



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

7 | Conclusies en aanbevelingen

“Wanneer mag ik naar huis?” Lampje zit aan de ontbijttafel, haar bord ligt vol met kleine vierkantjes brood. Honger heeft ze niet.

“Naar huis?” Over haar theekopje kijkt juffrouw Amalia naar Lampje en naar Lampjes wang die erg dik geworden is. Ze schuld haar hoofd een paar keer.

“Het is maar goed dat je daar weg bent.”

Lampje probeert haar wang een beetje achter haar hand te verstoppen. “Maar wanneer kan ik dan ...”

“Ik heb straks een afspraak op het stadhuis om dat de beslissen.”

“Wat te beslissen?”

“Wat we met je aan moeten. Wat het beste voor je is.”

“Ik wil naar huis.”

“Om alle belangen af te wegen. Vooral het jouwe natuurlijk.”

“Ik wil naar huis.”

“Wat een kind wil is niet altijd het beste,” zegt juffrouw Amalia en ze eet met kleine hapjes haar boterham.’

Annet Schaap, *Lampje*, 2017 (p. 44-45)

INLEIDING

In deze studie is geëvalueerd en geanalyseerd hoe in de periode van 2008 tot en met 2017 invulling is gegeven aan de vereisten voor een rechtmatige toepassing van gesloten plaatsingen, gezien vanuit een kinder- en mensenrechtenperspectief. In de achterliggende jaren is de gesloten jeugdhulp uitgegroeid tot een eigen sector waarin tienduizenden kinderen zijn geplaatst. Met name kinderen in de puberteit werden en worden voor een aantal maanden – en soms zelfs herhaaldelijk – van hun vrijheid beroofd met het doel om toe te zien op hun opvoeding. De groep kinderen die gesloten is geplaatst, is zeer divers en heeft te kampen met verschillende problematiek. De maatregel van gesloten jeugdhulp is een zeer ingrijpende maatregel die ook buiten het kinderschermingskader kan worden opgelegd, wanneer ouders instemmen met de gesloten plaatsing van hun kind. De gesloten jeugdhulp plaatsing is de meest verstreckende maatregel binnen de Jeugdwet.

Vanuit de wetenschap, de rechtspraktijk en het maatschappelijke debat zijn kwesties geïdentificeerd die vragen oproepen over de rechtmatige toepassing van gesloten jeugdhulp. Het betreft dan vooral de ongemakkelijkheid van het opsluiten van kinderen voor opvoedingsdoeleinden, het vrijheids-

benemende aspect van gesloten jeugdhulp dat kinderen in een kwetsbare positie brengt, de passendheid van gesloten jeugdhulp voor kinderen met complexe (psychiatrische) problematiek en de nog onvoldoende beantwoorde vraag naar de effectiviteit van gesloten jeugdhulp. Er spelen binnen de gesloten jeugdhulp, kortom, genoeg issues om de vraag te stellen hoe legitiem het is om deze zware maatregel op een dergelijke grote schaal toe te passen. De maatregel staat strikt genomen haaks op het recht op persoonlijke vrijheid en het recht om als kind bij je gezin op te groeien.

Met deze studie is in de eerste plaats beoogd om de juridische basis in Nederland voor gesloten plaatsingen onder de loep te nemen. Ook is onderzocht welk kinderrechtentoetsingskader voor deze groep jeugdigen valt af te leiden uit internationale standaarden. In de tweede plaats is in deze studie aan de hand van juridisch onderzoek onderzocht of het wettelijk kader in overeenstemming is met internationaal recht in hoeverre het wettelijke kader voldoende borgt dat beslissingen ten aanzien van gesloten plaatsingen rechtmatig zijn. Het is hierbij belangrijk om te beseffen dat de gesloten jeugdhulp in een lange, historische traditie staat waarin kinderen worden opgesloten op opvoedkundige gronden. In de derde plaats zijn 586 rechterlijke uitspraken vanaf 1 januari 2008 tot en met 31 december 2017 geanalyseerd die alle betrekking hebben op gesloten plaatsingen (98 uitspraken zijn afkomstig van jeugdstrafrechters, de andere 488 uitspraken zijn van civiele kinderrechters). Uitgesplitst naar inhoudelijke argumenten voor een gesloten plaatsing (de materieel-rechtelijke criteria) en de formele rechtswaarborgen waarmee een gesloten plaatsing is omgeven, is onderzocht in hoeverre rechterlijke beslissingen in het licht van het kinderrechtentoetsingskader rechtmatig zijn. Dit heeft zich vertaald in de volgende hoofd- en deelvragen:

Centrale vragen:

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

Deelvragen:

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

op hoe gesloten plaatsingen zich in de afgesloten twee eeuwen hebben ontwikkeld en de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet op de jeugdzorg en de Jeugdwet?

- Hoe wordt in de rechtspraak getoetst aan het materieelrechtelijke criterium voor een gesloten uithuisplaatsing in het individuele geval?
- Hoe wordt in de rechtspraak getoetst aan de formeelrechtelijke criteria voor een gesloten uithuisplaatsing in het individuele geval?
- Welke knelpunten kunnen ten aanzien van (de implementatie van) de Wet op de jeugdzorg en de Jeugdwet worden gesignaleerd?

Hieronder zal eerst per hoofdstuk een korte samenvatting van de belangrijkste conclusies per hoofdstuk worden gepresenteerd, dan zullen in deel II de onderzoeksvragen worden beantwoord, waarna enkele aanbevelingen voor de wetgever, de rechtspraak en voor nader onderzoek volgen.

DEEL I CONCLUSIES PER HOOFDSTUK

Hoofdstuk 2

Ten eerste valt uit het internationaalrechtelijke toetsingskader af te leiden dat een gesloten plaatsing niet verboden is, maar dat wel uiterste terughoudendheid en voorzichtigheid geboden is. Een gesloten plaatsing neemt per definitie een uitzonderingspositie in. Een plaatsing in gesloten jeugdhulp is een *ultimum remedium*, maar dat wil niet zeggen dat de hulpverleners moeten 'pappen en nathouden' totdat er niets anders rest dan een gesloten plaatsing. Integendeel, *ultimum remedium* wil zeggen dat een maatregel dermate diep ingrijpt in het leven van de jeugdige dat degene die de beslissing neemt deze uitermate grondig dient te motiveren en moet verifiëren of alle procedurele rechten in het besluitvormingsproces op zorgvuldige wijze zijn nageleefd.

Ten tweede kan niet genoeg worden benadrukt dat een gesloten plaatsing de rechtmatigheidstoets slechts kan doorstaan indien zowel het vrijheidsbenemende karakter van de maatregel als het uithuisplaatsende karakter van de maatregel zorgvuldig zijn afgewogen.

Deze structuur die volgt uit het internationale juridische kader impliceert dat de besluitvorming aangaande de noodzaak van een gesloten uithuisplaatsing gelaagd moet worden opgebouwd. Niet alleen door de kinderrechter, maar ook door de verzoekende en eventueel controlerende instantie. Het kinderrechtentoetsingskader, afgeleid uit internationale standaarden, dat wordt geboden voor uithuisplaatsingen en het toetsingskader dat van toepassing is op vrijheidsbeneming van kinderen zijn complementair aan elkaar en verrijken elkaar.

Vooralsnog lijkt er onvoldoende aandacht te zijn voor jeugdigen in de gesloten jeugdhulp vanuit de internationale kaders voor vrijheidsbeneming en de internationale kaders voor kinderen die in alternatieve zorg verblijven.

Eenzijds passen ze niet volledig binnen de kaders voor vrijheidsbeneming, omdat dit thema toch vooral gelieerd is aan strafbaar gedrag en het jeugdstrafrecht. En aan de andere kant ligt de nadruk in het juridische kader dat gebruikt moet worden bij de rechtvaardiging van alternatieve zorg voornamelijk op preventie en de voorkeur voor pleegzorg zodat *gesloten* alternatieve zorg nauwelijks meer aan bod komt.

Het VN-Kinderrechtencomité heeft er recent nog voor gewaarschuwd dat veel adolescenten weliswaar rechtmatig van hun vrijheid worden beroofd en in instellingen worden geplaatst als, maar dat dat eigenlijk niet zou moeten omdat deze praktijk lijkt te fungeren als een punitieve respons op gedragsproblemen. Hoewel het internationale kader naar haar aard algemeen is en soms teleurstellende uitkomsten biedt als het gaat om het vinden van concrete handvatten voor de beoordeling van de vraag of een gesloten plaatsing nu wel of niet gerechtvaardigd is, bieden recente documenten en uitspraken, zoals de Richtlijnen voor Alternatieve zorg, de praktische *General Comments* van het VN-Kinderrechtencomité en de uitspraken van het Europees Hof over artikel 8 EVRM en artikel 5 EVRM, meer concrete handvatten.

Samenvattend heeft het internationale en Europese recht een duidelijke boodschap voor ‘beslissers’ op nationaal niveau, of dit nu kinderrechtshouders, gedragswetenschappers, gesloten instellingen of gezinsvoogden zijn: de kracht van een goede beslissing ligt in een op de persoon van de jeugdige toegespitste motivering. Kortom, het recht op werkelijke aandacht voor zijn problematiek, zijn situatie, zijn gezin en zijn toekomstperspectief. Hieronder wordt het toetsingskader nader uitgewerkt.

