijk de opmaat vormde naar een aparte rechtsregeling voor civielrechtelijk geplaatste jeugdigen – kan nader aangevuld worden wat bedoeld wordt met ernstige problemen. Op volgorde van plaatsingsvoorrang in de JJI op basis van de urgentie van de problematiek ging het destijds om de volgende categorieën jeugdigen:

1. jeugdigen die het slachtoffer zijn van gedwongen prostitutie;
2. jeugdigen die het slachtoffer zijn van een seksueel misdrijf;
3. jeugdigen die het slachtoffer zijn van geestelijke of lichamelijke mishandeling;
4. jeugdigen die in een situatie verkeren waarin politiebemoeienis nodig is om verdere escalatie van geweld van de jeugdige tegen zijn directe omgeving te voorkomen en waarin afgezien is van aangifte en strafrechtelijke vervolging wegens bloedverwantschap of angst voor represailles;
5. jeugdigen die aantoonbaar in één van de bovenstaande vier situaties verzeild dreigen te raken;

Een jaar later werden in het definitieve convenant twee categorieën toegevoegd aan de bovenstaande vijf:

6. jeugdigen die tegen zichzelf beschermd moeten worden;
7. jeugdigen die beschermd moeten worden tegen verdere escalatie vanuit hun omgeving.⁷⁵

De eerste vier categorieën zijn het meest specifiek geformuleerd. De categorieën 5, 6 en 7 uit het crisisconvenant zijn aanmerkelijk breder opgesteld. In de praktijk vond men de omschrijving van de categorieën ook niet eenduidig.⁷⁶ Van deze ruimere categorieën werd in de praktijk veel gebruik gemaakt. In 2002 en 2003 werd de categorie ‘jeugdigen die tegen zichzelf beschermd moeten

74 De convenanten bevatten afspraken tussen de Bureaus Jeugdzorg, de Dienst Justitiële Inrichtingen en het Ministerie van Justitie.

75 Die criteria worden geciteerd in het rapport *Crisisplaatsingen in opvanginrichtingen* van Boendermaker, Eijgenraam & Geurts 2004, p. 16.

76 Boendermaker, Eijgenraam & Geurts 2004, p. 20.

worden 63 (van de 663 plaatsingen) respectievelijk 190 (van de 836 plaatsingen) keer gebruikt. De nieuw toegevoegde categorie 'jeugdigen die beschermd moeten worden tegen verdere escalatie vanuit hun omgeving' groeide ook explosief: in 2002 werden 98 jeugdigen en in 2003 werden 192 jeugdigen in deze plaatsingscategorie ingedeeld. De meeste jeugdigen werden in 2003 geplaatst op basis van het vrij ruim geformuleerde criterium onder 5. Op basis van gegevens over het aantal plaatsingen per categorie over de jaren 2001-2003 concluderen Boendermaker, Eijgenraam & Geurts dat 'het gaat om zowel jongens als meisjes, die in omstandigheden verkeren waarin zij het slachtoffer dreigen te worden van gedwongen prostitutie, een seksueel misdrijf of mishandeling. En om jongens en meisjes die gewelddadig zijn of zichzelf iets aandoen. Waarbij het geweld tegen zichzelf, net zo goed (zelfs meer) bij jongens als bij meisjes aan de orde is.'⁷⁷

De criteria bieden enig inzicht als het gaat om de aard en de ernst van de problematiek van jeugdigen die op civielrechtelijke titel in de justitiële jeugdinrichting geplaatst werden. Maar het wordt niet geheel duidelijk uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze norm wat *niet* onder ernstige problematiek valt en het is dan ook waarschijnlijk dat de toepassing van deze rechtsgrond oftewel feitelijke rechtsnorm in de praktijk weinig problemen zal opleveren.

Samenvattend is het criterium 'ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen' uit het eerste deel van de rechtsgrond voor toepassing van gesloten jeugdzorg een open norm die wordt ingevuld aan de hand van feitelijke gedragingen en de problematiek van de jeugdige.

Het noodzaaks criterium omtrent onttrekkingsgevaar

In de voorgaande paragraaf is het noodzaaks criterium al even aan de orde gekomen. Dit criterium kan dan ook niet los gezien worden van de feitelijke constatering dat er sprake is van ernstige opgroei- en opvoedproblematiek. Van jongeren met zeer zware problematiek werd in de memorie van toelichting gesteld dat deze groep de 'neiging heeft zich aan de benodigde zorg te onttrekken'. Hierdoor is de behoefte ontstaan aan gedwongen opnemings, gesloten verblijf en de toepassing van maatregelen. In andere woorden zegt de wetgever dat '(d)eze jeugdigen alleen in aanmerking voor een machtiging (komen) als de vrijheidsontneming nodig is om te voorkomen dat de jeugdige zich onttrekt aan de voor hem noodzakelijke hulpverlening'.⁷⁸

De wetgever maakt onderscheid tussen jeugdigen die problemen voor anderen veroorzaken en jeugdigen die onder invloed van anderen problemen veroorzaken. Voor deze laatste grond kan gesloten jeugdzorg nodig zijn als zij zich niet zelfstandig aan de kwalijke invloeden kunnen onttrekken, maar daarbij hulp nodig hebben en bovendien van de buitenwereld moeten worden

⁷⁷ Boendermaker, Eijgenraam & Geurts 2004, p. 17-18.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 10 (MvT).

afgeschermd.⁷⁹ Heel expliciet stelde de wetgever dat bij deze groep niet te snel aan gesloten opvang moest worden gedacht. Als negatieve beïnvloeding van buitenaf kan worden voorkomen met vrijwillige hulpverlening, dan is gesloten opvang niet nodig. Hierbij wordt het voorbeeld van een blijf-van-mijn-lijf-huis gegeven. Bij een dergelijke (vrijwillige) plaatsing mag ook geen gesloten machtiging worden verleend met het argument dat er geen andere mogelijkheid is om kwalijke invloeden van buitenaf te weren.⁸⁰ Dit is de enige concrete restrictie die de wetgever stelde aan de toepassing van de rechtsgrond voor gesloten jeugdzorg. Mocht gedwongen verblijf voor deze groep toch noodzakelijk zijn, dan zal dit vaak ook noodzaken tot jeugdzorg gericht op het weerbaar maken van de jeugdigen tegen de negatieve invloeden van buitenaf. De wetgever noemt in de memorie van toelichting tot viermaal toe de loverboyproblematiek, blijkbaar springt deze categorie het meest in het oog als het gaat om de laatstgenoemde onttrekkingsgrond.

In samenhang met het noodzaaks criterium omtrent onttrekkingsgevaar is in art. 29b lid 1 (oud) Wjz opgenomen dat het voor het afgeven van een machtiging juridisch niet relevant is of de jeugdige met de plaatsing instemt (art. 29b lid 1 (oud) Wjz). Een jeugdige kan zich niet aan de benodigde gesloten, gedwongen hulpverlening onttrekken door zijn of haar toestemming in te trekken.

4.3.2.2 Rechtsgrond machtiging gesloten jeugdhulp (vanaf 2015)

In art. 6.1.2 lid 2 Jeugdwet is de wettelijke grondslag als volgt geformuleerd:

‘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.’

In de rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp zijn slechts kleine wijzigingen terug te vinden ten opzichte van de oude rechtsgrond. De feiten die leiden tot een machtiging gesloten jeugdhulp in een onderhavige zaak dienen zodanig te zijn dat er sprake is van ernstige feiten op het vlak van opgroei- of opvoedproblematiek. Aangetoond dient te worden dat deze feiten in een oorzakelijke relatie staan tot de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid op een zodanige wijze dat deze ontwikkeling door de ernst van de feiten belemmerd wordt. Daarnaast bestaat de materiële grondslag uit twee noodzakelijkheidsver-

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 10 (MvT).

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 10 (MvT).

eisten, te weten de noodzaak tot jeugdhulp en de noodzaak tot opnemings- en verblijf. De noodzaak tot jeugdhulp volgt uit de ernst van de feiten en de noodzaak tot opnemings- en verblijf (ook wel: vrijheidsbeneming) volgt uit een onttrekking van ofwel de jeugdige zelf ofwel door anderen aan deze zo noodzakelijk geachte jeugdhulp.

Een materieel-juridische legitimatie van opsluiting voor opvoedkundige doeleinden door middel van gesloten jeugdzorg werd door de wetgever met name gebaseerd op de wettelijke grondslagen die worden geboden in art. 5 lid 1, onder d, EVRM en art. 8 lid 2 EVRM. Dit is ook weer het geval voor gesloten jeugdhulp:

‘(h)ierbij zijn de artikelen 5 (het recht op vrijheid en veiligheid) en 8 (recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven) EVRM van belang. Gesloten jeugdhulp vormt een inbreuk op deze rechten en is slechts toelaatbaar voor zover daarin bij de wet is voorzien en deze in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Art. 5 EVRM noemt expliciet de ‘rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding’ als legitieme grond voor vrijheidsbeneming, mits het overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure is.’⁸¹

Verderop in de memorie van toelichting wordt de verhouding van gesloten jeugdhulp tot de geldende internationale bepalingen preciezer uitgewerkt dan bij de toelichting op de Wet gesloten jeugdzorg het geval was:

‘(h)et gedwongen gesloten behandelen van jeugdigen vormt een inbreuk op de vrijheid en het privéleven van de jeugdige. Hierbij zijn (...) de artikelen 5 en 8 EVRM, de artikelen 9 en 10 IVBPR en art. 16 IVRK van belang. Een dergelijke ontneming van de vrijheid en inmenging in het privéleven van de jeugdige is alleen toegestaan voor zover deze bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en, zoals art. 5 EVRM het noemt: «met het doel toe te zien op zijn opvoeding». Deze vereisten zijn vertaald in het onderhavige artikel. Naast geslotenheid zal de omstandigheid dat het gevaar bestaat dat een jeugdige door anderen zal worden onttrokken aan de benodigde jeugdhulp ook vaak noodzaken tot specifieke jeugdhulp gericht op het weerbaar maken van de jeugdigen tegen de negatieve invloeden van buitenaf (vgl. de loverboy problematiek). Art. 8 EVRM brengt met zich mee dat bij elk individueel geval door de rechter de afweging gemaakt moet worden of de ernst van de problemen van de jeugdige, de inbreuk op het privéleven door de gedwongen opnemings- en verblijfsrechtvaardigen. Het moet niet mogelijk zijn om de problemen met een andere, lichtere vorm van jeugdhulp, zonder geslotenheid, aan te pakken. Dat betekent niet, zoals ook reeds opgemerkt in het alge-

81 *Kamerstukken II 2012/13, 33 684, 3, p. 54-55 (MvT).*

meen deel, dat eerst alles geprobeerd moet zijn, maar wel dat andere vormen in de afweging die tot dit besluit leidt, moeten zijn meegewogen.⁸²

Tevens is in de Jeugdwet krachtiger verwoord dat een machtiging gesloten jeugdhulp een *last resort* karakter heeft. Dit houdt in dat een machtiging slechts kan worden verleend indien het college van de gemeente waar de jeugdige zijn of haar woonplaats heeft of de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling uitvoert of de voogdij uitoefent, heeft bepaald dat een voorziening op het gebied van jeugdhulp en verblijf niet zijnde verblijf bij een pleegouder nodig is (art. 6.1.2 lid 5 Jw). Hierbij kan gewezen worden op art. 2.3 lid 6 Jw dat bij amendement van Ypma (lid PvdA) is toegevoegd aan de Jeugdwet: '(h)et college draagt er zorg voor dat de jeugdige in het geval van een uithuisplaatsing, indien redelijkerwijs mogelijk, bij een pleegouder of in een gezinshuis wordt geplaatst, tenzij dit aantoonbaar niet in het belang is van de jeugdige'. Met dit amendement wordt beoogd om als kwaliteitseis aan het college en gecertificeerde instellingen te stellen dat – gelet op art. 20 IVRK – gewerkt wordt volgens het principe dat bij uithuisplaatsing een inhuishuisplaatsing in een gezinsomgeving de voorkeur heeft boven plaatsing in een instelling.⁸³

4.3.3 Rechtsgrond spoedmachtiging gesloten jeugdhulp

4.3.3.1 Rechtsgrond voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg (2008-2015)

Art. 29c (oud) Wjz bevatte de regeling voor een voorlopige machtiging tot plaatsing in een gesloten inrichting. De voorlopige variant was bedoeld voor spoedeisende situaties waarbij snel handelen geboden was. De rechtsgrond was geformuleerd in het tweede lid:

'(e)en voorlopige machtiging kan slechts worden verleend indien naar het oordeel van de kinderrechter onmiddellijke verlening van jeugdzorg 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 die maken dat de opnemings- en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan dor anderen zal worden onttrokken.'