De definitie van rechtmatigheid in deze studie

In de internationale standaarden wordt rechtmatigheid beschouwd in nauwe samenhang met het verbod op willekeur (*non-arbitrariness*). De begrippen *lawfulness* en *non-arbitrariness* worden in het internationale juridische instrumentarium vaak als tandembegrippen gebruikt (vgl. art. 37 sub b IVRK, ‘geen enkel kind op onwettige of willekeurige wijze van zijn of haar vrijheid wordt beroofd’). Schabas & Sax spreken in de context van art. 37 IVRK van een *double-test*:

‘Under the CRC all forms of deprivation of liberty have to pass the double-test of lawfulness and non-arbitrariness for justification. Both requirements have a different meaning and have to be met cumulatively. In short, “lawful” addresses compliance with the grounds and procedures set primarily under domestic law for deprivation of liberty, whereas “non-arbitrary” adds elements beyond the principle of legality, including reasonableness of the law itself and proportionality of measures.’¹

1 Schabas & Sax 2006, p. 76.

Naast dit begrippenpaar is er een ander tweeling-principe af te leiden uit art. 37 sub b IVRK, namelijk dat vrijheidsberoving 'wordt gehanteerd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur'. Nationale wetgeving die deze principes niet tot uitgangspunt heeft, kan niet voldoen aan de eis van rechtmatigheid. In deze studie is er dan ook voor gekozen om het begrip 'rechtmatigheid' in te delen in drie componenten: de noodzaak van een gesloten plaatsing, de doelmatigheid van een gesloten plaatsing en de procedurele waarborgen waarmee een beslissing tot een gesloten plaatsing moet zijn omgeven. Samengevat zijn de navolgende onderdelen de kern van het kinder-rechtentoetsingskader voor gesloten plaatsingen:

Ad 1. De noodzaak van een gesloten plaatsing

Een essentieel onderdeel van de rechtmatigheidstoets is de rechtvaardigingsvraag: is een gesloten plaatsing noodzakelijk? De noodzaak van uithuisplaatsingen wordt in de internationale kaders in het algemeen ingekleurd door twee juridische criteria, te weten het vereiste van proportionaliteit en het vereiste van subsidiariteit. Het vereiste van proportionaliteit houdt in dat het doel in verhouding moet staan met het middel dat wordt ingezet. Het vereiste van subsidiariteit houdt in dat een minder ingrijpend middel waar mogelijk de voorkeur heeft.

Ad 2. De doelmatigheid van een gesloten plaatsing

In het vereiste van rechtmatigheid ligt tevens besloten dat gesloten plaatsing doelmatig moet zijn. Vrijheidsberoving door middel van plaatsing in gesloten jeugdhulp heeft als doel toe te zien op de opvoeding (art. 5 lid 1 aanhef en sub d EVRM). Dit houdt dus tevens in dat vrijheidsbeneming niet willekeurig (het vereiste van *non-arbitrariness*) mag zijn.

Doelmatigheid moet niet verward worden met effectiviteit. De effectiviteit van een maatregel kan pas in retrospectief vastgesteld worden, de doelmatigheid van een maatregel wordt bij de start vastgesteld. Dat neemt niet weg dat doelmatigheid effectiviteit veronderstelt. Rechtmatigheid hangt dan ook tot op zekere hoogte samen met de vraag of de maatregel 'nuttig' is geweest en effect heeft opgeleverd en zo ja, in welke mate.

Uit de Richtlijnen voor Alternatieve Zorg volgt dat zowel de noodzaak van een gesloten plaatsing als de doelmatigheid van een gesloten plaatsing aan de orde dienen te komen bij de beantwoording van de vraag of een gesloten plaatsing gerechtvaardigd is. Deze begrippen worden aangeduid als het *necessity principle* (is alternatieve zorg wel echt nodig?) en het *suitability principle* (als deze zorg nodig is, welke vorm van zorg is passend?). Het *necessity principle* houdt in dat in beginsel alle inspanningen er in de eerste plaats op gericht zijn dat het kind onder de zorg van zijn/haar ouders kan blijven (par. 3). Hiermee wordt het belang van preventieve maatregelen uitgedrukt. En als alternatieve zorg toch nodig is, is een eloquent systeem (met een gezonde poortwachtersfunctie) nodig om een goede afweging te maken. Ook houdt

het *necessity principle* in dat de noodzaak van een alternatieve plaatsing van tijd tot tijd geëvalueerd moet worden. Als scheiding toch noodzakelijk is, dan heeft het kind recht op extra bescherming en zorg en moet de alternatieve zorg die wordt geboden passend zijn (*suitable*), waarbij minimale voorwaarden (par. 11-23) voor alle vormen van alternatieve zorg gelden.

Ad 3. De procesrechtelijke waarborgen bij een beslissing tot gesloten uithuisplaatsing
Het derde en laatste facet van deze studie ziet op de formeelrechtelijke rechtswaarborgen waarmee de rechtspositie van de jeugdige is bekleed. Voordat een jeugdige daadwerkelijk gesloten geplaatst wordt, moet aan een aantal wettelijke voorwaarden zijn voldaan. Deze voorwaarden oftewel zorgvuldigheidseisen 'omkleden' de formele rechtspositie van jeugdigen en fungeren als rechtswaarborgen die bescherming bieden tegen mogelijk ongerechtvaardigd ingrijpen van de Staat. Als vuistregel geldt dat hoe zwaarder de interventie ingrijpt in het leven van de burger (in het geval van gesloten jeugdhulp: gedwongen vrijheidsbeneming waarbij mogelijk vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast), des te meer eisen gesteld mogen worden aan een met rechtswaarborgen omklede regeling. In diezelfde lijn overwoog het Europees Hof in *D.L. t. Bulgarije* dat de discretionaire bevoegdheden van de autoriteiten kleiner zijn ten aanzien van jeugdigen die op opvoedkundige gronden geplaatst zijn dan ten aanzien van personen die op strafrechtelijke gronden geplaatst zijn.

In dit onderzoek is dan ook de volgende definitie van een rechtmatige plaatsing in gesloten jeugdzorg gehanteerd: Een gesloten plaatsing is gerechtvaardigd wanneer de legitimiteit, subsidiariteit en proportionaliteit zijn afgewogen, waarbij de besluitvormingsprocedure voldoet aan de daaraan gestelde procedurele waarborgen. Deze definitie is nader geconcretiseerd in de volgende – schematisch weergegeven – uitgangspunten:

Tabel 9. Juridisch toetsingsmodel voor de gesloten jeugdhulp

<i>Kinder- en mensenrechtentoetsingskader gesloten jeugdhulp</i>	
<i>Voornaamste uitgangspunt</i>	
1.	Een plaatsing in gesloten jeugdhulp moet in het belang van de ontwikkeling van de jeugdige zijn.
<i>Dynamische uitgangspunten</i>	
2.	Gesloten jeugdhulp wordt slechts gehanteerd als uiterste maatregel: - jeugdhulp is noodzakelijk (proportionaliteitsbeginsel); - vrijheidsbeneming is noodzakelijk (proportionaliteitsbeginsel); - er is geen alternatief (meer) voorhanden waarmee het doel van de behandeling kan worden nagestreefd (subsidiariteitsbeginsel).
3.	Gesloten jeugdhulp wordt toegepast voor de kortst mogelijke passende duur en de plaatsing wordt regelmatig getoetst (proportionaliteitsbeginsel).
4.	In de instelling voor gesloten jeugdhulp krijgt de jeugdige de behandeling die nodig is en die beantwoordt aan het doel waarvoor de machtiging gesloten plaatsing is afgegeven (doelmatigheidsbeginsel).
5.	De lange termijn effecten van een gesloten plaatsing worden meegewogen (doelmatigheidsbeginsel).
6.	Een dwangmaatregel in combinatie met vrijheidsbeneming schept verplichtingen in termen van een recht op een 'state of the art' behandeling.
<i>Statische uitgangspunten</i>	
7.	De besluitvormingsprocedure die leidt tot gesloten jeugdzorg, moet omkleed zijn met procedurele waarborgen: - de positie van de minderjarige is met rechtswaarborgen omkleed; - de minderjarige heeft het recht om aan de procedures deel te nemen en gehoord te worden.

Het toetsingskader start met het voornaamste uitgangspunt dat een plaatsing in gesloten jeugdhulp in het belang van het kind moet zijn. Vervolgens zijn de uitgangspunten onderverdeeld in 'dynamische' uitgangspunten en 'statische' uitgangspunten. Daarmee bedoel ik te zeggen dat het proportionaliteitsbeginsel, het subsidiariteitsbeginsel en het doelmatigheidsbeginsel dynamisch van aard zijn: voor meerdere uitleg vatbaar en variërend van geval tot geval. Met andere woorden: veel vastigheid bieden de beginselen niet. Met 'statische' uitgangspunten wordt bedoeld dat de wet min of meer voorschrijft hoe deze uitgangspunten concreet dienen te worden toegepast.

De wet en de rechtspraak ten aanzien van gesloten jeugdhulp kunnen langs de lat van dit kinderrechtentoetsingskader worden gelegd.

Hoofdstuk 3

De maatregel van gesloten jeugdhulp komt van ver. In 1838 werd een civielrechtelijke maatregel ingevoerd op grond waarvan de vader zijn kind vanwege 'gewichtige redenen van misnoegen' kon laten plaatsen in een gevangenis voor

volwassenen. De maatregel tot vastzetting (*correction paternelle*) werd bij de invoering van de Kinderwetten gehandhaafd. De maatregel tot vastzetting kreeg in 1922 gezelschap van de observatieplaatsing; beide maatregelen konden vanaf dat moment alleen nog in combinatie met een ondertoezichtstelling worden opgelegd. De *correction paternelle* werd dan ook met de komst van de ondertoezichtstelling afgeschaft.

De geschiedenis laat steeds opnieuw zien dat een terughoudende toepassing van de maatregel van (gesloten) uithuisplaatsing in de praktijk heel lastig is. De uithuisplaatsingsmaatregel vertoont een inherente aanzuigende werking, met name als een kind lastig gedrag vertoont en men niet meer weet wat men met het kind aan moet. Handen en voeten geven aan het ultimatum remedium beginsel is een van de grootste uitdagingen gebleken en dat is nog steeds het geval.