Op een tweetal punten week de formulering af van de rechtsgrond voor de 'gewone' machtiging in art. 29b (oud) Wjz. Allereerst moest bij een voorlopige machtiging sprake zijn van de noodzaak tot 'onmiddellijke verlening van jeugdzorg'. De wetgever lichtte toe dat '(d)eze machtiging kon worden verleend

82 *Kamerstukken II 2012/13*, 33 684, 3, p. 186 (MvT).

83 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 684, 80 (Amendement Ypma).

als onmiddellijke verlening van jeugdzorg nodig was en de machtiging van art. 29b (oud) Wjz niet kon worden afgewacht.⁸⁴ En daarnaast behoefde, anders dan bij een gewone machtiging het geval was, nog niet te worden aangetoond dat de jeugdige ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen had die noodzaakten tot gesloten jeugdzorg. 'Voldoende is dat het ernstige vermoeden bestaat dat daarvan sprake is.'⁸⁵ Het noodzaaks criterium verschoof hiermee van het aantonen van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen naar het aantonen van de onmiddellijke behoefte aan jeugdzorg (die uiteraard wel verband dient te houden met die opgroei- of opvoedingsproblemen). Voor het tweede noodzaaks criterium dat ziet op onttrekkingsgevaar werd dezelfde formulering als in art. 29b lid 3 (oud) Wjz gebruikt.

De bewijslast voor het aannemelijk maken voor de rechter dat er een 'ernstig vermoeden' bestond dat sprake was van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen lag bij de verzoeker die om de machtiging verzocht. Daartoe was een verklaring van het Bureau jeugdzorg vereist, dat het ernstige vermoeden bestond dat aan het voor het verlenen van de machtiging geldende criterium was voldaan.⁸⁶ In tegenstelling tot wat bij de gewone machtiging het geval was, hoefde er geen indicatiebesluit te zijn dat strekte tot verblijf (zie de artikelen 5 en 6 (oud) Wjz en artikel 2 en 4 lid 1 (oud) UBWjz). Een verklaring van Bureau jeugdzorg werd voldoende geacht.

4.3.3.2 Rechtsgrond spoedmachtiging gesloten jeugdhulp (vanaf 2015)

In art. 6.1.3 Jw is de spoedmachtiging gesloten jeugdhulp opgenomen; de opvolger van wat voorheen de voorlopige machtiging was. In spoedeisende situaties waarbij snel handelen geboden is, kan gebruik worden gemaakt van deze mogelijkheid. Deze machtiging kan worden verleend als onmiddellijke verlening van jeugdhulp noodzakelijk is en de machtiging van art. 6.1.2 niet kan worden afgewacht. Anders dan bij een gewone machtiging heeft nog niet te worden aangetoond dat de jeugdige ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen heeft die noodzaken tot gesloten jeugdhulp. Voldoende is dat het ernstige vermoeden bestaat dat daarvan sprake is, een koppeling met opgroei- en opvoedingsproblemen is dus niet noodzakelijk. Tot zover is de verhouding tussen een gewone machtiging en een spoedmachtiging niet anders dan onder het regime van de Wet op de jeugdzorg. Wat wel veranderd is, is dat geen verklaring van de stichting (in de Jeugdwet vervangen door een voorziening waarmee wordt verklaard dat jeugdhulp nodig is) meer nodig is, zoals dat onder de Wet op de jeugdzorg nog wel het geval was:

84 *Kamerstukken II 2005/06, 30 644, 3, p. 22 (MvT).*

85 *Kamerstukken II 2005/06, 30 644, 3, p. 22 (MvT).*

86 *Kamerstukken II 2005/06, 30 644, 3, p. 22 (MvT).*

‘(e)venmin hoeft het college bepaald te hebben dat de jeugdige een voorziening nodig heeft, inhoudende jeugdhulp met verblijf. In het oude stelsel was wel een verklaring van Bureau jeugdzorg vereist. Dit wordt echter als dubbelop gezien nu ook de instemming van een gedragswetenschapper vereist (is). Een verklaring van het college is daarom in het nieuwe stelsel achterwege gelaten.’⁸⁷

In de parlementaire discussie over zowel de Wet gesloten jeugdzorg als de Jeugdwet is niet nader gesproken over wat nu precies onder ‘onmiddellijk’ dient te worden verstaan. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg in de Tweede Kamer is wel gesproken over de betekenis van ‘onmiddellijk’ voor het opleggen van een crisismaatregel in het kader van de Wvvgz. Door PvdA-lid Bouwmeester is een motie ingediend met het verzoek om met een richtlijn de open norm ‘onmiddellijk’ nader in te vullen.⁸⁸ Echter, uit consultatie van praktijkdeskundigen is gebleken dat de term invulling moet krijgen in de context van het concrete geval en dus open dient te blijven. De norm moet toepasbaar blijven in zeer uiteenlopende situaties. Verder dient de vraag of er eerdere crisismaatregelen of zorgmachtingen zijn geweest, onderdeel uit te maken van de inschatting of een maatregel onmiddellijk nodig is.⁸⁹

4.3.4 Rechtsgrond voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp (vanaf 2015)

Een voorwaardelijke machtigingsvariant voor een gesloten plaatsing kwam in de Wet op de jeugdzorg nog niet voor en is dan ook één van de grootste veranderingen binnen de regeling gesloten jeugdhulp per 1 januari 2015. Het materiële criterium uit art. 6.1.4 lid Wjz luidt als volgt:

‘(d)e voorwaardelijke machtiging kan slechts worden verleend, indien naar het oordeel van de kinderrechter:

- a. de verlening van jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren, en;
- b. de 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’.

Het eerste deel van het criterium, onder a, is identiek aan de materiële eis die in art. 6.1.2 lid 2 onder a Jw wordt gesteld. Uit het tweede deel blijkt dat ook

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 189 (MvT).

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2016/17, 32 399, 71 (Motie Bouwmeester c.s.).

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2016/17, 32 399, 87 (Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie).

voor deze machtigingsvariant geldt dat onttrekkingsgevaar aanwezig wordt geacht maar het criterium is uitgebreid met een cumulatief vereiste namelijk dat de ernstige belemmering in de ontwikkeling naar volwassenheid alleen buiten de accommodatie kan worden afgewend door het stellen en naleven van voorwaarden. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer ontstond discussie over de vraag of onttrekkingsgevaar nu wel of geen deel uitmaakt van het inhoudelijke criterium.⁹⁰ Om buiten twijfel te stellen dat ook bij de voorwaardelijke machtiging het gevaar van onttrekking aanwezig dient te zijn en dat de rechter ook hieraan dient te toetsen bij de verlening van de voorwaardelijke machtiging, is dit expliciet opgenomen in onderdeel b van het tweede lid van art. 6.1.4 Jw. Ook aan het zesde lid is een zin toegevoegd:

‘(h)et plan wordt opgesteld door de jeugdhulpaanbieder die de jeugdhulp opgenomen in de voorwaarden zal bieden en de jeugdhulpaanbieder die bereid is de jeugdige op te nemen in een gesloten accommodatie als bedoeld in het eerste lid, als de jeugdige de voorwaarden niet naleeft of als de opneming en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de jeugdhulp die hij nodig heeft, onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken’.⁹¹

Behalve dat ook voor deze machtiging geldt dat een voorziening moet worden afgegeven en dat een gekwalificeerde gedragswetenschapper moet instemmen met het verzoek, verleent de kinderrechter de machtiging slechts indien een hulpverleningsplan wordt overlegd (vijfde lid). In dit hulpverleningsplan zijn voorwaarden opgenomen: ‘(e)en van die voorwaarden zal in ieder geval zijn dat de jeugdige zich onder behandeling stelt van de jeugdhulpaanbieder, overeenkomstig hetgeen hieromtrent in het hulpverleningsplan is opgenomen’.⁹²

Beslissing tot verblijf gesloten jeugdhulp

De jeugdhulpaanbieder van gesloten jeugdhulp ziet toe op de naleving van de voorwaarden door de jeugdige en moet tot de opname in de gesloten jeugdhulp accommodatie beslissen ‘indien door de naleving van de voorwaarden buiten de gesloten accommodatie de ernstige belemmering van de ontwikkeling naar volwassenheid als gevolg van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen niet langer kan worden afgewend en de jeugdige zich onttrekt of door anderen wordt onttrokken aan de jeugdhulp’ (art. 6.1.6 lid 2 Jw). Ook kan de jeugdhulpaanbieder de jeugdige opnemen als deze zich niet aan de voorwaarden houdt waardoor hij ernstig wordt belemmerd in de ontwikkeling naar volwassenheid en deze ernstige belemmering niet buiten de gesloten accommo-

90 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 10, p. 102-105 (Nota naar aanleiding van het verslag).

91 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 11, p. 3, onder L (Nota van Wijziging).

92 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 190-191.

datie kan worden afgewend (art. 6.1.6 lid 3 Jw).⁹³ Het is opmerkelijk dat het zich al dan niet houden aan de voorwaarden uit het hulpverleningsplan niet bepalend is voor opneming in een gesloten accommodatie, nu immers de jeugdhulpaanbieder tevens *moet* beslissen tot opneming indien de opgroei- of opvoedproblemen dermate ernstig zijn, dat zelfs door naleving van de voorwaarden de ernstige belemmering van de ontwikkeling van de jeugdige niet langer kan worden afgewend. Met andere woorden: de jeugdhulpaanbieder heeft bij de voorwaardelijke machtiging als taak om telkens te bezien of de vastgestelde voorwaarden nog wel voldoende zijn om de plaatsing in een gesloten accommodatie te voorkomen. De jeugdhulpaanbieder heeft voor deze situaties – in plaats van de kinderrechter – de bevoegdheid gekregen om te beslissen over de noodzaak tot opneming.

4.3.5 Vergelijking tussen de Wet gesloten jeugdzorg en de Jeugdwet gelet op de rechtsgrond

De verschillen in de Jeugdwet met de rechtsgrond zoals die was geformuleerd in de Wet op de jeugdzorg zijn slechts summier te noemen. De feiten die leiden tot een machtiging gesloten jeugdhulp dienen zodanig te zijn dat er sprake is van ernstige feiten op het terrein van opgroei- of opvoedproblematiek. Aangetoond dient te worden dat deze feiten in een oorzakelijke relatie staan tot de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid op een zodanige wijze dat deze ontwikkeling door de ernst van de feiten belemmerd wordt. Tot zover komt de rechtsgrond overeen met haar voorganger.

Wel komt in de grondslag in de Jeugdwet duidelijker tot uitdrukking dat sprake is van twee noodzakelijkheidsvereisten, namelijk de noodzaak tot jeugdhulp en de noodzaak tot opneming en verblijf. De noodzaak tot jeugdhulp volgt uit de ernst van de feiten en de noodzaak tot opneming en verblijf (ook wel: vrijheidsbeneming) volgt uit een onttrekking van ofwel de jeugdige zelf ofwel door anderen aan deze noodzakelijk geachte jeugdhulp. Tevens is in de Jeugdwet duidelijker geformuleerd dat een machtiging gesloten jeugdhulp een *last resort* karakter heeft.