De geschiedenis laat ook een aantal belangrijke winstpunten ten gunste van de rechtspositie van het kind zien. Zo werd het vanaf 1905 verplicht om het kind dat werd vastgezet, te horen. Dit was een unicum: bij de maatregelen van ontzetting en ontheffing gold dit vereiste niet. Ook werden deze kinderen niet langer in huizen van bewaring samen met volwassenen opgesloten maar in tuchtscholen met strafrechtelijke jeugdigen of in rijksopvoedingsgestichten. In 1909 bepaalde de wetgever dat de duur van de vastzetting gelijk moest worden getrokken met kinderen die op strafrechtelijke titel in de tuchtschool verbleven. Er is dan sprake van volledige harmonisatie waar het de interne rechtspositie van beide groepen jeugdigen betreft. In 1922 wordt de ouderlijke macht aan banden gelegd en is de maatregel van vastzetting slechts toegankelijk via een ondertoezichtstelling. De *correction paternelle* wordt op het nippertje niet heringevoerd, na verhitte discussies in de jaren 30 en 40. In 1947 wordt bepaald dat de maatregel van vastzetting nog maar eenmaal verlengd kan worden, omdat vastzetting anders zal ontaarden in duurzame opvoeding. In de jaren 60 en 70 lijkt het ultimatum remedium beginsel aan kracht te winnen en de rechtspositie van het kind verbetert. Vanaf de jaren tachtig en met name in de jaren 90 stijgt het aantal jeugdigen op civielrechtelijke titel in de justitiële jeugdinrichtingen explosief. Deze inrichtingen kennen in vergelijking met vroeger tijden een veel zwaarder beveiligd karakter en regime. Excessen als die in 'Glen Mills' en 'Den Engh' laten zien hoe kwetsbaar jeugdigen zijn die van hun vrijheid beroofd worden en hoe vrijheidsberoving kan ontaarden in mensonterende behandeling. De kritiek tegen het samenplaatsingsbeleid groeit en dit luidt een grootschalige stelselwijziging in 2008 in.

Vanuit rechtshistorisch perspectief kan worden geconcludeerd dat de normaliserende krachten buiten het strafrecht ongelofelijk sterk zijn gebleken, namelijk een enorme drang tot het opvoeden en verbeteren van lastposten. Het kind is in deze context dan ook altijd meer 'zorgobject' dan 'rechtssubject' geweest. Ook is het altijd eenvoudiger gebleken om de noodzaak tot een gesloten uithuisplaatsing te motiveren dan om de doelmatigheid ervan inhoud

te geven in de beslispraktijk. Het noodzakelijkheids criterium was lange tijd het enige wettelijke criterium.

Kortom, de geschiedenis laat zien dat sommige kinderen al van oudsher in gesloten setting werden geplaatst. Gelet op de geschiedenis is het aantal plaatsingen niet afhankelijk van het aantal jeugdigen dat een gesloten plaatsing nodig heeft, maar zeker ook van de politieke wind en maatschappelijke ideeën. De les van de geschiedenis is mijns inziens dat we het zo moeilijk mogelijk moeten maken om een jeugdige gesloten te plaatsen. De geschiedenis laat immers zien dat het niet zozeer de ernst van de problematiek van de jeugdige is die maakt dat er schommelingen zichtbaar zijn in het aantal gesloten plaatsingen, maar dat het veeleer ging om de infrastructuur, het plaatsingsaanbod en het systeem van de jeugdzorg. Een aantal ideeën is denkbaar om een gesloten plaatsing optimaal in te richten, bijvoorbeeld het verkleinen van de capaciteit van instellingen voor gesloten jeugdhulp (vraag en aanbod) of serieuzer en meer gestructureerd werk maken van een plaatsing voor een zo kort mogelijke duur. Voor iedere plek in de gesloten jeugdhulp zou een plek in een kleine leefgemeenschap (een gezinshuis of een open groep) met hoogwaardige ambulante zorg moeten komen.

Hoofdstuk 4

In dit hoofdstuk is een overzicht geboden van de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet gesloten jeugdhulp en de Jeugdwet en is onderzocht wat doel van, grondslag voor en rechtswaarborgen rondom een plaatsing in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp zijn en waren. De gesloten jeugdzorg kent in 2008 een haastige introductie en de Wet gesloten jeugdzorg is op dit punt nooit geëvalueerd. Bij de invoering van de Jeugdwet in 2015 is de oude regeling min of meer meeverhuisd.

Op hoofdlijnen zijn de verschillen tussen de oude en de nieuwe regeling marginaal, behoudens de introductie van een voorwaardelijke machtigingsvariant in de Jeugdwet waarmee wordt beoogd een soepeler overgangsvaariant te creëren van een gesloten verblijf naar een meer open vorm van verblijf. In de oude regeling was al wel een 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 kan alleen onder voorwaarden – lijkt het er op dat aandacht is besteed aan de vraag hoe het *last resort* principe in de praktijk beter uitgewerkt kan worden.

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 het 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.

Belangrijke aandachtspunten blijven de verschillende rechtsposities voor jeugdigen die met of zonder kinderbeschermingsmaatregel in de gesloten jeugdhulp verblijven en de rechtspositie van 12-minners.

De regeling van gesloten jeugdhulp is typische 'vangnetwetgeving': de maatregelen uit de regeling kunnen alleen in het uiterste geval worden ingezet en moeten voor een grote doelgroep toepasbaar zijn. Maar vangnetwetgeving kan niet zonder preventieprogramma's, passende en specialistische alternatieven, uitstroommogelijkheden en goede nazorg. Juist daaraan lijkt het te schorten², hoewel door de toenmalige minister van Jeugd en Gezin was beloofd dat de ontwikkeling van gesloten jeugdzorg gelijke tred zou houden met het creëren van hulp buiten een vrijheidsbenemende context.

Bij het formuleren van de grondslagen voor gesloten jeugdzorg en later gesloten jeugdhulp wist de wetgever zich geïnspireerd door de artikelen 5 en 8 EVRM en het IVRK. Vanuit deze kinder- en mensenrechtenfocus is keer op keer door de wetgever benadrukt dat gesloten jeugdhulp een ultimum remedium maatregel is. Het ultimum remedium karakter komt niet zozeer tot uitdrukking in de materiële rechtsgrond, maar voornamelijk in de processuele vereisten aan de besluitvorming en de rechtsbescherming van de jeugdige. De wettelijke erkenning van een sterke, zelfstandige rechtspositie voor de minderjarige illustreert dat de wetgever sterk rekening heeft willen houden met het ultimum remedium karakter van de gesloten jeugdhulp. De regeling gesloten jeugdhulp is niet de enige wetgeving waarin het ultimum remedium karakter voorop staat, ook het jeugdstrafrecht en wetgeving die de gedwongen opname van kinderen in de psychiatrie mogelijk maakt, worden hierdoor gekenmerkt. Tegenwoordig lijkt de roep dat kinderen die met gedwongen

2 Zie bijvoorbeeld het Manifest Effecten van de transformatie Jeugdhulp. Positionering van (zeer) schaarse specialistische functies in het 'zorglandschap'. Een aanbod vanuit het veld, ondertekend door 76 hoogleraren, lectoren, directeuren, bestuurders, toezichthouders, kinderartsen, vertegenwoordigers van politie en OM, cliënten en ouders, april 2018. De schrijvers van het manifest vragen zich af of specialistische jeugdhulp over een aantal jaren nog bestaat. "Kinderen met ernstige problemen krijgen nu vaak te lichte zorg. Veel kinderen die zeer specialistische hulp nodig hebben komen daar nooit terecht. Dit kan ernstige gevolgen hebben."

zorg (via gesloten jeugdhulp en jeugdstrafrecht) in aanraking komen meer overeenkomsten dan verschillen vertonen, en daarom samenplaatsing weer mogelijk zou moeten worden, weer sterker te worden. Op dit moment wordt gewerkt aan het wetsvoorstel *Rechtspositie jongeren in gesloten inrichtingen*; een gezamenlijke rechtspositieregeling voor kinderen die in aanraking komen met gedwongen jeugdpsychiatrie, een verblijf in een justitiële jeugdinrichting en een verblijf in een instelling voor gesloten jeugdhulp.

Hoofdstuk 5

Een analyse van de inhoudelijke criteria op basis waarvan rechters een gesloten plaatsing geraden achten, levert een oneindige variëteit aan motiveringen op. Dit is enerzijds te begrijpen omdat de doelgroep van de gesloten jeugdhulp zo divers is en zoveel 'levensverhalen' heeft. Anderzijds maakt deze variëteit de beslispraktijk ondoorzichtig: casussen zijn lastig met elkaar te vergelijken en dit levert rechtsonzekerheid op. Ook is er variëteit tussen rechters waarvan sommigen hun rol heel lijdelijk invullen en anderen zeer creatief, inventief en betrokken te werk gaan. De wet biedt ruimte voor beide interpretaties.

Rechters passen met regelmaat het internationaalrechtelijk kader toe. Met name art. 5 EVRM en art. 37, onder b, IVRK zijn van grote invloed geweest. Het lijkt erop dat het belang van art. 25 IVRK, het recht op periodieke toetsing, door rechters ook serieus wordt genomen.

Met regelmaat leggen rechters een machtiging op voor een kortere duur dan verzocht vanwege het belang van de jeugdige bij tussentijdse toetsing. Ook dit past bij de gedachte uit art. 5 EVRM dat vrijheidsbeneming een laatste redmiddel is. Art. 5 EVRM is met name van belang geweest in jurisprudentie ten aanzien van 18-plussers, waaruit is af te leiden dat vrijheidsbeneming voor opvoedkundige doeleinden slechts ingezet behoort te worden ten aanzien van minderjarigen.

Als het gaat om inhoudelijke motiveringen valt op dat in de Nederlandse jurisprudentie weinig wordt teruggegrepen op het internationale toetsingskader. Wellicht heeft dit te maken met de nadruk van het EHRM op toetsing aan procedurele vereisten, mede vanwege het subsidiariteitsbeginsel³ van waaruit het Europees Hof toetst.