Verder besteedde de wetgever in de toelichting bij de Wet gesloten jeugdzorg aan twee zaken relatief veel aandacht: de toepassing van gesloten jeugdzorg voor achttienplussers en de loskoppeling van de machtiging gesloten jeugdzorg met gezagsmaatregelen. In de toelichting bij de Jeugdwet komen deze punten nauwelijks meer aan de orde.

⁹³ In geval van een voorwaardelijke machtiging voorafgaand aan een gesloten plaatsing zal het voor de jeugdhulpaanbieder van gesloten jeugdhulp die moet toezien op de naleving van voorwaarden zeer lastig zijn om deze taak uit te voeren, aangezien de desbetreffende minderjarige nog niet bekend is bij deze aanbieder. Zie tevens Bruning & De Jong-de Kruijf 2015.

Een ander belangrijk verschil is dat door de wetgever veel uitgebreider wordt stilgestaan bij de consequenties die volgens de wetgever voortvloeien uit het internationale juridische kader dat geboden wordt door het EVRM, het IVRK en het IVBPR. Dit schept in ieder geval meer duidelijkheid over de beweegredenen van de wetgever om de regeling als zodanig in te richten. Zo stelt de wetgever bijvoorbeeld duidelijk dat uit art. 8 EVRM niet volgt dat eerst alles geprobeerd moet zijn, maar wel dat andere vormen in de afweging die tot een machtiging gesloten jeugdhulp leiden, moeten zijn meegewogen.

4.4 PROCEDURELE RECHTSWAARBORGEN EN RECHTSBESCHERMING IN EEN PROCEDURE DIE LEIDT TOT EEN GEDWONGEN, GESLOTEN PLAATSIING

4.4.1 Inleiding

Na uitgebreid ingegaan te zijn op de doelstellingen van de wetgever met de Wet gesloten jeugdzorg en de huidige regeling gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet en op de rechtsgronden voor de drie machtigingsvarianten gesloten jeugdhulp, zal in deze paragraaf een derde aspect onder de loep genomen worden: de procedurele rechtswaarborgen die zijn opgenomen in de regeling gesloten jeugdhulp. Ook voor deze paragraaf geldt dat aandacht wordt besteed aan de verschillen in de Wet gesloten jeugdzorg en de Jeugdwet als het gaat om rechtswaarborgen en daaruit voortvloeiende rechtsbescherming voor de betrokkenen. Centraal staan de rechtspositie en de rechtsbescherming van de jeugdige.

4.4.2 Procedurele rechtswaarborgen in de Wet op de jeugdzorg

Rechtsbescherming van de jeugdige was een belangrijk aandachtspunt bij de ontwikkeling van de Wet gesloten jeugdzorg:

‘(g)esloten jeugdzorg is een zeer ingrijpende zaak, die dan ook dient te zijn voorzien van de nodige waarborgen en rechtsbescherming.’⁹⁴

In de regeling voor gesloten jeugdzorg waren dan ook een aantal rechtswaarborgen ingebouwd om de rechtspositie van de jeugdige – en in sommige gevallen ook zijn of haar ouders – te beschermen en te versterken.

Allereerst was op de procedure tot het verkrijgen van een machtiging, als gevolg van het opnemen van de woorden ‘op verzoek’ in de artikelen 29b en 29c (oud) Wjz, de verzoekschriftprocedure van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing, waaronder de speciale procedure van de

94 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 18 (MvT).

eerste afdeling van de zesde titel van Boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daarnaast waren vanwege het vrijheidsbenemende karakter van een machtiging gesloten jeugdzorg volgens de wetgever extra rechtswaARBORGEN nodig voor jeugdigen voor wie om een gesloten machtiging werd verzocht. Daarom week de regeling op bepaalde punten af van het Wetboek van Rechtsvordering of vulde deze regeling aan.

Voor een gesloten plaatsing was een speciale machtiging van de kinderrecht-
ter vereist (art. 29b lid 1 (oud) Wjz), dit gold voor zowel een plaatsing op
initiatief van de ouder(s) met gezag of een combinatie van een gesloten plaat-
sing met een ondertoezichtstelling of voogdijmaatregel. Een machtiging werd
afgegeven als een indicatiebesluit van Bureau jeugdzorg was overlegd (art.
29b lid 4 (oud) Wjz). Het indicatiebesluit diende te voldoen aan de regels die
daaraan gesteld waren. Daarbij was ook een instemmingsverklaring nodig
van de gedragswetenschapper dat aan de grondslag voor gesloten jeugdzorg
was voldaan (art. 29b lid 5 (oud) Wjz). Aan de persoon van de gedragsweten-
schapper werden een aantal eisen gesteld en ten aanzien van de instemmings-
verklaring gold dat de jeugdige kort tevoren moest zijn onderzocht.

De jeugdige van 12 jaar en ouder die met gesloten jeugdzorg te maken
kreeg, was bekwaam om in rechte op te treden (art. 29a lid 2 (oud) Wjz). Dit
gold ook voor kinderen jonger dan 12 jaar die in staat zijn tot een redelijke
waardering van hun belangen ter zake. Vanwege het vrijheidsbenemende
karakter van gesloten jeugdzorg, gaf de rechter het bureau rechtsbijstandsvoor-
ziening bij elk verzoek tot een (voorlopige) machtiging gesloten jeugdzorg
ambtshalve last tot toevoeging van een raadsman aan de jeugdige (art. 29f
lid 1 (oud) Wjz). De rechtsbekwaamheid van de jeugdige bracht met zich mee
dat hij ook in hoger beroep kon gaan. Dit betekende een belangrijke vooruit-
gang voor de rechtspositie van de jeugdige. Tot dan toe was voor hen geen
formele rechtsingang gecreëerd, terwijl er een brede consensus bestond over
de mogelijkheid tot het zelfstandig instellen van hoger beroep tegen een
machtiging uithuisplaatsing in een gesloten setting.⁹⁵

Voor het afgeven van een voorlopige machtiging (voor de duur van vier
weken) was een indicatiebesluit niet vereist, wel moest Bureau jeugdzorg
verklaren dat een dergelijk geval zich voordeed. Ook was instemming van
een gedragswetenschapper vereist die de jeugdige recent onderzocht had, tenzij
dit feitelijk onmogelijk was.

In artikel 29f (oud) Wjz werd het vooraf horen van de jeugdige verplicht
gesteld, ook in spoedsituaties. Van het horen kon slechts worden afgezien als
de rechter vaststelde dat de persoon niet bereid was om zich te laten horen.
Ook artikel 29h lid 1 (oud) Wjz week af van de algemene regeling in rechtsvor-
dering, namelijk dat het niet aan de rechter werd overgelaten om te bepalen
of zijn beschikking bij voorraad uitvoerbaar was.

95 Zie hierover Bruning, Liefwaard & Volf 2004.

4.4.3 Procedurele rechtswaarborgen in de rechtsregeling gesloten jeugdhulp⁹⁶

Op hoofdlijnen is de rechtspositie van jeugdigen die te maken krijgen met gesloten jeugdhulp ongewijzigd gebleven. Op volgorde van voorkomen in de wettelijke regeling, worden hieronder de voornaamste rechtswaarborgen uitgewerkt.

Processueel bekwaam

Allereerst valt op dat de jeugdige processueel bekwaam is. Het tweede lid van art. 6.1.1 Jw dat hierop ziet, is nagenoeg ongewijzigd uit de Wjz overgenomen en geeft minderjarigen van twaalf jaar en ouder, dan wel de minderjarige die in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen, de mogelijkheid om zelfstandig in en buiten rechte op te treden wanneer voor hem of haar een machtiging tot plaatsing in een gesloten accommodatie wordt verzocht. De processuele bekwaamheid van de minderjarige geeft de minderjarige de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een eerdere beslissing omtrent de machtiging gesloten plaatsing. Tegen de beschikking van de kinderrechter op een verzoek om een machtiging, een spoedmachtiging of een voorwaardelijke machtiging te verlenen en een beschikking als bedoeld in art. 6.1.7 lid 1 Jw staat hoger beroep bij het gerechtshof open.

De rol van de kinderrechter

De rol van de kinderrechter in het besluitvormingsproces aangaande een plaatsing in een gesloten accommodatie verandert in de Jeugdwet niet wezenlijk ten opzichte van de zijn rol onder de Wet op de jeugdzorg: rechterlijke tussenkomst in de vorm van een rechterlijke machtiging is in beide regimes een voorwaarde voor de opnemings in de gesloten accommodatie. Alleen als het gaat om de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp – deze variant bestond nog niet onder de Wet op de jeugdzorg – is de rol van de kinderrechter wezenlijk anders ingericht dan de regeling zoals die voor de (spoed)machtiging geldt. Er vindt namelijk geen rechterlijke toetsing plaats wanneer een voorwaardelijke machtiging wordt omgezet in een onvoorwaardelijke machtiging.

De wetgever motiveerde bij het wetsvoorstel voor gesloten jeugdzorg dat de keuze voor een rechterlijke machtiging aansluit 'bij de bestaande regeling om jeugdigen in het kader van de ondertoezichtstelling in een justitiële jeugdinrichting te plaatsen en bij de systematiek van de Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz)'.⁹⁷

⁹⁶ Op onderdelen is deze paragraaf gebaseerd op een eerdere publicatie van Bruning & De Jong-de Kruijf 2015.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, 3, p. 6 (MvT).

Over de rol van de kinderrechter in het besluitvormingsproces aangaande een verzoek tot machtiging gesloten jeugdhulp valt veel te zeggen. Bijvoorbeeld dat de figuur van de kinderrechter een belangrijke waarborgfunctie vervult als het gaat om de rechtspositie van de jeugdige omdat hij *onafhankelijk* dient te zijn. Gelet op de rol van de kinderrechter bij de beoordeling van de rechtsgrond speelt de vraag op *grond* waarvan volgens de wetgever het rechterlijk oordeel tot stand dient te komen. De toelichting bij de Wet gesloten jeugdzorg zegt hier niets over maar in de memorie van toelichting bij de Jeugdwet is dat wel het geval: het uitgangspunt is dat rechterlijke oordeelsvorming gebaseerd is op:

‘... deze wet, de Grondwet en internationale verdragen en op basis van de specifieke omstandigheden van het geval’. En ‘(d)aarbij zullen op grond van art. 3 van het IVRK de belangen van de jeugdige een eerste overweging moeten vormen. Het noodzakelijkheids criterium van art. 8 EVRM is in de jurisprudentie van het EHRM ingevuld met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. (...) deze vereisten (zijn) cruciaal.’⁹⁸

Een verleningsbesluit in plaats van een indicatiebesluit

Een belangrijk verschil met de oude regeling is dat het indicatiebesluit is komen te vervallen in de Jeugdwet. Voor een machtiging gesloten jeugdhulp geldt nu dat deze slechts kan worden verleend indien de gemeente (het college van B&W) of de gecertificeerde instelling heeft bepaald dat een dergelijke voorziening nodig is in een zgn. ‘verleningsbesluit’.⁹⁹ Voor een spoedmachtiging is niet vereist dat het college van B&W of de GI heeft bepaald dat een jeugdige een dergelijke voorziening nodig heeft.¹⁰⁰

De toetsing van het indicatiebesluit door kinderrechters vormde tot 1 januari 2015 een belangrijk element bij de afweging of een gesloten uithuisplaatsing geen ongerechtvaardigde inbreuk maakte op het recht op gezinsleven van ouder(s) en minderjarige op grond van art. 8 EVRM.¹⁰¹

Instemmingsverklaring van de gedragswetenschapper

Een van de belangrijkste rechtswaarborgen die de rechtsregeling gesloten jeugdhulp biedt, is dat het verzoek om een machtiging gesloten jeugdhulp de instemming van een gekwalificeerde gedragswetenschapper behoeft die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht. Dit onderdeel

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 55 (MvT).