In *Koniarska t. Verenigd Koninkrijk* is reeds vast komen te staan dat opsluiting op opvoedkundige gronden méér inhoudt dan *notions of classroom teaching*, namelijk de volle verantwoordelijkheid nemen voor de opvoeding zoals dat van ouders verwacht zou worden (EHRM 12 oktober 2000, nr. 33670/96), maar uit de bestudering van de gepubliceerde rechtspraak is gebleken dat het voor rechters lastig is om te beoordelen in hoeverre de jeugdige een recht heeft op behandeling. In de afgelopen jaren heeft wel een ontwikkeling plaatsgevonden

3 Dit houdt in dat het hof pas kan worden benaderd als de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Tevens 'gunt' het hof verdragsstaten een 'margin of appreciation'. Dit is dus iets anders dan het subsidiariteitsbeginsel bij uithuisplaatsingsbeslissingen.

als het gaat om criteria waaraan de doelmatigheid van een gesloten plaatsing wordt getoetst, namelijk dat op de Staat niet de verplichting rust om elke jeugdige steeds de best denkbare behandeling te bieden maar het belang van de minderjarige bij een actieve houding van de overheid bij het voortvarend toewerken naar een toekomstperspectief. Ook wordt het criterium van 'concreet uitzicht op de noodzakelijk geachte behandeling' in de praktijk vaak toegepast. Van alle afwegingen die de rechter maakt, blijkt de afweging of er passende alternatieven voorhanden zijn, meestal doorslaggevend voor de beslissingen. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat het zorgaanbod in de gehele sector nooit losstaat van een individuele beslissing.

Ten aanzien van jeugdigen die zowel met gesloten jeugdhulp als met het jeugdstrafrecht in aanraking komen, kan worden opgemerkt dat we naar een systeem lijken toe te gaan waarbij jeugdigen jonger dan 16 jaar bij voorkeur civielrechtelijk worden geplaatst, tenzij sprake is van een zwaar misdrijf. Een jeugdstrafrechtelijke maatregel dient daarbij als stok achter de deur. Dit lijkt mij een gezonde ontwikkeling, maar deze dient goed te worden doordacht, gelet op een kwetsbare, psychiatrische doelgroep die ook in de gesloten jeugdhulp verblijft en kan worden 'besmet' door deze jongeren.

Hoofdstuk 6

Een analyse van de toepassing van procedurele vereisten wijst uit dat rechters in beginsel strikt toetsen aan de procedurele wettelijke vereisten en de wettelijke vereisten verder hebben aangescherpt en verduidelijkt. Een duidelijk voorbeeld hiervan is dat rechters – tot de Hoge Raad aan toe – zeer duidelijk hebben gemaakt dat een 'gewone' gesloten machtiging niet kan worden verstrekt zonder dat de jeugdige in persoon onderzocht is. Ook lijkt een schending van een procedureel vereiste sneller te leiden tot een afwijzing van het verzoek of tot vernietiging van de beschikking dan een schending van een materieelrechtelijk criterium.

Toch blijft er voor de rechtspositie van de jeugdige nog genoeg te wensen over.

In hoofdstuk 6 zijn een aantal zorgpunten opgesomd die de rechtspositie van de jeugdige onder druk zetten. De voornaamste zorgpunten zijn:

- De gedragswetenschapper heeft in de meeste gevallen een nauwe band met Bureau jeugdzorg / de GI, waardoor het vereiste van een onafhankelijke positie van de gedragswetenschapper in het geding is.
- Het recht op toegang tot het recht voor jeugdigen wiens ouders instemmen met een machtiging gesloten jeugdhulp is lastig te realiseren.
- De toepassing van art. 800 lid 3 Rv (het niet horen van de jeugdige in een crisissituatie) doet afbreuk aan de strikte vereisten die gelden voor vrijheidsbeneming.

DEEL II DE WETTELIJKE REGELING EN RECHTERLIJKE BESLISSINGEN GETOETST AAN INTERNATIONALE STANDAARDEN

In deel II van dit slothoofdstuk zullen de belangrijkste onderzoeksvragen van deze studie kort worden beantwoord.

Het basisprincipe van de besluitvorming moet zijn dat een plaatsing in gesloten jeugdhulp een inbreuk vormt op de kinder-, mensen- en grondrechten van de jeugdige en alleen is toegestaan wanneer daarvoor een wettelijke basis is, voorzien van een zorgvuldige besluitvormingsprocedure en adequate rechtsbescherming. Het internationale kader van kinder- en mensenrechten vormt daarbij het juridische kader waaraan de rechtmatigheid van zowel de Nederlandse wet- en regelgeving⁴ als de rechtspraktijk in de context van beslissingen tot plaatsing in gesloten jeugdhulp is getoetst. Hieronder wordt het resultaat van deze kinderrechtentoets kort uiteengezet.

A. *Kritische conclusies ten aanzien van het wettelijke kader voor de gesloten jeugdhulp*

De vraag is met name of het wettelijke kader voldoende borgt dat de beslissingen die op basis van de wet worden genomen, rechtmatig zijn. Het voert te ver om te stellen dat de wet zelf onrechtmatig is (dat is in de context van de gesloten jeugdzorg slechts aan de orde geweest toen kinderrechtvaarders de rechtsregel dat de maatregel tot gesloten jeugdzorg kan worden toegepast tot 21 jaar onverbindend verklaarden). Wel kan toepassing van de wet leiden tot onrechtmatigheden.

Een eerste belangrijke opmerking is dat open wettelijke normen zijn toegestaan, zeker als het om kinderbeschermingsmaatregelen gaat. Wat dat betreft, bieden internationale standaarden weinig inhoudelijke handvatten. Ten tweede behoort in de rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp het uiterste maatregel karakter tot uitdrukking te worden. Wat mij betreft is dit echter nog onvoldoende het geval. De materiële grondslag voor gesloten jeugdhulp heeft toch vooral het karakter van een 'bestwil'-criterium, waarin aandacht voor het vrijheidsbenemende aspect van een gesloten plaatsing wat mij betreft is ondergesneeuwd. Dit werkt mogelijk willekeur in de hand: de 'beslissers' kan alle kanten op met het criterium. Ook al is het uitgangspunt dat kinderbeschermingswetgeving uit open normstellingen mag bestaan, het is daarbij minstens zo belangrijk dat de gronden voor vrijheidsberoving volstrekt helder zijn.

Gelet op de rechtswaarborgen waarmee het besluitvormingsproces is omgeven en de rechtswaarborgen die eigen rechtspositie van de jeugdige versterken, is duidelijk sprake van een 'extra' ten opzichte van bijvoorbeeld jeugdigen die in open instellingen zijn geplaatst. De bevindingen in het zesde

4 Het nationale recht zal verenigbaar moeten zijn met het internationaal recht om de rechtmatigheidstoets te kunnen doorstaan (zie tevens Schabas & Sax 2006, p. 77).

hoofdstuk maken echter duidelijk dat ook op dit punt verbeteringen wenselijk zijn.

Hieronder zullen aanbevelingen worden gedaan om het wettelijke kader aan te scherpen en te verbeteren. Toch is het mijns inziens ook realistisch om niet alles te verwachten van een aangescherpte wettelijke regeling: de belangrijkste verbeteringen zullen te vinden zijn in de toepassingssfeer van de wet, en niet zo zeer in de wettelijke regeling zelf, voor zover het gaat om materieel-rechtelijke waarborgen

B. Kritische conclusies ten aanzien van de toepassing van het wettelijke kader in de rechtspraak

Bij de invoering van de Wet gesloten jeugdzorg in 2018 was de politieke wil om een einde te maken aan de samenplaatsing zo sterk 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 ook geconstateerd worden 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.

Een analyse van de jurisprudentie laat zien dat een machtiging gesloten jeugdhulp in veel gevallen geen keuze voor gesloten jeugdhulp is, maar vaker

een keuze bij gebrek aan andere keuzes. In dat licht is het zorgelijk dat de rechterlijke motivering vaak probleembeschrijvend van aard is, in plaats van doel- en oplossingsgericht. Het beeld dat naar voren komt uit de jurisprudentie is dat het 'zo niet langer gaat met deze jeugdige' en wel om die en die reden. Wellicht ligt het zwaartepunt van de rechterlijke motivering doorgaans meer bij het noodzaakscriterium en minder bij het doelmatigheidscriterium doordat met name bij jeugdigen die voor de eerste keer gesloten geplaatst worden, een duidelijke diagnose ontbreekt zodat over het doel van de gesloten plaatsing niet veel meer opgeschreven kan worden dan dat goed uitgezocht moet worden welke behandeling nodig is.

Uit de analyse blijkt dat rechters streng toetsten of inmiddels met de juiste behandeling is gestart, maar de bestudeerde jurisprudentie laat daarin geen coherente visie zien over hoe de beslissing uitvalt als de rechter hierover ontevreden is. Hoewel in zijn algemeenheid uit de jurisprudentie afgeleid kan worden dat rechters 'ongeduldiger' worden als passende behandeling uitblijft of als een passende doorplaatsing naar een andere instelling lang op zich laat wachten, is lastig te voorspellen wanneer het omslagpunt is bereikt waarop rechters een langer voortdurende plaatsing niet langer rechtmatig achten. Het hing uiteindelijk heel erg van de praktische mogelijkheden af of een jeugdige langer gesloten geplaatst bleef of niet.