⁹⁹ Art. 6.1.9 lid 1 jo 6.1.2 lid 5 Jw. Zie ook art. 2.3 Jw waarin de verantwoordelijkheid van de gemeente tot het treffen van voorzieningen op het gebied van jeugdhulp is vastgelegd.

¹⁰⁰ Zie art. 6.1.9 lid 3 jo 6.1.3 Jw; de wetgever was van mening dat nu er een instemmingsverklaring van een gedragswetenschapper moet worden overgelegd, het extra vereiste tot een verklaring van het college van B&W dubbelop zou zijn; *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3 (MvT), p. 156.

¹⁰¹ Zie tevens Vroom-Cramer 2014.

is in de Jeugdwet ongewijzigd overgenomen. Voor elk verzoek tot een machtiging, spoedmachtiging of voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp is een verklaring van een gedragsdeskundige vereist, zoals dit vóór 2015 ook al gold.

De hoofdregel is dat de instemmingsverklaring in principe tegelijk met het verzoek wordt ingediend.¹⁰² Bij een verzoek om een spoedmachtiging kan een dergelijke instemmingsverklaring achterwege gelaten worden indien onderzoek feitelijk onmogelijk is.

De officier van justitie kan om een machtiging gesloten jeugdhulp verzoeken

In de Jeugdwet is de kring van verzoekers uitgebreid. De officier van justitie kan, net als de Raad voor de Kinderbescherming, een machtiging, spoedmachtiging of voorwaardelijke machtiging verzoeken aan de kinderrechter voor minderjarigen die een kinderschermingsmaatregel opgelegd hebben gekregen of ten aanzien van wie een kinderschermingsmaatregel (OTS of voogdij) wordt verzocht (art. 6.1.8 lid 2 Jw). De Jeugdwet is op dit onderdeel aangepast ten opzichte van de Wet op de jeugdzorg, aangezien de OvJ ook een maatregel van ondertoezichtstelling of gezagsbeëindiging kan verzoeken (art. 1:260 lid 2 resp. art. 1:267 lid 1 BW).¹⁰³ Zodoende kan de OvJ ervoor kiezen om voor minderjarigen die in aanraking komen met politie en justitie een civielrechtelijk traject te initiëren.¹⁰⁴

Horen van betrokkenen

Art. 6.1.10 Jw geeft een aanvulling op de regeling met betrekking tot de verzoekschriftprocedure zoals bepaald in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Hiermee beoogt de wetgever recht te doen aan de ingrijpendheid van de maatregel.¹⁰⁵ Als gevolg hiervan staat het de kinderrechter niet vrij om zelf te bepalen of hij de minderjarigen en andere direct belanghebbenden al dan niet hoort. Ingevolge art. 6.1.10 lid 1 Jw hoort de kinderrechter, alvorens hij beslist op een verzoek tot het afgeven van een machtiging, een spoedmachtiging¹⁰⁶ of een voorwaardelijke machtiging te verlenen en alvorens een vervalvenverklaring als bedoeld in art. 6.1.7 Jw te doen, in ieder geval de jeugdige, degene die het gezag over de minderjarige uitoefent en degene die de jeugdige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt (tenzij de kinderrechter

¹⁰² *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3 (MvT), p. 198-199.

¹⁰³ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 684, 3 (MvT), p. 193.

¹⁰⁴ Richtlijn en kader voor strafvordering jeugd en adolescenten, inclusief strafmaten Halt (*Stcr*. 2014, nr. 8284) wijst er ook op dat de officier van justitie een civielrechtelijk traject moet overwegen als er zorgen zijn omtrent de opvoeding (zie tevens Legemaate e.a. 2014, p. 263). Het is nog maar de vraag of alle officieren van justitie voldoende op de hoogte zijn van de mogelijkheden van een civielrechtelijk traject.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 684, 3, p. 194.

¹⁰⁶ In het geval van een spoedmachtiging kan het horen van de jeugdige worden uitgesteld, ex art. 800 lid 3 Rv.

vaststelt dat een persoon niet bereid is zich te doen horen), de verzoeker en in gevallen als bedoeld in art. 6.1.7 Jw, de jeugdhulpaanbieder.

Ambtshalve toepassing raadsman

Vanwege het ingrijpende karakter van de maatregel is in lid 4 van art. 6.1.10 Jw bepaald dat de jongere voor wie een machtiging tot plaatsing wordt verzocht een raadsman krijgt toegevoegd. Dit betekent overigens niet dat de jeugdige daarna niet zelf nog een andere advocaat kan uitkiezen.¹⁰⁷ De verplichte bijstand van een advocaat voor jongeren die van hun vrijheid worden benomen, is ook af te leiden uit de jurisprudentie van het Europees Hof.¹⁰⁸ Onduidelijk is de precieze verhouding tussen deze bepaling en het bepaalde in art. 6.1.1 Jw. De toevoeging van een raadsman aan de minderjarige geldt immers ten aanzien van alle minderjarigen voor wie een machtiging wordt verzocht. Op grond van art. 6.1.1, tweede lid, Jeugdwet zijn echter niet alle minderjarigen voor wie een machtiging gesloten jeugdzorg wordt verzocht processueel bekwaam. Minderjarigen jonger dan 12 jaar die niet in staat worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen worden niet als processueel bekwaam beschouwd en hebben derhalve niet de mogelijkheid om bijvoorbeeld zelfstandig hoger beroep aan te tekenen.

Het recht op informatie

De beschikking met betrekking tot de machtiging wordt op grond van art. 6.1.11 Jw in ieder geval gezonden aan de jeugdige van 12 jaar of ouder, de ouder(s) met gezag dan wel een ander die het gezag over de minderjarige uitoefent, degene die de jeugdige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, de raadsman van de jeugdige. Daarnaast kan het zijn dat op grond van art. 805 Rv de beschikking ook aan andere belanghebbenden moet worden toegezonden, zoals bijvoorbeeld pleegouders die als belanghebbenden zijn aangemerkt in de procedure.

Vervaltermijn van de machtiging

Het bepaalde in het derde lid van art. 6.1.12 Jw is min of meer gelijklopend aan hetgeen bepaald is in het burgerlijk wetboek over een 'gewone' machtiging uithuisplaatsing die niet ten uitvoer gelegd wordt. In art. 6.1.12 lid 3 Jw is bepaald dat de machtiging gesloten plaatsing vervalt indien deze *gedurende* drie maanden niet ten uitvoer is gelegd. De bepaling van art. 1:265c BW houdt in dat de machtiging vervalt indien deze niet *binnen* drie maanden is tenuitvoergelegd.¹⁰⁹ Doel van de bepaling uit de Jeugdwet is het voorkomen van

¹⁰⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 684, 3, p. 194.

¹⁰⁸ EHRM 29 feb 1988, series A nr. 129, (*Bouamar t. België*).

¹⁰⁹ De reden voor dit verschil tussen 'gedurende' en 'binnen' is niet duidelijk. Rechtbank Gelderland merkt op dat de formulering van het derde lid van art. 6.1.12 Jw mogelijk ver-

oneigenlijk gebruik van de ‘gewone’ machtiging, namelijk dat de machtiging wordt gebruikt als stok achter de deur om medewerking van de ouders af te dwingen.¹¹⁰ Onduidelijkheid op dit punt in de Wet op de jeugdzorg en de verhouding met art. 1:262 lid 3 (oud) BW leidde eerder tot een uitspraak van de Hoge Raad die besliste dat voor een machtiging gesloten jeugdzorg geen vervalt termijn gold van drie maanden.¹¹¹

De schorsings- en terugplaatsingsregeling

De regeling omtrent schorsing van de tenuitvoerlegging van de gesloten machtiging en eventuele intrekking van de schorsing in art. 6.1.12 Jw is niet ingrijpend gewijzigd ten opzichte van de Wet op de jeugdzorg (art. 29h lid 6 (oud) Wjz).¹¹² Met het vijfde lid van art. 6.1.12 Jw wordt invulling gegeven aan de trajectaanpak. Met een traject jeugdhulpplus kan de overgang van een jeugdige van de gesloten jeugdhulp naar vervolgzorg worden bespoedigd en kunnen aarzelingen bij de ontvangende instelling worden weggenomen als men weet dat de jeugdige zich nog aan voorwaarden moet houden met als stok achter de deur dat hij weer terug zou gaan naar de gesloten jeugdhulp.¹¹³ Indien de jeugdige in een open vorm van verblijf wordt geplaatst, wordt de tenuitvoerlegging van de machtiging geschorst. De machtiging blijft wel ‘boven de markt hangen’.¹¹⁴ Het schorsen van de tenuitvoerlegging behoeft instemming van een gekwalificeerde gedragswetenschapper.

Een combinatie van de schorsing met de machtiging voorwaardelijke gesloten jeugdhulp is mogelijk.¹¹⁵ De tenuitvoerlegging kan – eventueel tijdelijk – worden hervat als de jeugdige een terugval heeft. Als criterium voor hervatting geldt dat de tenuitvoerlegging nodig moet zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de jeugdhulp die hij nodig heeft onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken.

Als de jeugdige het niet eens is met het intrekken van een schorsing, kan hij – net als bij de tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke machtiging – de kinderrechter verzoeken om intrekking of geheel of gedeeltelijke vervallenverklaring (zie art. 6.1.7 Jeugdwet). Als de jeugdige op het moment van het verzoek in de gesloten accommodatie verblijft, moet de kinderrechter binnen drie weken na indiening van het verzoekschrift een beslissing nemen (art. 6.1.7 lid 2 Jeugdwet).

band houdt met het vijfde en zesde lid die zien op de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gesloten jeugdhulp (Rb. Gelderland 24 maart 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1672).

110 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 195.

111 HR 19 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ4724, PHR:BQ4724, NJ 2012/653 m.nt. S.F.M. Wortmann, *RvdW* 2012/1316, *NJB* 2012/2252, *RFR* 2013/3.

112 Bruning spreekt van een ‘belangrijke verbetering’ (Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2014, p. 832), vgl. ook De Jong-de Kruijf 2013, p. 106-124.

113 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 57.

114 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 195.

115 Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2014, p. 828. .

Procedurele rechtswaarborgen met betrekking tot de voorwaardelijke machtiging

Een voorwaardelijke machtiging kan slechts verleend kan worden door de kinderrechter indien een hulpverleningsplan wordt overgelegd (art. 6.1.4 lid 5 Jw). Het zesde lid specificeert aan welke eisen het hulpverleningsplan dient te voldoen. Het hulpverleningsplan bevat een omschrijving van de voorwaarden en het toezicht daarop en van de jeugdhulp die zal worden ingezet. Deze jeugdhulp is gericht op het stabiliseren, het opheffen of op het kunnen omgaan met de opgroei- en opvoedproblemen. Het plan wordt opgesteld door twee partijen, namelijk door de jeugdhulpaanbieder die de jeugdhulp opgenomen in de voorwaarden zal bieden en de jeugdhulpaanbieder die bereid is de jeugdige op te nemen in een gesloten accommodatie zoals bedoeld in het eerste lid, als de jeugdige de voorwaarden niet naleeft (1) of als de opneming en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de jeugdhulp die hij nodig heeft, onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken (2). Het plan vermeldt welke medewerker van de jeugdhulpaanbieder bevoegd is tot het nemen van het besluit dat de jeugdige opgenomen wordt omdat hij zich niet houdt aan de vooraf overeengekomen voorwaarden of de opneming en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de jeugdhulp die hij nodig heeft onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken. Uit art. 6.1.5 Jw blijkt dat het hulpverleningsplan, nadat de voorwaardelijke machtiging is verleend, slechts met instemming van de jeugdige door de jeugdhulpaanbieder kan worden gewijzigd. Voor wijziging van de overige voorwaarden is rechterlijke tussenkomst vereist.¹¹⁶

In tegenstelling tot de 'gewone' machtiging gesloten jeugdhulp en de spoedmachtiging gesloten jeugdhulp, is ingevolge het zevende lid van art. 6.1.4 Jw aan deze machtigingsvariant de voorwaarde verbonden dat de jeugdige jeugdhulp aanvaardt, overeenkomstig het overgelegde hulpverleningsplan. De rol van de ouders, het sociale netwerk rondom de jeugdige en een eventueel verblijf in een open accommodatie voor jeugdhulp, zijn volgens de wetgever belangrijke factoren bij de beoordeling van de vraag of het gevaar buiten de inrichting kan worden afgewend. De directe omgeving vervult ook een signalerende functie bij de oordeelsvorming van de jeugdhulpaanbieder.¹¹⁷ Het negende lid voegt hieraan toe dat een voorwaardelijke machtiging slechts verleend kan worden, indien de jeugdige zich bereid heeft verklaard tot naleving van de voorwaarden of redelijkerwijs is aan te nemen dat de jeugdige de voorwaarden zal naleven.

Art. 6.1.6 Jw regelt de gedwongen opneming ingeval de jeugdige de voorwaarden niet nakomt of, ondanks de naleving van de voorwaarden, buiten de gesloten accommodatie de ernstige belemmering van de ontwikkeling naar volwassenheid als gevolg van de ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen, niet langer kan worden afgewend. Omzetting in gedwongen opname van de

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 191.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 191.

jeugdige in de gesloten accommodatie is aan de orde indien de jeugdige de voorwaarden niet nakomt of, ondanks de naleving van de voorwaarden, buiten de gesloten accommodatie de ernstige belemmering van de ontwikkeling naar volwassenheid als gevolg van de ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen, niet langer kan worden afgewend en de jeugdige zich onttrekt of door anderen wordt onttrokken aan de jeugdhulp. (tweede lid). Overigens *kan* de jeugdhulpaanbieder een jeugdige gedwongen opnemen, met andere woorden is de jeugdhulpaanbieder daartoe wel bevoegd maar niet verplicht (derde lid).

Uit het eerste lid blijkt dat de jeugdhulpaanbieder die ook betrokken was bij het opstellen van het hulpverleningsplan toeziet op de naleving van voorwaarden. Alvorens de jeugdige gedwongen op te nemen, stelt de jeugdhulpaanbieder, bedoeld in het eerste lid, zich op de hoogte van de actuele toestand van de ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de jeugdige heeft die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren.

In het zesde lid van art. 6.1.6 Jw zijn procedurele waarborgen geformuleerd waarmee de omzetting tot daadwerkelijk verblijf mee omgeven dient te zijn. De jeugdhulpaanbieder dient de jeugdige uiterlijk vier dagen na zijn beslissing de jeugdige op te nemen, schriftelijk in kennis te stellen onder mededeling van de redenen van de beslissing. Een afschrift van de mededeling wordt zo spoedig mogelijk gezonden aan de verzoeker van de machtiging, de advocaat van de jeugdige en aan de griffier van de rechtbank die de voorwaardelijke machtiging heeft verleend. Mocht besloten worden tot omzetting in gedwongen verblijf, dan geldt deze beslissing als machtiging uithuisplaatsing als bedoeld in art. 1:265b BW.

Art. 6.1.7 Jw waarborgt de toegang tot de rechter ingeval een wijziging van het hulpverleningsplan na het verlenen van de voorwaardelijke machtiging en ingeval de jeugdhulpaanbieder de jeugdige heeft doen opnemen. De wetgever heeft gekozen voor een vergelijkbare procedure die van toepassing is op het intrekken van de voorwaardelijke machtiging ingevolge de Wet Bopz.¹¹⁸ Tegen een beslissing van de rechter staat ingevolge art. 6.1.13 lid 7 Jw hoger beroep open en wordt aan de jeugdige ingevolge art. 6.1.10 lid 4 Jw) een raadsman toegevoegd.

Ten slotte volgt uit het tweede lid van art. 6.1.7 Jw dat indien het verzoek betrekking heeft op een jeugdige die reeds in een gesloten accommodatie verblijft, de kinderrechter in elk geval binnen drie weken na het indienen van het verzoekschrift beslist. Aan de jeugdige dient schriftelijk te worden medegedeeld dat het verzoekschrift is ingediend.

118 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, 3, p. 192.

4.4.4 Een vergelijking op hoofdlijnen tussen de Wet op de jeugdzorg en de Jeugdwet

De meeste procedurele waarborgen zijn op dezelfde manier ingericht in de Jeugdwet als in de oude regeling het geval was, zoals de processuele bekwaamheid (en de positie van twaalfminners), de positie van de kinderrechter in de besluitvormingsprocedure, de regeling omtrent de instemmingsverklaring van de gedragswetenschapper, het hoorrecht en de ambtshalve toevoeging van een advocaat. In aanvulling op bovenstaande dient ook genoemd te worden dat een plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdhulp geen instemming van de jeugdige zelf behoeft. En dat geldt ook voor het hulpverleningsplan: hoewel het hulpverleningsplan met de jeugdige besproken dient te worden, behoeft het plan geen instemming van de jeugdige of degene die het gezag over hem heeft (art. 6.3.6 lid 2 Jw).

Aan de andere kant zijn er wijzigingen in bijvoorbeeld de schorsingsregeling, die met meer rechtswaarborgen is omkleed dan in de regeling gesloten jeugdzorg het geval was (zie art. 6.1.7 Jw). Het indicatiebesluit bestaat niet meer en is vervangen door het verleningsbesluit. In geval van een verzoek om een spoedmachtiging hoeft de verzoeker geen verklaring dat gesloten jeugdhulp nodig is, af te geven en de jeugdige niet te horen.

4.5 DE VERHOUDING VAN DE RECHTSREGELING GESLOTEN JEUGDHULP MET HET PRIVAATRECHT, HET JEUGDSTRAFRECHT EN HET GEZONDHEIDSRECHT

4.5.1 Inleiding

Zowel de regeling voor gesloten jeugdzorg (2008-2015) als de regeling voor gesloten jeugdhulp (per 1 januari 2015) zijn opgenomen (geweest) in een sectorale wet voor de jeugd die thuishoort in het domein van het bestuursrecht. Dit is zoals gezegd een rigoureuze breuk met een honderd jaar durende praktijk waarin de materiële grondslag voor een machtiging gesloten uithuisplaatsing en de bijbehorende formele regeling ondergebracht was in het burgerlijk wetboek. In de memorie van toelichting bij de Wet gesloten jeugdzorg wordt deze keuze min of meer als een *fait accompli* afgedaan. En daarnaast is de regering tijdens de behandeling van het wetsvoorstel gesloten jeugdzorg nauwelijks uitgebreid bevraagd over deze keuze. Het is dus gissen naar de ware beweegredenen om een zeer ingrijpende maatregel die van oudsher altijd tot het pakket van kinderbeschermingsmaatregelen behoorde, in te bedden in het juridische kader van de Wet op de jeugdzorg. Vervolgens lijkt het er op dat de regeling voor gesloten jeugdzorg automatisch meeverhuisde bij de overgang naar de Jeugdwet per 1 januari 2015. Pas bij de behandeling van deze wet wordt de regering wat kritischer bevraagd op het wetstechnische argument om voor de Jeugdwet te kiezen.

Voordat ik dieper zal ingaan op de privaatrechtelijke regels waarmee jeugdigen in gesloten jeugdhulp te maken krijgen en de beperkte uitwisseling van argumenten die tijdens de behandeling van deze twee wetten op dit onderdeel hebben plaatsgevonden, wil ik vooraf twee kanttekeningen maken. Ten eerste, niet alleen wetgeving op het terrein van de gesloten jeugdhulp is versnipperd maar het gehele wettelijke kader van het jeugdveld is ondergebracht in verschillende wetten, denk bijvoorbeeld aan de wettelijke regeling voor pleegkinderen en de wettelijke regelingen voor migranten- en vreemdelingenkinderen die een bepaalde vorm van jeugdhulp nodig hebben. De discussie is dus niet uniek voor de gesloten jeugdhulp. En in de tweede plaats is de discussie ook niet nieuw. Zo is reeds in 1898 door een commissie die belast was met de vraag 'wat in ons land door overheid en partikulieren gedaan wordt, ten bate van verwaarloosde kinderen. Behoort meer te worden gedaan? Zo ja, wat?' voorgesteld om alle regelingen met betrekking tot de bescherming van het kind in één wet op te nemen.¹¹⁹ Overigens betrof het in dit verband meer de vraag of het burgerlijk kinderrecht en het kinderstrafrecht niet in één wet ondergebracht moesten worden. Deze wens hing sterk samen met het onderscheid dat in de beginperiode van de kindervetten als leidend principe gold, namelijk dat de kindervetten nodig waren voor enerzijds de 'verwaarloosde' en anderzijds de 'misdadige' jeugd. Dit onderscheid is reeds langs in zwang geraakt maar we kunnen wel constateren dat bij uitstek in de gesloten jeugdhulp verschillende doelgroepen samenkomen waarvoor geldt dat het aloude gemaakte onderscheid bij deze jeugdigen bij elkaar komt en in elkaar overloopt. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van de wettelijke constructie die vóór 2008 gold, waarbij de uitvoering in de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen geregeld was en de materiële grondslag en de formele regeling behorend bij de verzoekschriftenprocedure in het Burgerlijk wetboek en de Wet burgerlijke rechtsvordering te vinden waren.

4.5.2 Privaatrechtelijke regels voor jeugdigen die met gesloten jeugdhulp te maken krijgen

Eerst zal ik kort ingaan op de privaatrechtelijke regels die gelden voor jeugdigen die met gesloten jeugdhulp te maken krijgen. Uit art. 6.1.2 lid 8 Jw volgt dat indien de machtiging betrekking heeft op een minderjarige die onder toezicht is gesteld, de machtiging geldt als een machtiging zoals bedoeld in art. 1:265b BW. Dit impliceert dat jeugdigen in de gesloten jeugdhulp zonder ondertoezichtstelling geen aanspraak kunnen maken op deze rechtswaarborgen. Een eerste rechtswaarborg die mijns inziens met name van belang is voor de jeugdige (en zijn of haar ouders) die onder de rechtsregeling van de gesloten

¹¹⁹ Het rapport van de commissie Nolen wordt aangehaald door Rood-de Boer in haar dissertatie *Ouders en kinderen. Aspecten van het familierecht* (1962, p. 14).

jeugdhulp uit de Jeugdwet vallen, is de geschillenregeling ex art. 1:262b BW, welke luidt:

‘(g)eschillen die de uitvoering van de ondertoezichtstelling betreffen, die omtrent gedragingen als bedoeld in art. 4.2.1 van de Jeugdwet, uitgezonderd, kunnen aan de kinderrechter worden voorgelegd. De kinderrechter neemt op verzoek van een met het gezag belaste ouder, de minderjarige van twaalf jaar of ouder, de gecertificeerde instelling, degene die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, of de zorgaanbieder of de aanbieder van de jeugdhulp als bedoeld in art. 1.1 van de Jeugdwet, waar de minderjarige is geplaatst, een zodanige beslissing als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. Hij beproeft alvorens te beslissen een vergelijk tussen de betrokkenen.’¹²⁰

Daarnaast vloeit uit art. 1:265d lid 2-4 BW voort dat de met het gezag belaste ouder, de minderjarige van twaalf jaar of ouder of een ander die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt wegens gewijzigde omstandigheden de gecertificeerde instelling kunnen verzoeken de uithuisplaatsing te beëindigen, de duur ervan te bekorten of af te zien van een krachtens de machtiging toegestane wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige, tenzij de toestemming reeds met toepassing van art. 1:265i BW is verleend. De gecertificeerde instelling zal binnen twee weken een schriftelijke reactie moeten geven, waartegen beroep bij de kinderrechter openstaat. Deze privaatrechtelijke regeling vormt een aanvulling op de regeling uit art. 6.1.12 lid 4 Jeugdwet waarin staat dat de machtiging of spoedmachtiging vervalt indien de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling uitvoert of de voogdij uitoefent, heeft bepaald dat een voorziening, inhoudende verblijf niet zijnde verblijf bij een pleegouder, niet langer nodig is, tenzij er sprake is van een machtiging als bedoeld in art. 6.1.2 lid 7 Jw. Dit betekent dat een jeugdige die niet onder toezicht of voogdij staat, geen aanspraak kan maken op zowel de bovengenoemde regeling uit het burgerlijk wetboek als uit de Jeugdwet. Wel kan de jeugdige hoger beroep instellen.