De jurisprudentie wijst uit dat het huidige materiële criterium genoeg – of misschien zelfs teveel – ruimte biedt aan rechters om een eigen afweging te maken. De persoonlijke overtuiging van de rechter lijkt doorslaggevend voor de beslissing die hij uiteindelijk neemt. En het criterium van de belangen van het kind helpt de rechter hier een handje bij: daar kun je immers alle kanten mee op. Ook de menselijke factor is van niet te onderschatten belang: hoeveel 'fiducie' heeft de rechter er nog in? De gepresenteerde jurisprudentie laat zien dat de rechtsonzekerheid nu eenvoudigweg te groot is. Het kwam bijvoorbeeld bijna niet voor dat rechters de problematiek van de jeugdige te zwaar, te licht of te afwijkend vonden om niet in aanmerking te komen voor een gesloten plaatsing. Kinderrechters laten zien dat zij doorgaans kritisch toetsen of een gesloten plaatsing gerechtvaardigd is. Maar duidelijke grenzen of ijkpunten aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een plaatsing al dan niet rechtmatig is, worden niet gesteld. Er kwamen scherp beargumenteerde beslissingen voorbij, maar het is maar zeer de vraag of het systeem van gesloten jeugdhulp ook beter wordt van deze individuele beslissingen. De zaken die voor de kinderrechter kwamen en waarin om een gesloten machtiging werd verzocht, maakten soms pijnlijk duidelijk dat een gesloten plaatsing vaak niet de meest passende plaatsing is, maar een verlegenheidsoplossing. In deze studie is meerdere malen geïllustreerd hoe duivels het dilemma voor kinderrechters is die een verzoek tot een gesloten machtiging krijgen voorgelegd. In dit onderzoek is een aantal oorzaken benoemd die daaraan mede debet zijn:

- In deze maatregel openbaart zich wrijving tussen een beschermende en een punitieve respons.
- Het evenwicht tussen participatierechten en protectierechten staat onder druk.
- De problematiek van de jeugdigen voor wie om een machtiging wordt verzocht, is zeer complex en deze complexiteit lijkt toe te nemen.
- Vrijheidsberoving vereist strikte handhaving van de wettelijke normen, maar een afwijzing van een verzoek tot een machtiging leidt toe onwenselijke situaties, bijvoorbeeld dat de jeugdige gaat zwerven.
- Een gesloten plaatsing biedt niet altijd passende zorg, maar een passend alternatief is vaak niet voorhanden.
- Jeugdigen worden gedwongen om jeugdhulp te ondergaan, terwijl ze daartoe absoluut niet gemotiveerd zijn, wat de effectiviteit van zorg ernstig onder druk zet.

Vrijheidsberoving vereist een stevige rechtspositie. Kinderrechters toetsen in beginsel dan ook strikt aan de procedurele wettelijke vereisten en hebben de wettelijke vereisten verder aangescherpt en verduidelijkt. Een duidelijk voorbeeld hiervan is dat rechters – tot de Hoge Raad aan toe – zeer duidelijk hebben gemaakt dat een ‘gewone’ gesloten machtiging niet kan worden verstrekt zonder dat de jeugdige onderzocht is. Een schending van een procedureel vereiste leidt dan ook sneller tot een afwijzing van het verzoek of tot vernietiging van de beschikking dan schending van een materieel recht.

De grens tussen beschermen en opvoeden enerzijds en straffen anderzijds is dun. Kinderrechters moeten mijns inziens niet alleen toetsen of een gesloten plaatsing formeel voldoet aan de wettelijke criteria, maar zij moeten ook indringender gaan toetsen of sprake is van een *mismatch* tussen het systeem en het doel dat ermee wordt beoogd in een individueel geval. Het systeem lijkt niet altijd te bieden wat jeugdigen met ernstige problematiek nodig hebben: namelijk zeer specialistische hulp. Helaas is één van de belangrijkste conclusies dat met name als het gaat om het bieden van passende zorg, te verwachten valt dat een jeugdige lang niet altijd op een passende plek zit, maar dat de gesloten jeugdhulp in zo’n geval de laatst overgebleven optie is en dat het bieden van passende zorg daaraan ondergeschikt is. Hieronder worden een aantal aanbevelingen gedaan om deze problematiek het hoofd te bieden.

DEEL III AANBEVELINGEN

De rechtmatigheid van een plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp is niet direct op basis van de rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp vast te stellen, omdat sprake is van een rechtsgrond met zeer open gronden, zoals dat met de meeste rechtsgronden voor kinderschermingsmaatregelen

in Nederland het geval is. Een analyse van de gepubliceerde jurisprudentie laat zien dat de huidige rechtsgrond de mogelijkheid biedt aan de kinderrechtster om zeer creatief en zelfs activistisch te zijn, maar ook om een lijdelijke rol aan te nemen. Open gronden nopen tot een uitgebreide motivering. Er is in de literatuur vaak een pleidooi gevoerd voor goed gemotiveerde rechtelijke beslissingen van kindbeschermingsmaatregelen (De Langen, Doek, Rood-De Boer, Bruning). Om dit pleidooi verder te brengen moet een juridisch toetsingsmodel worden ontwikkeld. Het ontwikkelde toetsingsschema (tabel 6, par. 2.8.11) vormt daartoe een eerste aanzet.

Open normen in het jeugdbeschermingsrecht zijn gangbaar en vanuit de jurisprudentie van het Europees Hof valt dit ook te rechtvaardigen. Maar gesloten jeugdhulp is geen gewone kindbeschermingsmaatregel en het is maar zeer de vraag of een dergelijke open norm recht doet aan de impact van de vrijheidsberoving die een plaatsing in gesloten jeugdhulp teweegbrengt. De rechtsgrond is dermate ruim dat willekeur en het ontbreken van rechtseenheid serieuze bedreigingen zijn voor de rechtmatige toepassing van gesloten jeugdhulp. De conclusies van dit onderzoek nopen dan ook tot de volgende aanbevelingen:

Aanbevelingen aan de wetgever (I-IX)

I Vernieuw en verdiep het juridische toetsingskader om de noodzaak en de doelmatigheid van een gesloten plaatsing beter te kunnen toetsen

Het laatste gedeelte van art. 37, sub b, IVRK moet rechtstreeks worden uitgewerkt in de rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp

Hoewel open normen enerzijds nodig zijn om de gesloten jeugdhulp toegankelijk te maken voor een gevarieerde doelgroep, nodigt de rechtsgrond niet uit tot een gedegen en gestructureerde motivering (zie hoofdstuk 5). Ik pleit ervoor om het laatste gedeelte van art. 37, sub b, IVRK rechtstreeks op te nemen in de rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp: plaatsing van de jeugdige in gesloten jeugdhulp wordt slechts gehanteerd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur.

Het maakt op dit moment bijvoorbeeld geen onderdeel uit van de materiële rechtsgrond om aan te kunnen tonen dat eerdere hulpverlening heeft gefaald, maar gelet op het ultimatum remedium karakter van de gesloten jeugdhulp vormt dit voor rechters één van de afwegingen. Dat betekent niet dat eerst alles geprobeerd moet zijn, maar wel dat andere vormen van jeugdhulp in de afweging die tot dit besluit leidt, moeten zijn meegewogen.

De criteria voor gedwongen zorg in de Wet Verplichte geestelijke gezondheidszorg bevatten bijvoorbeeld ook een ultimatum remedium-beginsel:

‘(v)erplichte zorg kan alleen als uiterste middel worden overwogen, indien er geen mogelijkheden voor vrijwillige zorg meer zijn’ (art. 2:1 lid 2 Wvvgz).

Deze bepaling ziet slechts op het verschil tussen vrijwillige en verplichte zorg. Voor de context van gesloten jeugdhulp kan dit als volgt worden geherformuleerd: *gesloten jeugdhulp kan alleen als uiterste middel worden overwogen, indien er geen mogelijkheden voor andere vormen van jeugdhulp meer zijn, zoals pleegzorg en andere vormen van residentiële zorg.*

Daarnaast biedt art. 3.3 van de Wet Verplichte geestelijke gezondheidszorg andere aanknopingspunten voor de rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp:

- a. er geen mogelijkheden voor zorg op basis van vrijwilligheid zijn;
- b. er voor betrokkenen geen minder bezwarende alternatieven met het beoogde effect zijn;
- c. het verlenen van verplichte zorg, gelet op het beoogde doel van verplichte zorg evenredig is; en
- d. redelijkerwijs te verwachten is dat het verlenen van verplichte zorg effectief is.

In veel gepubliceerde beschikkingen met betrekking tot gesloten jeugdhulp worden bovengenoemde criteria reeds aan de orde gesteld, zij het niet altijd en niet op gestructureerde wijze (zie hoofdstuk 5). De eerste vraag zou in de context van gesloten jeugdhulp betrekking hebben op het OTS-criterium (waarover hieronder meer). Sub b-d dwingen, meer dan de huidige rechtsgrond voor gesloten jeugdhulp dat doet, concreet te worden over de doelmatigheid en de effectiviteit van een gesloten plaatsing. Dit is nodig omdat kinderrechters doorgaans uitstekend in staat zijn om in de beschikking de noodzaak van een gesloten plaatsing te onderbouwen, maar het lastiger lijken te vinden om de doelmatigheid van een gesloten maatregel te onderbouwen.

Effecten van verplichte zorg op de lange termijn

In dit onderzoek is aandacht besteed aan mogelijk nadelige effecten van de gesloten jeugdhulp. Al eerder is opgemerkt dat rechters hier soms openlijk naar verwijzen, bijvoorbeeld:

‘(e)en langer verblijf van de minderjarige in de gesloten instelling kan zijn verdere ontwikkeling naar volwassenheid vanwege gewenning en hospitalisering tegen gaan werken’.⁵

In de Wet Verplichte geestelijke gezondheidszorg is vastgelegd dat mogelijk nadelige effecten van verplichte zorg op lange termijn indien mogelijk met deskundigen moet worden besproken (art. 2:1 lid 9 Wvggz). De suggestie om langetermijneffecten met deskundigen te bespreken, kan mijns inziens in de regeling gesloten jeugdhulp verdisconteerd worden door dit vereiste op te

5 Rb. Noord-Holland 17 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2017:9671.

nemen in een aanvullende regeling waarin is vastgelegd aan welke inhoudelijke vereisten een instemmingsverklaring dient te voldoen.

Mocht het inderdaad komen tot een algemene rechtspositiewet voor gedwongen zorg voor jeugdigen waarin de gesloten jeugdhulp, het jeugdstrafrecht, de jeugdpsychiatrie een plek krijgen – waarvan ik een voorstander ben – dan ben ik van mening dat de formulering van de Wvvgz het beste aansluit bij het juridisch toetsingsmodel dat is gebaseerd op Europese en internationaal-rechtelijke normen.

II De verzoeker moet motiveren waarom pleegzorg en andere vormen van residentiële zorg niet (meer) mogelijk zijn

Niet alleen de rechter heeft een motiveringsplicht, deze geldt ook voor degene die een verzoek indient. Dit volgt tevens uit de Awb. Concreet dient art. 6.1.2 lid 5 Jw te worden aangevuld: een machtiging kan voorts slechts worden verleend indien het college van de gemeente waar de jeugdige zijn 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 of een niet gesloten residentiële voorziening nodig is.

III Art. 6.1.12. lid 2 Jw dient als volgt te worden aangepast: De kinderrechter bepaalt de geldigheidsduur van de machtiging op ten hoogste zes maanden, de eerste voorwaardelijke machtiging op ten hoogste zes maanden en verlengingen van voorwaardelijke machtigingen op ten hoogste zes maanden (enz.)

Het recht op periodieke toetsing van een gesloten plaatsing noopt mijns inziens tot het verkorten van de maximale duur van een gesloten plaatsing. Gelet op de geschetste praktijk in hoofdstuk 5 waarin de duur van een gesloten plaatsing afneemt in vergelijking met de beginjaren na 2008 en de bestudeerde jurisprudentie waaruit blijkt dat een machtiging voor een jaar nog maar zelden wordt afgegeven (al passen sommige rechters een langere duur toe wanneer zij de machtiging als een trajectmachtiging beschouwen), is het mijns inziens ook praktisch uitvoerbaar om een gesloten machtiging voor de maximale duur van slechts een half jaar te verlenen.

IV Leg in een aanvullende regeling de inhoudelijke vereisten vast, waaraan een instemmingsverklaring en de persoon van de gedragswetenschapper dienen te voldoen

Tien jaar jurisprudentie over de instemmingsverklaring heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waaraan een instemmingsverklaring dient te voldoen (zie par. 6.7). Uit deze constatering vloeien de volgende concrete aanbevelingen voort:

- *De gedragswetenschapper die de instemmingsverklaring afgeeft, moet worden benoemd door de rechtbank en kan niet werkzaam zijn bij de verzoekende GI.*

Uit dit onderzoek is gebleken dat het lastig is om eenduidige regels met betrekking tot materiële rechtsbescherming op te stellen en te concretiseren. Een vermindering van de materiële rechtsbescherming kan worden gecompenseerd door de versterking van de procedurele rechtsbescherming. Mijns inziens zou een gedragswetenschapper voortaan door de rechtbank moeten worden benoemd. Wanneer de GI of de gemeente een verzoekschrift voorbereidt, kan de rechtbank ingeseind worden. Deze kan een gedragswetenschapper aanstellen. Uit de interviews is gebleken dat jeugdigen gedragswetenschappers als verlengstuk van de GI ervaren en de jeugdige voelt zich daardoor niet serieus genomen. Hoewel de kwaliteitsvereisten aan de gedragswetenschapper een zekere professionele objectiviteit veronderstellen, neemt dit niet weg dat de nadelen die er kleven aan een dienstverband bij de GI of zelfs maar de benoeming door een GI te groot zijn.

- *De gedragswetenschapper moet onderbouwen waarom pleegzorg en andere vormen van residentiële zorg niet (meer) mogelijk zijn*

In het verlengde van de aanbeveling dat de verzoeker zich moet uitlaten over het subsidiariteitsbeginsel (zie aanbeveling IV), geldt mijns inziens dat ook de gedragswetenschapper die de instemmingsverklaring afgeeft, moet onderbouwen dat pleegzorg en andere, lichtere vormen van residentiele zorg, niet (meer) mogelijk zijn. Ook dit onderdeel kan in een aanvullende regeling voor de instemmingsverklaring opgenomen worden.

- *De gedragswetenschapper moet inzichtelijk maken wat de langetermijneffecten van een gesloten plaatsing zijn;*
- *De gedragswetenschapper moet concreet aangeven voor welke duur een machtiging moet worden afgegeven.*

V *Geef de accommodatie voor gesloten jeugdhulp een rol bij een verlengingsbeslissing*

Gesloten instellingen leveren de benodigde zorg, maar vervullen in de huidige Jeugdwet verder geen rol in de besluitvormingsprocedure. Met name wanneer het gaat om verlengingsverzoeken, wringt dit. Immers, als het gaat om de invulling van verantwoorde en passende hulp, is de (gezins)voogd daarvoor verantwoordelijk terwijl deze lang niet altijd goed genoeg zicht heeft op het interne proces. Zonder de gezinsvoogd van zijn verplichtingen te ontslaan, dient de gesloten instelling wat mij betreft in eerste instantie een kleine rol te krijgen in het proces. Zo zou verplicht kunnen worden gesteld dat de accommodatie voor gesloten jeugdhulp het hulpverleningsplan bij de rechtbank

indient in het geval van een verlengingsverzoek en het plan desgevraagd kan toelichten. De rol van een gesloten instelling is wat mij betreft puur zorg- en perspectiefinhoudelijk. Ik ben er geen voorstander van wanneer een gesloten instelling tevens een verzoekende rol krijgt, gelet op (financiële) belangenverstrengeling.

VI *Zorg ervoor dat gesloten jeugdhulp slechts kan worden opgelegd aan kinderen in de leeftijd van 12 tot 18 jaar.*

De Richtlijnen voor alternatieve zorg schrijven voor dat overeenkomstig de heersende mening van deskundigen alternatieve zorg aan jonge kinderen, met name kinderen jonger dan 3 jaar, in een gezinssituatie moet worden geboden. Hoewel slechts zeer zelden zulke jonge kinderen in de gesloten jeugdhulp worden geplaatst, is het nodig dat de wetgever een minimumleeftijd in de wet vastlegt (zie de Havana Rules 11(a)). Deze ontbreekt nu geheel.

In par. 5.4.2 is geconstateerd dat de belangrijkste functie van gesloten jeugdhulp ten aanzien van jonge kinderen de *last resort* functie is. Wat mij betreft is geen sprake van een correct evenwicht tussen opsluiting en behandelen.

Plaatsing van jonge kinderen tot 12 jaar in de gesloten jeugdhulp betekent dat specialistische pleegzorg of zorg in een open residentiële instelling onvoldoende adequaat is ingezet. Wanneer zulke jonge kinderen daar echt niet te hanteren en zeer agressief zijn, behoren zij thuis in de kinder- en jeugdpsychiatrie en is de hulp binnen gesloten jeugdhulp onvoldoende specialistisch.

- *Schaf art. 6.1.2 lid 4 Jw af*

De gesloten jeugdhulp biedt geen oplossing voor 18-plussers. Dit blijkt duidelijk uit het internationale en Europeesrechtelijke kader, de oplossing van de wetgever ten spijt om zwaardere eisen te stellen aan het opleggen van een machtiging ten aanzien van een 18-plusser. Art. 6.1.2 lid 4 Jw (een machtiging tot 18,5 jaar) is mijns inziens niet in lijn met dit kader en biedt een verlegenheidsoplossing voor situaties waarin de GI en de gesloten instelling te weinig voortvarend hebben gehandeld.

- *De jeugdige krijgt een nazorgwerker toegewezen, in ieder geval voor de duur van een jaar na een gesloten plaatsing, ook wanneer dat jaar aanvangt na de 18^e verjaardag van de jeugdige.*

Wanneer een gesloten plaatsing legitiem is, rechtvaardigt dat mijns inziens verplichte nazorg in de vorm van een gezinsvoogd voor de duur van een jaar na het gesloten traject, ook wanneer dat jaar ingaat nadat de jeugdige de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Deze rol kan bijvoorbeeld worden ingevuld door individuele trajectbegeleiders die in dienst zijn bij zowel de residentiële

instelling als de GI. Wanneer het jaar met de 'nazorgwerker' afloopt, dient deze na te gaan of mentorschap, bewindvoering of ondercuratelestelling nodig is.

Recente plannen om pleegzorg te verlengen tot het 21^e jaar, kunnen ook worden toegepast als nazorg voor jeugdigen uit gesloten instellingen. Te denken valt aan groepshuizen waarvan gespecialiseerde pleegouders aan het hoofd staan, zoals in de praktijk ook al wel op kleine schaal gebeurt.

VII Geef de kinderrechter de mogelijkheid om, wanneer om een machtiging gesloten jeugdhulp wordt verzocht, ambtshalve een 'gewone' machtiging uithuisplaatsing of een BOPZ-machtiging op te leggen.

Het gaat te ver om te stellen dat een kinderrechter die zich zeer lijdelijk opstelt, minder legitieme beslissingen neemt. Wel valt uit het jurisprudentieonderzoek af te leiden dat juist kinderrechters die bereid zijn om verder te denken, hun nek durven uitsteken en kritiek leveren op het systeem (bijvoorbeeld een gebrek aan plekken in de kinder- en jeugdpsychiatrie), ver gaan in het opleggen van verplichtingen aan uitvoerende instanties (binnen een week moet een vervolgplek geregeld zijn, anders...) en gedetailleerde beslissingen opleggen (een kind mag alleen in die en die instelling worden behandeld) en zo dat extra stapje zetten dat voor deze zware doelgroep zo nodig is.

Door de kinderrechter de mogelijkheid te bieden om bij een verzoek tot een gesloten plaatsing, ook te opteren voor een residentiële plaatsing of een Bopz-plaatsing, wordt de kinderrechter (alsook de verzoeker) uitgedaagd om zijn of haar keuze heel precies te verantwoorden.