Daarentegen kan de gecertificeerde instelling, voor zover noodzakelijk in verband met de uithuisplaatsing van de minderjarige, voor de duur daarvan de contacten tussen een met het gezag belaste ouder en de minderjarige beperken (art. 1:265f BW) en kan de gecertificeerde instelling schriftelijke aanwijzingen geven ter uitvoering van haar taak (art. 1:263 BW). Dit levert voor de jeugdige en de ouders meer waarborgen op om beperkingen in contact door de rechter te laten toetsen dan bij de variant zonder ondertoezichtstelling.

120 In de gepubliceerde jurisprudentie is één uitspraak te vinden waarin een moeder zich via een verzoek, dat was gebaseerd op de geschillenregeling, tot de kinderrechter heeft gewend om op grond van art. 1:265d BW de machtiging tot gesloten uithuisplaatsing te laten beëindigen (Rb. Rotterdam 17 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9740).

4.5.3 In welke wet hoort de regeling voor de gesloten jeugdhulp thuis?

In de memorie van toelichting bij de Wet gesloten jeugdzorg lichtte de wetgever haar keuze voor de plek van de regeling gesloten jeugdzorg in de Wet op de jeugdzorg niet expliciet toe. De toelichting bij het wetsvoorstel gesloten jeugdzorg begint met de constatering dat binnen de intersectorale aanpak die met de Wet op de jeugdzorg wordt voorgestaan, de behoefte is ontstaan om tevens gedwongen behandeling binnen de jeugdzorg onder de Wet op de jeugdzorg onder te brengen. Jongeren met zeer zware problematiek kunnen zich nog steeds onttrekken aan de vormen van jeugdzorg die reeds worden aangeboden, omdat er tot nu toe geen wettelijke mogelijkheden binnen de jeugdzorg zijn om deze jongeren de behandeling te geven die zij nodig hebben. Reeds vanaf het begin wordt de discussie ingekaderd als een vorm van jeugdzorg zodat het jeugdzorgzorgaanbod compleet zou worden en niet zozeer als een kinderschermingsmaatregel waarbij ook automatisch in het gezag van de ouders wordt ingegrepen.

Het is de Raad van State die als eerste een principiële kanttekening plaatst bij de keuze voor het onderbrengen van de Wet gesloten jeugdzorg in de Wet op de jeugdzorg. In haar advies schrijft zij: 'vanouds (ligt) de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de beveiliging van inrichtingen in het kader van vrijheidsbeneming bij de Minister van Justitie'.¹²¹ De regering ging verder niet op dit punt van de Raad van State in.

Wat wel veel aandacht krijgt, is dat de regeling betreffende de interne rechtspositie afweek van de regeling zoals die in de Bjj was gegeven. Minister Rouvoet voor Jeugd en Gezin lichtte tijdens de behandeling in de Eerste Kamer toe dat:

'(e)en van de redenen om de Wet op de jeugdzorg te wijzigen om gesloten jeugdzorg mogelijk te maken is de wens om jeugdigen die vanwege hun problemen geslotenheid nodig hebben, juist onder een ander regime te brengen dan dat van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen'.¹²²

Dit argument hangt zeer waarschijnlijk samen met de sterke wens die destijds leefde om de samenplaatsing met strafrechtelijke jongeren te beëindigen. Het ging daarbij niet alleen om een fysieke scheiding, maar ook om het strafrechtelijke regime dat in de justitiële jeugdinrichtingen gold. Elke zweem van samenhang moest vermeden worden en het zou daarom niet overtuigend geweest zijn om de interne rechtspositie nog steeds in de Bjj te regelen, zo lijkt het.

Enkele jaren later, bij de bespreking van het wetsvoorstel Jeugdwet, kwam de vraag op waar de regeling voor gesloten jeugdhulp nu het meest thuishoor-

121 *Kamerstukken II 2005/06*, 30 644, 4. De Raad verwijst naar de memorie van toelichting bij de Bjj (*Kamerstukken II 1997/98*, 26 016, 3, p. 22).

122 *Handelingen I* 18 december 2007, EK 15-586.

de. De Tweede Kamerfracties van de VVD, ChristenUnie en D66 vroegen zich af waarom er voor gekozen is om de bepalingen over de machtiging uithuisplaatsingen gesloten jeugdzorg in de Jeugdwet op te nemen, terwijl de bepalingen over alle andere soorten machtigingen tot uithuisplaatsingen in het BW zijn opgenomen. De VVD en de ChristenUnie vroegen zich hierbij af of dit niet zou leiden tot onduidelijkheden met betrekking tot de rechtsbescherming van de jeugdige en de ChristenUnie vroeg zich tevens af of de bepalingen voor gesloten jeugdhulp niet in een aparte wet geregeld moeten worden. De regering beantwoordde deze vragen als volgt:

‘(d)e keuze om de bepalingen over de machtiging gesloten jeugdhulp in de jeugdwet op te nemen is ingegeven door het uitgangspunt om de gesloten jeugdhulp zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de overige zorg die onderdeel uitmaakt van de Jeugdwet, zoals de geestelijke gezondheidszorg.’¹²³

Tevens was het volgens de regering op dat moment niet aan de orde om een aparte wet te overwegen. Voor een antwoord op de vraag of de machtiging gesloten jeugdhulp niet thuishoort in het BW moest eerst het onderzoek naar de harmonisatie van gedwongen zorg van jeugdigen worden afgewacht.¹²⁴ In de behandeling bij de Eerste Kamer werd nader ingegaan op de vraag over de systematiek van de Jeugdwet in verhouding tot gesloten jeugdhulp. De RSJ bij monde van kinderrechtverdediger Van Kalveen betoogde tijdens de deskundigenbijeenkomst in de Eerste Kamer dat 99% van de kinderen die gedwongen zorg in een gesloten setting krijgt, onder toezicht staat. Alle regels daaromtrent staan in het BW en dit blijft volgens Van Kalveen frictie opleveren. Zij pleitte ervoor om de regeling voor gesloten jeugdhulp weer terug te plaatsen in de ‘ots-regeling’.¹²⁵ Ook Van der Kooi, namens DCI, pleitte voor een verplaatsing van de regeling naar het Burgerlijk Wetboek of naar een geheel nieuwe wet. Rouvoet, thans oud-minister voor Jeugd en Gezin, werd ook als deskundige opgeroepen in de Eerste Kamer en hij reageerde hierop als volgt:

‘(u)it uw betoog proefde ik iets in de trant van: haal de gesloten jeugdzorg uit de nieuwe Jeugdwet en breng die onder bij de ots-regeling. Daar heb ik een kanttekening bij willen plaatsen, omdat de regeling in het Burgerlijk Wetboek daarvoor niet bedoeld is. Die regelt de inbreuk op het ouderlijk gezag. De zorg moet je echt regelen waar die thuishoort. Wat mij betreft is dat bij de overige jeugdzorg, met de kanttekening die ik erbij heb gemaakt over de jeugd-ggz. Ik zie de complicaties ook wel, maar de gesloten jeugdzorg moet gewoon mee in de transitie naar de gemeenten.’¹²⁶

123 *Kamerstukken II* 2013/14 33 684, 10, p. 107-108 (Nota naar aanleiding van het verslag).

124 Hiermee wordt bedoeld op de Wetsevaluatie gedwongen zorg (Legemaate e.a., 2014).

125 *Kamerstukken I* 2013/14, 33 684, G, p. 4 (Verslag van een gesprek met deskundigen).

126 *Kamerstukken I* 2013/14, 33 684, G, p. 51 (Verslag van een gesprek met deskundigen).

Bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Jeugdwet in de Eerste Kamer kwam Slagter-Roukema (SP) op deze kwestie terug:

‘(d)e bepalingen over gesloten jeugdzorg, waarvoor een machtiging van de rechter nodig is, horen ontegenzeggelijk thuis in het Burgerlijk Wetboek bij de andere bepalingen over gedwongen uithuisplaatsing van jeugdigen. Omdat dit op praktische gronden destijds in de oude Wet op de Jeugdzorg is geregeld, wenst de staatssecretaris deze fout nu niet te herstellen. Wij vragen de staatssecretaris wanneer hij wel bereid is dit te doen.’¹²⁷

Staatssecretaris Teeven van Veiligheid en Justitie sprak tegen dat de gesloten jeugdzorg per abuis in de Wet op de jeugdzorg is geregeld, al wordt weer niet precies duidelijk waarop deze keuze dan wel is gebaseerd:

‘(i)k moet nu eens zeggen dat dit geen fout is geweest. Het is toentertijd een bewuste keuze geweest.’¹²⁸

Helaas is tijdens de parlementaire behandeling van beide wetten niet kritischer ingegaan op de vraag waar de gesloten jeugdzorg beter thuishoorde: in het BW of in een sectorale jeugdwet in het bestuursrecht.

Dit onderwerp raakt aan de vraag in welk wettelijk kader onvrijwillige residentiële uithuisplaatsingen in open instellingen thuishoren. Met regelmaat wordt geprocedeerd over de beperkte rechtspositie van kinderen die gedwongen in open residentiële instellingen zijn geplaatst in vergelijking met de rechtspositie van kinderen die in instellingen voor gesloten jeugdhulp worden geplaatst.¹²⁹ Met name de niet-ontvankelijkheid van minderjarigen om in hoger beroep te gaan tegen een machtiging uithuisplaatsing is een heikel punt. Legemaate e.a. (2014) doen daarom de aanbeveling om de regeling van de onvrijwillige plaatsing in een residentiële instelling, die valt onder de vigerende regeling van art. 1:262 BW, op te nemen in de Jeugdwet en jeugdigen daarbij dezelfde rechtspositie te verschaffen als de jeugdige waarvoor een machtiging gesloten plaatsing wordt verzocht. Blijkens het kabinetsstandpunt neemt de regering deze zienswijze niet over omdat uithuisplaatsingen die in het burgerlijk wetboek geregeld zijn altijd gedwongen van aard zijn en het beste passen in titel 14 van boek 1 BW over het gezag over minderjarigen.¹³⁰ Getuige deze reactie lijkt de keuze om de rechtsregeling gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet een plek te geven, te berusten op de vrij simpele gedachtegang dat een jeugdige ook in een vrijwillig kader gesloten jeugdhulp opgelegd kan krijgen. Zorg in vrijwillig kader past niet in het burgerlijk wetboek, waar de ondertoezichtstelling en de gezagsbeëindiging zijn ondergebracht.

¹²⁷ *Handelingen I* 11 februari 2014, EK 19-5-21.

¹²⁸ *Handelingen I* 11 februari 2014, EK 19-5-73.

¹²⁹ Zie hoofdstuk 6 voor een jurisprudentieoverzicht.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2016/17, 32 399, 38, p. 6.

Al met al was het zeer wenselijk geweest als de wetgever de keuze voor het onderbrengen van deze rechtsregeling in de Wet op de jeugdzorg beter had toegelicht. Het blijft nu immers gissen naar de ware beweegredenen van de wetgever, zodat het doel dat beoogd werd met de Wet gesloten jeugdzorg niet geheel duidelijk wordt. Ook blijft de aard van de verhouding tussen deze rechtsregeling en de rechtsbescherming die in het civiele recht geboden wordt, onduidelijk.

4.5.4 Vervagende grenzen tussen rechtsgebieden

Gesloten uithuisplaatsingen hebben voornamelijk een privaatrechtelijk karakter, maar hebben van oudsher ook nauwe banden met het jeugdstrafrecht. De relatie tussen een civielrechtelijke aanpak en een strafrechtelijke aanpak is sedert lang een steeds terugkerend thema binnen het Nederlandse jeugdrecht. Met name vanwege de leegloop in de justitiële jeugdinrichtingen in de laatste jaren is deze discussie nieuw leven ingeblazen. Waarschijnlijk is het effect van de gesloten jeugdhulp op de instroomcijfers van de justitiële jeugdinrichtingen bij de inwerkingtreding van de Wet gesloten jeugdzorg onderschat. De eens zo breed gedeelde visie dat strafrechtelijk en civielrechtelijk geplaatste jeugdigen geen gesloten instelling behoren te delen, lijkt te zijn ingehaald door leegloop in de justitiële jeugdinrichtingen,¹³¹ een dalende bezetting in de instellingen voor gesloten jeugdhulp,¹³² krimpende budgetten maar ook door de realiteit dat er jeugdigen in gesloten jeugdhulp geplaatst zijn die tevens strafrechtelijk vervolgd worden.¹³³

Van Alphen, Drost en Jongebreur merken op 'dat er veel voor te zeggen (valt) om de strikte 'scheiding straf/civil' opnieuw te bezien'.¹³⁴ Gelet op het beleidsprogramma Verkenning Invulling Vrijheidsbeneming Justitiële Jeugd (VIV JJ) van de ministeries van J&V en VWS met betrekking tot plaatsing van jeugdigen met een strafrechtelijke titel en jeugdigen met een civielrechtelijke

131 Volgens Weijers (2015) is sprake van een penologische ontwikkeling die geënt is op een doorwerking vanuit de menswetenschappen in de praktijk: 'de laatste jaren (worden) steeds minder jongeren gedetineerd. Er is een duidelijke trend om minderjarige daders gesloten te plaatsen, zodat er aan hun behandeling en pedagogische bijsturing kan worden gewerkt' (p. 107).

132 Van Alphen, Drost en Jongebreur 2015, p. 10.

133 De Jonge observeert dat 'de ironie van het lot wil dat waar eerst de 'civielen' uit de straf-inrichtingen werden weggehaald het nu waarschijnlijk andersom zal gaan: de strafklanten gaan naar de jeugdzorgplus-inrichtingen tenzij ze als 'zware gevallen' centraal worden gedetineerd' (De Jonge 2016, p. 147). Zie tevens Van Alphen, Drost en Jongebreur 2015: '(i)n de praktijk is het zo dat aan de schorsing van de voorlopige hechtenis geregeld de voorwaarde van plaatsing in de JeugdzorgPlus wordt gekoppeld, waarmee dezelfde jongere alsnog samen wordt geplaatst met jongeren die gedwongen of vrijwillig zijn opgenomen in de JeugdzorgPlus' (p. 50).

134 Van Alphen, Drost & Jongebreur 2015, p. 6.

titel, lijkt het erop dat de samenplaatsing, die in de aanloop naar de Wet gesloten jeugdzorg in 2008 nog ten grave werd gedragen, nieuw leven wordt ingeblazen.¹³⁵

Ten tijde van de voorbereiding op de Wet gesloten jeugdzorg werd er nog een rigide onderscheid gemaakt tussen civielrechtelijk en strafrechtelijk geplaatste jeugdigen, opheffing van de samenplaatsing was immers het voorname doel van deze wet (zie hoofdstuk 4). De Wet gedragsbeïnvloeding jeugdigen kwam in dezelfde periode tot stand en in de memorie van toelichting valt te lezen hoe ver de scheiding werd doorgevoerd, bijvoorbeeld in het ontwerp van de – destijds nieuwe – gedragsbeïnvloedende maatregel. Dit illustreert hoe zwaar de scheiding tussen ‘civiel’ en ‘straf’ destijds werd aanzet:

‘(i)n het kader van de scheiding van strafrechtelijke en civielrechtelijke jeugdigen heeft het kabinet besloten dat onder regie van de Wet op de jeugdzorg een gesloten zorgaanbod voor civielrechtelijke jeugdigen aan de provincies wordt opgedragen. Gelet op het vrijheidsbeperkende karakter van de maatregel ligt het niet in de lijn om jeugdigen op grond van een gedragsmaatregel in deze gesloten voorzieningen te plaatsen. Zij zijn bovendien specifiek bedoeld voor de groep civielrechtelijken. Het zou niet van consistent beleid getuigen wanneer via de gedragsmaatregel straf- en civielrechtelijke jeugdigen in een situatie van vrijheidsontneming weer bijeen worden geplaatst.’¹³⁶

In 2016 geeft de minister van VWS in een reactie op de Wetsevaluatie gedwongen zorg van Legemaate e.a. (2014) blijk van een veranderde visie op de mogelijkheden om een gedragsbeïnvloedende maatregel wél in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp ten uitvoer te leggen.

‘(d)e onderzoekers werpen de vraag op of de maatregel betreffende het gedrag van de jeugdige (ook wel de ‘gedragsbeïnvloedende maatregel’) ook vrijheidsbeneming mogelijk maakt. Bij de totstandkomingsgeschiedenis van de wet waarmee deze maatregel werd geïntroduceerd, is hierop ingegaan. De wet sluit een gesloten verblijf op grond van deze titel niet uit, al lag het bij de introductie van de maatregel niet voor de hand die bijvoorbeeld in een gesloten jeugdzorginstelling ten uitvoer te leggen. De resultaten van het project Verkenning Invulling Vrijheidsbeneming Justitiële Jeugd geven mogelijk aanleiding tot een heroverweging op dit punt. In dit project staat de jeugdige en zijn ondersteuningsbehoefte centraal bij het

135 Ook de RSJ adviseert ‘dat jongeren met een strafrechtelijke en jongeren met een civielrechtelijke titel in dezelfde inrichting of groep geplaatst kunnen worden, omdat aard en ernst van de problematiek daartoe aanleiding geven’ (RSJ 2018, p. 1).

136 *Kamerstukken II* 2005/06,30 332, 3, p. 11. Overigens kan de GBM in beginsel in combinatie met andere, ook vrijheidsbenemende sancties (zoals de PIJ-maatregel of jeugddetentie) worden opgelegd (Bruning e.a. 2011, p. 33, met een verwijzing naar Hof ‘s-Gravenhage 12 mei 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI3533, *NJFS* 2009, 171).

formuleren van een geloofwaardige reactie op een strafbaar feit. Daarbij geldt dat elke jeugdige tijdens de periode van vrijheidsbeneming een even hoge mate van zorg en beveiliging nodig heeft. In dat verband is het juist wenselijk dat jeugdigen met een strafrechtelijke titel tijdens een (korte) periode van vrijheidsbeneming geplaatst kunnen worden in bestaande jeugdhulpinstellingen. Dit maakt ook een lokale of regionale plaatsing mogelijk.¹³⁷

Uit de Wetsevaluatie gedwongen zorg is gebleken – en dat is zeer zeker niet voor het eerst in de geschiedenis geconstateerd; een principe uit de Kinderwetten wordt opnieuw gehuldigd – dat de problematiek van de jeugdigen in de verschillende regimes overlap vertoont.¹³⁸ De kabinetsreactie sluit bij deze zienswijze aan: niet langer staat de juridische plaatsingstitel van de jeugdige centraal, maar diens zorgbehoefte en het belang van zorgcontinuïteit. De minister schetst in haar reactie¹³⁹ een aantal contouren van bestaande en toekomstige ontwikkelingen die hierbij aansluiten:

- Uitgangspunt is een maatwerkarrangement voor het individu. Om de jeugdige toe te leiden naar de zorg die hij of zij nodig heeft, is het essentieel om de rechterlijke flexibiliteit te vergroten. Het voorstel van de minister is om parallel aan art. 5:20 Wvggz in de Wvggz en de WZD voorzieningen te treffen die het mogelijk maken dat de kinderrechter in een jeugdstrafzaak of in de plaats van de verzochte machtiging gesloten jeugdhulp een zorgmachtiging kan verlenen.
- Het is nu al mogelijk dat er een ‘combi-zitting’ wordt georganiseerd waarbij de verschillende zaken over dezelfde jeugdige naast elkaar in één enkele zitting door één rechter behandeld worden. Dit is nodig omdat het relatief vaak voorkomt dat er verschillende juridische procedures lopen (uit het onderzoek van Legemaate e.a. (2014) blijkt dat een deel van de jeugdigen in de jeugdzorgplusinstellingen ook strafbare feiten heeft gepleegd waarvoor ze strafrechtelijk worden of zouden kunnen worden vervolgd). Daarbij kampt een aanzienlijk deel van de jeugdigen in de gesloten jeugdhulp met psychische stoornissen of een verstandelijke beperking).¹⁴⁰
- Waar mogelijk, verdient een civiele aanpak de voorkeur boven een strafrechtelijke aanpak, zo wordt nog eens benadrukt. Indien een jeugdige in aanraking komt met justitie, moet de officier van justitie een civielrechtelijk traject overwegen als er zorgen zijn omtrent de opvoeding van de jeugdige.

137 *Kamerstukken II* 2015/16, 25 424, 323 (Brief van de minister van VWS, Geestelijke gezondheidszorg, 7 juli 2016).

138 Zie tevens het advies van de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg waarin wordt aangegeven dat niet langer het delict maar juist de stoornis als aangrijpingspunt moet worden genomen (Raad voor de Volksgezondheid en Zorg 2012).

139 *Kamerstukken II* 2015/16, 25 424, 323 (Brief van de minister van VWS, Geestelijke gezondheidszorg, 7 juli 2016).

140 Zie Hepping & Volkers 2014a over juridische waarborgen voor jeugdigen en hun ouders tijdens de combizitting en Hepping & Volkers 2014b over de toegankelijkheid van de combizitting.

- Jeugdigen met een psychische stoornis moeten zo spoedig mogelijk worden overgeplaatst naar een instelling die het meest adequaat kan voorzien in zijn of haar behandeling.
- De meest concrete toezegging is de voorbereiding van een nieuwe rechtspositiewet waarin de ondersteuning bij opgroei- en opvoedingsproblematiek centraal wordt gesteld. Deze wet is in ieder geval bedoeld voor jeugdigen in justitiële jeugdinrichten en jeugdigen in gesloten jeugdhulp.

Het is wat mij betreft jammer dat de aanbeveling van Legemaate e.a. (2014) om de duur van de eerste machtiging om de jeugdige in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven in art. 6.1.12 lid 2 Jw tot ten hoogste zes maanden te beperken, niet wordt overgenomen door het kabinet. Wat verder opvalt is dat Legemaate e.a. ervoor pleiten om het beginsel van minimale beperkingen, dat volgens hen leidend is voor de tenuitvoerlegging van gesloten jeugdhulp, in de nieuwe rechtspositiewet op te nemen. Dit bevreemdt enigszins omdat het beginsel van minimale beperkingen mijns inziens niet van toepassing is op de interne rechtspositieregeling van gesloten jeugdhulp, maar dat daarvoor het beginsel van 'vrijheid, tenzij...' geldt. Het beginsel van minimale beperkingen is wél een van de leidende beginselen voor de Bij. Nu het kabinet deze aanbeveling overneemt, is het zaak om te bewaken dat de rechtspositieregeling voor jeugdigen in gesloten jeugdhulp er niet op achteruit gaat in een eventuele nieuwe rechtspositiewet.