VIII Een gesloten plaatsing moet altijd met een ondertoezichtstelling gepaard gaan

In theoretisch opzicht is de keuze van de wetgever voor het openstellen van de gesloten jeugdhulp voor zowel jeugdigen met een kinderbeschermingsmaatregel als zonder kinderbeschermingsmaatregel te prefereren. Immers, ouders hoeven niet beperkt te worden in hun ouderlijk gezag wanneer dat niet strikt noodzakelijk is en zij met de maatregel gesloten jeugdhulp kunnen instemmen. Toch blijkt dat een gezinsvoogd vaak wel een hele belangrijke en nuttige rol vervult, zowel als buffer tussen de jeugdige en zijn of haar ouders als bij het zoeken naar vervolgtrajecten of ambulante hulp die kan worden ingezet wanneer een jeugdige in de instelling voor gesloten jeugdhulp verblijft. Een ander nadeel aan gesloten jeugdhulp in een vrijwillig kader is dat hulp aan ouders niet verplicht kan worden gesteld. Gelet op de gezinsproblematiek is dat vaak wel nodig.

Ook het niveau van rechtsbescherming is lager voor jeugdigen die zonder ondertoezichtstelling gesloten zijn geplaatst. De geschillenregeling van art. 1:262b BW wordt zo voor alle jeugdigen toegankelijk. Tevens kunnen deze jeugdigen nu alleen via een hoger beroep appelleren tegen hun gesloten plaatsing en niet via de route van art. 1:265d BW jo. art. 6.1.2 lid 8 Jw.

- IX *Neem in de beschikking concrete doelen op waarvoor de machtiging gesloten jeugdhulp wordt verleend en neem de reactie van de jeugdige op deze doelen op.*

In het wetsvoorstel Herziening kinderbeschermingsmaatregelen werd voorgesteld om in de OTS-beschikking concrete doelen op te nemen van de ondertoezichtstelling. Uiteindelijk is in de wet opgenomen dat in de beschikking de concrete bedreigingen moeten worden opgenomen. De voornaamste kritiek tegen het voorstel van destijds was dat de kinderrechter teveel op de stoel van de uitvoerder zou gaan zitten.

Toch ben ik van mening dat dit ten aanzien van gesloten jeugdhulp wel zou moeten worden ingevoerd. Juist omdat de legitimatie van gesloten jeugdhulpbeslissingen regelmatig tekortschiet als het gaat om het vaststellen van de doelmatigheid van gesloten jeugdhulp. Deze doelen zouden kunnen worden ingebracht door de verzoeker van een machtiging gesloten jeugdhulp en door de gedragswetenschapper die de instemmingsverklaring afgeeft. De kinderrechter kan deze doelen met de jeugdige op de zitting bespreken en de jeugdige kan daar eventueel doelen aan toevoegen. De noodzaak hiertoe blijkt tevens uit de gesprekken met de jongeren (zie bijlage 1). Een beschikking waarin concrete doelen zijn geformuleerd kan er eenvoudig worden bij gepakt wanneer om verlenging van de machtiging wordt verzocht. Dit levert ook legitimering op die positief gericht is, in plaats van alleen maar te benoemen wat er fout gaat in het leven van de jeugdige.

In het kader van deze aanbeveling wil ik wijzen op de recente ontwikkeling van *child-friendly judgments*, waarbij beschikkingen ‘kindvriendelijk’ worden geformuleerd. Een beschikking heeft vele ontvangers, waaronder het kind. De kinderrechter zal het kind dan ook moeten informeren over de uitkomst van de procedure en uitleggen hoe hij de mening van het kind heeft meegewogen. Uit de interviews die ik heb gehouden, blijkt dat het voor sommige jeugdigen onduidelijk is met welk doel de beschikking is afgegeven. Daarnaast zijn beschikkingen mijns inziens niet slechts van belang voor de korte termijn maar ook – juist – voor de langere termijn. Dit blijkt bijvoorbeeld prachtig uit de documentaire ‘Alexandra’ van Sarah Harkink waarin zij na jaren de beschikkingen er nog eens bij pakt en spelt. Het is dan ook aan te bevelen dat kinderrechters aandacht hebben voor het kernachtig schetsen van het levensverhaal van de jeugdige en hun motivering naast het toetsingsmodel leggen dat in deze studie is ontwikkeld.

Ten slotte moet ook de reactie van de jeugdige op de doelen worden meegenomen. Dit kan een commitment zijn of een afwijzing van deze doelen wat de noodzaak van de inzet van gedwongen zorg extra legitimeert. De toekomst laat zich bij het verlenen van een machtiging gesloten jeugdhulp niet steeds voldoende kennen, juist omdat het gaat om zoiets onvoorspelbaars als de ontwikkeling van een tiener. Het gevaar is dat een rechterlijke machtiging uit voorzorg te ruim zal zijn en dus qua rechtsbescherming te weinig

zal bieden of in het andere geval juist te krap bemeten zal zijn, zodat er om de haverklap een nieuwe zitting nodig is. Het opstellen van concrete doelen kan dit gevaar enigszins beperken.

Aanbevelingen aan diverse actoren in de jeugdhulpsector (X-XV)

X Bouw het aantal plekken in gesloten jeugdhulp af

Eén van de drijfveren voor de Wet gesloten jeugdzorg in 2008 was om alle kinderen binnen de jeugdzorg te kunnen helpen, ook wanneer specialistische zorg vereist zou zijn. Dit onderzoek laat zien dat de mogelijkheid om jeugdigen buiten het jeugdstrafrecht of de jeugd-ggz gesloten te plaatsen, ertoe heeft geleid dat de ‘moeilijkste’ jongeren terecht kwamen in de gesloten jeugdhulp. In de geanalyseerde beschikkingen wordt vaak door kinderrechters opgemerkt dat een gesloten plaatsing niet passend is, maar verlenen zij toch een machtiging gesloten jeugdhulp bij gebrek aan een passend alternatief. Het jeugdhulpveld als geheel is echter verantwoordelijk voor het organiseren van passende hulp aan alle jeugdigen, ook aan hen voor wie het standaard aanbod niet passend is.

In mijn toekomstdroom is er geen gesloten jeugdhulp, maar worden de ‘moeilijkste’ kinderen geholpen binnen hun gezinnen en alleen als het echt niet anders kan op een veilige, niet-gesloten plek waarbij een gezinssituatie zoveel mogelijk wordt nagebootst (denk bijvoorbeeld aan specialistische gezinshuizen). Een eerste stap daartoe is het halveren van het aantal beschikbare plaatsen in gesloten instellingen. In het Actieprogramma Zorg voor de Jeugd (april 2018) heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport toegezegd om het aantal gesloten plaatsingen terug te brengen en de duur daarvan te verkorten.

Op dit moment wordt gediscussieerd over de vraag of jeugdigen uit de gesloten jeugdhulp weer moeten worden samengesplaatst met jeugdigen in justitiële jeugdinrichtingen. Echter, deze discussie lijkt met name te zijn ingegeven door de leegloop in de justitiële jeugdinrichtingen en de financiële gevolgen daarvan. Het lijkt mij evident dat het in deze context niet meevalt om een specialistisch zorgaanbod in te richten in de wat meer afgelegen gebieden waarbij de doelgroepen van de gesloten jeugdhulp en de justitiële jeugdinrichtingen zoveel op elkaar lijken. Dat laat onverlet dat voor de jeugdigen in gesloten jeugdhulp een hoogwaardig therapeutisch zorgaanbod eerste vereiste is. Ook zie ik in het huidige tijdsgewricht geen ruimte voor grote instellingen die mogelijk nog groter worden doordat zij worden samengevoegd. Specialistische zorg vraagt om schaalverkleining. Uit de gesprekken met jongeren (zie bijlage 1) en onderzoek naar de beleving van de samenplaatsing destijds komt duidelijk naar voren dat jongeren in gesloten jeugdhulp zich vereenzelvigen met jongeren ‘in een gevangenis’. Bij deze discussie dienen de belangen van jeugdigen in gesloten jeugdhulp eerlijk betrokken te worden. Tot dusver is

daarvan weinig merkbaar. Jongeren in gesloten jeugdhulp zijn mijns inziens niet gebaat bij een nauwere verbondenheid met het strafrechtelijke kader.

XI Maak alsnog de belofte waar dat er geschikte alternatieven voorhanden zijn voor de gesloten jeugdhulp

De Jeugdwet is onder andere ingevoerd om te bewerkstelligen dat het gebruik van specialistische vormen van zorg zou afnemen. Helaas lijkt het erop dat de instroom in instellingen voor gesloten jeugdhulp in 2017 weer toeneemt. Wanneer het aantal gesloten plekken wordt afgebouwd, zullen andere vormen van intensieve hulp, maar dan niet in een vrijheidsbenemende setting, moeten worden ontwikkeld. Een dergelijk zorgaanbod zou parallel aan het ontwikkelen van een gesloten jeugdhulpaanbod moeten worden gecreëerd, maar dat is niet gebeurd. Integendeel, juist deze vormen van zorg zijn de afgelopen jaren financieel gekort en afgebouwd. Bij andere vormen van intensieve zorg denk ik met name aan kleinschalige voorzieningen, zoals gezinshuizen met een MTFC-karakter en fasehuizen voor 18-plussers.

Tien jaar gesloten jeugdhulp heeft ons onder andere geleerd dat zelfredzaamheid voor sommige jeugdigen en hun families een naïef idee is. Er zal altijd een groep jeugdigen blijven die zeer intensieve zorg nodig heeft: daar moet de Nederlandse samenleving op toegerust zijn. Dat neemt niet weg dat er alles aan gedaan dient te worden dat deze jeugdigen en hun families worden uitgedaagd om verantwoordelijkheid te nemen voor hun eigen keuzes en niet het gevoel hebben dat 'jeugdzorg' hun leven en hun perspectief bepaalt.

Gesloten jeugdhulp is een vorm van specialistische jeugdhulp, maar is het maar zeer de vraag in hoeverre deze stellingname waar is. We zullen met elkaar moeten gaan nadenken over wat behandeling binnen de gesloten jeugdhulp betekent: betekent het de urgentie om vanaf dag 1 heel intensief met jeugdigen aan de slag te gaan? Of betekent het dat we jeugdigen slechts structuur en stabiliteit bieden?