De wetgever heeft enkele inspanningen gepleegd om duidelijkheid te scheppen in het grensverkeer tussen een machtiging gesloten jeugdhulp en een zorgmachtiging in het kader van de Wvvgg. Aan de wet die zal ingaan per 1 januari 2020 is een vierde lid toegevoegd aan art. 1:1 Wvvgg:

'(e)en op grond van deze wet voor betrokkene afgegeven zorgmachtiging tot opname in een accommodatie schorst een eerdere voor deze persoon afgegeven rechterlijke machtiging op grond van hoofdstuk 6 van de Jeugdwet zodra betrokkene is opgenomen in een accommodatie. De schorsing eindigt op het moment dat de zorgmachtiging vervalt. Bij toepassing van deze bepaling is art. 6.1.12 lid 3 Jeugdwet niet van toepassing.'¹⁴¹

Aan de Jeugdwet wordt een tiende lid toegevoegd aan art. 6.1.2 Jw:

'indien de machtiging betrekking heeft op een jeugdige voor wie reeds een zorgmachtiging op grond van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg is afgegeven, vervalt die zorgmachtiging.'

141 Ingevoegd naar aanleiding van de Tweede nota van wijziging (*Kamerstukken II* 2015/16, 32 399, 25).

4.6 ANALYSE EN CONCLUSIES

Inleiding

In dit hoofdstuk zijn de doelen die de wetgever voor ogen had met het creëren van een gesloten zorgaanbod voor civielrechtelijke jeugdigen in kaart gebracht. Ook is aandacht besteed aan de vraag met welke achterliggende bedoeling voor de formulering van de materiële rechtsgrond voor een gesloten plaatsing gekozen is. Daarnaast is uiteengezet welke rechtswaarborgen gecreëerd zijn in het besluitvormingsproces dat tot een machtiging gesloten jeugdhulp leidt. Deze drie elementen bieden inzicht in de achterliggende vraag naar de legitimatie van de regeling gesloten jeugdhulp en inzicht in de vraag of de regeling gesloten jeugdhulp op deze punten een verbetering betekent ten opzichte van de oude regeling.

Een eerste conclusie is dat de motivering die ten grondslag ligt aan een aantal belangrijke keuzes van de wetgever nogal summier is. Omdat er door de wetgever soms weinig wordt toegelicht, is het verleidelijk om meer te willen zoeken achter wat er tijdens de parlementaire behandeling gezegd en geschreven is. Daarbij komt dat er helaas nooit een wetsevaluatie is uitgevoerd die zich specifiek op de Wet gesloten jeugdzorg richtte. Ook tijdens de discussie in de aanloop naar de Jeugdwet is de gesloten jeugdhulp onderbelicht gebleven in vergelijking met andere thema's – zij het dat de regeling in de Eerste Kamer nog redelijk uitvoerig aan bod is gekomen. Deze aspecten tezamen maken dat het soms gissen is naar de precieze beweegredenen van de wetgever.

Ten tweede werd in aanloop naar de Jeugdwet duidelijk dat gesloten jeugdzorg vrijwel naadloos overging in gesloten jeugdhulp. De gesloten jeugdhulp werd gepositioneerd als een vorm van specialistische jeugdhulp in een gedwongen kader (maar niet in het gedwongen kader van de kinderschermingsmaatregelen).

Doelstellingen van de wetgever

De doelstellingen die de wetgever voor ogen had met de invoering van de Wet gesloten jeugdzorg en later de regeling gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet komen niet altijd even duidelijk naar voren in de wetsgeschiedenis. Al met al rijst de indruk dat de politieke wil om een einde te maken aan de samenplaatsing zo sterk was dat andere aspecten onderbelicht bleven, zoals de meer fundamentele vraag naar de effectiviteit van gesloten zorg aan jeugdigen, het nut van institutionele behandeling en de praktische consequenties die voortvloeien uit de constatering dat de verschillen tussen civielrechtelijke en strafrechtelijke jeugdigen toch wel zeer klein zijn.

Desondanks kan in de tweede plaats worden geconstateerd dat de wetgever zeer ambitieus is geweest met het invoeren van de gesloten jeugdzorg in 2008. De stellingname van de regering dat alle jongeren met problemen geholpen moeten kunnen worden binnen de jeugdzorg getuigt hiervan. Tegelijkertijd schuilt in deze ambitie een risico. De wetsgeschiedenis legt bloot dat wetgeving

op dit terrein – de aanpak van jongeren met zeer ernstige gedragsproblemen die passende zorg maar al te vaak ontberen – een grote innerlijke tegenstrijdigheid moet overbruggen. Hiermee bedoel ik dat de wetgever enerzijds benadrukte dat gesloten jeugdzorg (en ook later gesloten jeugdhulp, toen de Jeugdwet behandeld werd in het parlement) een ultimatum remedium is en alleen ingezet mag worden als een verzoek getoetst is aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en omgeven is met zware rechtswaarborgen. Maar anderzijds wil de wetgever aan niemand deze vorm van zorg ‘onthouden’. Niet aan zeer jonge kinderen, niet aan jongvolwassenen en niet aan kinderen wiens ouders wél instemming geven voor gesloten behandeling. Er lijkt daarmee een spanning te bestaan tussen het recht van het kind ‘op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege’ (art. 20 lid 1 IVRK) en het recht van het kind om slechts van zijn of haar vrijheid te worden beroofd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur opdat de uithuisplaatsing die gepaard gaat met vrijheidsberoving geen onrechtmatig karakter heeft of, bij voortduur ervan, verkrijgt (art. 20 lid 3 IVRK jo. art. 37, onder b, IVRK). Een dergelijke ambivalentie is waarschijnlijk inherent aan zgn. *vangnetwetgeving*, wetgeving die bedoeld is als allerlaatste redmiddel.

Wat raakt aan het karakter van zgn. *vangwetgeving* is het aanbod van geschikte alternatieven voor deze doelgroep. Met de invoering van de Wet gesloten jeugdzorg werd tevens beoogd dat meer geld beschikbaar zou worden gemaakt voor het creëren van preventieve programma’s en nazorg. Maar het bleef slechts bij een intentieverklaring die niet wettelijk geborgd werd, zodat het gissen blijft naar de realisatie van dit doel. Reeds in 2009 schreven Bruning en Liefwaard dat het gebrek aan alternatieven voor gesloten plaatsingen dat mede debet is aan de aanzienlijke stijging van het aantal jongeren in gesloten voorzieningen in de laatste 20 jaar nog steeds aanwezig (is).¹⁴²

Last but not least zorgde de scheiding van civielrechtelijke jeugdigen en strafrechtelijke jeugdigen in de justitiële jeugdinrichtingen er wel voor dat deze groep jeugdigen specifieke aandacht kreeg van de wetgever. Met name de ingrijpende wijziging in 2008 zorgde ervoor dat er een compleet nieuw denk-kader en wettelijk kader ontstond voor deze groep jeugdigen.

De rechtsgronden van de machtiging gesloten jeugdhulp

Achtereenvolgens zijn de rechtsgronden van de machtiging, de spoedmachtiging en de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp behandeld. Steeds is hierbij teruggekeken naar de wetsgeschiedenis van de Wet gesloten jeugdzorg en uit deze vergelijking blijkt dat de rechtsgrond in de Jeugdwet scherper geformuleerd is, maar inhoudelijk niet verschilt. De rechtsgrond betreft een open norm die uit een paar onderdelen bestaat. Allereerst dient sprake te zijn van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen, vervolgens formuleert de

¹⁴² Bruning & Liefwaard 2009, met een verwijzing naar het proefschrift van Liefwaard (2008a, p. 369-374).

wetgever twee noodzakelijkheidsvereisten: (1) jeugdhulp is noodzakelijk en (2) opnemings en verblijf zijn noodzakelijk vanwege onttrekkingsgevaar.

De oriëntatie op het IVRK, IVBPR en het EVRM noopte de wetgever ertoe om, met name in de Jeugdwet, het *ultimum remedium* karakter van de gesloten jeugdhulp maximaal tot uitdrukking te brengen. Zo dient door de verzoeker gemotiveerd te worden dat pleegzorg niet de aangewezen vorm van zorg is en dient de rechter eerst te onderzoeken of een familiegroepsplan tot de mogelijkheden behoort, alvorens een machtiging gesloten jeugdhulp op te leggen. De wetgever heeft zich hoofdzakelijk geïnspireerd door art. 5 en art. 8 EVRM en leidt bijvoorbeeld af uit art. 8 EVRM dat andere vormen van zorg moeten worden meegewogen bij de afweging of een machtiging gesloten jeugdhulp noodzakelijk is.

Procedurele waarborgen

Het *ultimum remedium* karakter dwingt tevens tot het optuigen van strikte processuele vereisten aan het besluitvormingsproces dat tot een gesloten machtiging leidt. De invoering van de Wet op de jeugdzorg heeft een aantal gebreken in de rechtspositie van de jeugdige gerepareerd. Zo kwam de wetgever er eindelijk toe om de jeugdige het recht toe te kennen om zelfstandig in hoger beroep te gaan. In het algemeen werd de toegang tot het recht voor de jeugdige overigens sterk verbeterd door in de wet vast te leggen dat de jeugdige vanaf 12 jaar en ouder procesbekwaam is. De rechtspositieregeling rond de schorsing en terugplaatsing is in de Jeugdwet verbeterd (zie art. 6.1.7 Jw), evenals de aangepaste regel dat een machtiging komt te vervallen wanneer deze langer dan drie maanden niet ten uitvoer is gelegd.

Belangrijke aandachtspunten zijn de verschillen tussen de rechtspositie voor jeugdigen die met of zonder kinderbeschermingsmaatregel in de gesloten jeugdhulp verblijven en de rechtspositie van 12-minners.

Gesloten jeugdhulp in relatie tot het BW, het strafrecht en het gezondheidsrecht

Kinderen die met gesloten jeugdhulp in aanraking komen, bewegen zich dikwijls in het grensgebied tussen het strafrecht en het gezondheidsrecht. In de afgelopen jaren is er vaak aandacht besteed aan het harmonisatiethema en de uitkomst hiervan is voorlopig dat de wetgever steeds meer flexibiliteit tussen de verschillende maatregelen binnen de verschillende rechtsgebieden lijkt voor te staan en voorzichtig lijkt te bewegen naar een gezamenlijke rechtspositieregeling.

De keuze van de wetgever om gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet te plaatsen, is op zijn minst opmerkelijk te noemen. Gesloten jeugdhulp is immers de enige vorm van jeugdhulp waarbij de instemming van de jeugdige zelf niet ter zake doet (de voorwaardelijke machtigingsvariant uitgezonderd). De meest voor de hand liggende verklaring om toch voor een kaderwet Jeugd te kiezen is dat de wetgever uitdrukkelijk heeft willen toestaan dat de gesloten jeugdhulp ook zonder kinderbeschermingsmaatregel kan worden opgelegd,

omdat de kinderschermingsmaatregel een inbreuk op het *family life* van de ouders is en alleen dient te worden gebruikt wanneer dat strikt noodzakelijk is.

In dit hoofdstuk is de wettelijke regeling en de totstandkoming ervan beschreven, toegespitst op de beoogde doelstellingen van de wetgever, de rechtsgronden voor gesloten jeugdhulp en de procedurele waarborgen voor de jeugdige gedurende het besluitvormingsproces dat leidt tot toe- of afwijzing van een verzoek tot gesloten jeugdhulp. In de volgende hoofdstukken zal aan de orde komen op welke wijze de regeling voor gesloten jeugdhulp in de rechtspraktijk wordt toegepast, waarbij de gepubliceerde jurisprudentie gedurende 10 jaar (2008-2017) wordt geanalyseerd. In hoofdstuk 5 ligt de nadruk op de rechterlijke toetsing van het materieelrechtelijke criterium voor een gesloten uithuisplaatsing en in hoofdstuk 6 wordt toegespitst op de toetsing van formele criteria voor een gesloten uithuisplaatsing.