XII Maak (meer) gebruik van familiegroepsplannen bij gesloten jeugdhulp

Wellicht kan een familiegroepsplan helpend zijn bij de regie terugbrengen waar die in de eerste plaats hoort: ouders en familie. De huidige wettelijke regeling kent de mogelijkheid om een familiegroepsplan op te stellen, alvorens de kinderrechter een machtiging tot gesloten jeugdhulp verleent. In de huidige praktijk fungeert deze bepaling niet of nauwelijks, zo blijkt uit de hoofdstukken 5 en 6 van dit onderzoek. Een familiegroepsplan zou ook een plan kunnen zijn dat wordt gemaakt met de naaste familie van de jeugdige waarin staat beschreven hoe zij contact houden met de jeugdige in de gesloten instelling en hoe zij hun familiesysteem aldus gaan verbeteren dat thuisplaatsing van de jeugdige eventueel tot de mogelijkheden behoort.

XIII *Stel inhoudelijke specialisten aan bij MK-zittingen en gerechtshoven*

Wanneer het gaat om het onderbouwen van de doelmatigheid en de effectiviteit van gedwongen, gesloten zorg, zijn er professionals uit de zorgpraktijk nodig die de rechters daarbij assisteren. Ik denk daarbij aan ervaren gezinsvoogden, orthopedagogen en gedragswetenschappers. Zij kunnen als ‘derde rechter’ deelnemen aan de meervoudige kamer. De jurisprudentie over gesloten plaatsingen laat zien dat het om een praktisch rechtsgebied gaat. Dit komt al wel tot uitdrukking in de instemmingsverklaring die verplicht is, maar dat gaat mijns inziens niet ver genoeg. Want wanneer de kennis over de effectiviteit van plaatsingen in gesloten jeugdhulp beperkt is, roept dit op zijn minst vragen op over de proportionaliteit en doelmatigheid van beslissingen. Professionals met kennis van het jeugdveld en de gesloten jeugdhulpsector kunnen kinderrechters de nodige ondersteuning bieden.

Er is al vaker gepleit voor een inhoudelijk deskundige die ‘mee’ rechtspreekt (zie bijvoorbeeld de dissertatie van Smits (2015)). Dat pleidooi is zeer toepasbaar in de context van gesloten plaatsingen, bijvoorbeeld gelet op mijn aanbeveling om bij een verlengingsverzoek ook een hulpverleningsplan aan te leveren. Of komt een (praktijk)rechter te veel in het vaarwater van de praktijk wanneer hij aan het doelmatigheidscriterium toetst? Ik ben van mening dat dit niet het geval is, mede gelet op het EVRM, relevante uitspraken van het EHRM en de Richtlijnen voor alternatieve zorg.

XIV *Maak rechtsbescherming waar: geef gezinsvoogden cursussen die specifiek gericht zijn op het begeleiden van jeugdigen in instellingen*

Doek schreef al in zijn dissertatie (1972) dat het niet geheel duidelijk is welke rol de gezinsvoogd behoort te spelen wanneer het kind in een inrichting is geplaatst. Het is alarmerend hoe vaak de kinderrechter in de laatste tien jaar de GI en daarvoor Bureau jeugdzorg vanwege onvoldoende voortvarendheid bij het realiseren van een vervolgplaatsing, berispt. Gezinsvoogden hebben een aantal belangrijke taken wanneer een jeugdige gesloten is geplaatst:

1. het vinden van een passende vervolgplek;
2. het betrekken van het gezinssysteem bij de gesloten plaatsing;
3. het onderhouden van regelmatig contact met de jeugdige en de gesloten instelling.

Het vinden van een passende vervolgplek dient vanaf de eerste dag van de gesloten plaatsing op de voorgrond te staan. Tevens kunnen we niet accepteren dat ouders hun verantwoordelijkheden afleggen. Gezinsvoogden dienen naast een gezin te gaan staan en met hen mee te denken over de vraag hoe stressfactoren bij het gezin kunnen worden weggehaald. De inventariserende interviews (zie bijlage 1) laten zien dat jeugdigen negatief zijn over hun gezinsvoogd. Een gezinsvoogd zal moeten bouwen aan de band met een jeugdige: een

gezinsvoogd is wat mij betreft niet slechts een jeugdhulpmakelaar, maar is voor de jeugdige het belangrijkste aanspreekpunt buiten de instelling.

XV Geef advocaten de financiële middelen om de belangen van de jeugdige te kunnen behartigen.

Daarnaast speelt de jeugdrechtsadvocaat een belangrijke rol in het besluitvormingsproces, zo blijkt ook uit de door mij gehouden interviews. Een jeugdige heeft groot vertrouwen in zijn jeugdrechtsadvocaat. Dit vertrouwen is nauwelijks waar te maken, gelet op de karige vergoedingen die de Raad voor de Rechtsbijstand ter beschikking stelt. Verlengingszittingen moeten voortaan worden vergoed, evenals het indienen van klachten voor de jeugdige of de betrokkenheid bij schorsing en terugplaatsing. Ook moet de Raad voor de Rechtsbijstand minimaal twee bezoeken van de jeugdrechtsadvocaat aan zijn cliënt in de instelling voor gesloten jeugdhulp vergoeden en het bijwonen van het exitgesprek van de jeugdige om zo een warme overdracht naar huis of naar een andere vorm van zorg te bewerkstelligen.

Aandachtspunt is dat advocaten niet altijd even goed weten wat er speelt, wat mogelijk veroorzaakt wordt doordat zij ad hoc bij een procedure betrokken worden, en dat advocaten gedurende een gesloten verblijf gemakkelijk uit beeld raken. Het meest kwalijk is de praktijk waarbij de advocaat de jongere pas ontmoet tijdens de zitting en verder ook niets meer van zich laat horen aan de jeugdige. Hiermee wordt mijns inziens de grens van het toelaatbare overtreden.

DEEL IV NADER ONDERZOEK

A-select dossieronderzoek naar instemmingsverklaringen

In het verlengde van de aanbevelingen omtrent de instemmingsverklaring is a-select dossieronderzoek naar de instemmingsverklaringen van de gedragswetenschappers hard nodig. Hoe concreet zijn instemmingsverklaringen en hoe diepgravend is het onderzoek naar de jeugdige? Blijkt uit de instemmingsverklaring hoeveel contact de gedragswetenschapper met de jeugdige heeft gehad?

Doorontwikkeling van een besluitvormingsmodel

Ik heb reeds aanzetten gegeven voor het opnieuw bezien van de rechtelijke besluitvorming en de besluitvorming in het voorproces. Om het rechtsgebied op een hoger niveau te tillen (hoofdstuk 3 laat zien dat we al ruim 100 jaar met name bezig zijn met de noodzaak van een gesloten plaatsing en niet zozeer de doelmatigheid van een gesloten plaatsing), zou het gebruik van een gestructureerd beslismodel een verbetering betekenen: uitspraken kunnen beter met elkaar worden vergeleken en rechters worden gedwongen om alle relevante

vragen af te lopen. Ook zou een beslissing meer perspectiefbiedend in plaats van probleembeschrijvend van aard zijn. In samenspraak met de rechterlijke macht en het ministerie van VWS, zou een pilot kunnen worden opgezet. In deze pilot kan ook de rol van een inhoudelijk deskundige verder worden doordacht.

Rechtsvergelijkend onderzoek naar gesloten plaatsingen

Een beperkende factor van onderhavig onderzoek is dat er geen rechtsvergelijkend onderzoek is verricht. Jurisprudentieonderzoek in andere, vergelijkbare Westerse landen is nodig om zich een breder beeld te kunnen vormen van de legitimatie van opvoeden in een vrijheidsbenemende context. Op dit moment wordt in opdracht van de VN de *Global Study on Children Deprived of their Liberty* uitgevoerd. In deze studie zijn civielrechtelijke vormen van vrijheidsbeneming een belangrijk aandachtsgebied.

Individuele 'carrières' in de jeugdzorg

Een longitudinale studie naar *life paths* in de (gesloten) gedwongen zorg is nodig om beter te kunnen vaststellen hoe een individueel traject eruitziet. Vanuit de sociaalwetenschappelijke hoek (bijvoorbeeld criminologie en orthopedagogiek) worden reeds dergelijke onderzoeken verricht. Mijns inziens zijn ook juridische vragen daarbij relevant: hoe wordt een 'wissel' steeds gemotiveerd, welke juridische rol spelen de ouders, in welke mate worden rekening gehouden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind en in hoeverre wordt van een nieuwe interventie verwacht dat deze in redelijkheid doelmatig en effectief zal zijn. Dergelijk onderzoek is nodig om het juridische besluitvormingsproces over gesloten plaatsingen naar een hoger niveau te tillen. Een groep jeugdigen van 12 à 13 jaar oud die in de gesloten jeugdhulp binnenkomt, zou in een onderzoeksgroep kunnen worden opgenomen en bij voorkeur 20 jaar worden gevolgd, waarbij idealiter ook kinderen die op deze leeftijd in de JJI of in de kinder- en jeugdpsychiatrie worden geplaatst, gevolgd worden over een dergelijke lange periode. De door mij gehouden interviews met de jeugdigen (zie bijlage I), kortom, smaken naar meer: wat zijn nu precies wezenlijke vragen voor de rechtspositie van de jeugdigen?

De wisselwerking tussen het jeugdstrafrecht en gesloten plaatsingen

Het roept om zijn minst vragen op dat tien jaar geleden iedereen ervan overtuigd was dat aan de samenplaatsing een einde moest komen en dat dit tot een heel ander effect heeft geleid dan verwacht, namelijk een veelvuldige toepassing van de gesloten jeugdhulp voor jeugdigen die tevens met het jeugdstrafrecht in aanraking komen. Vormt de gesloten jeugdhulp een wenselijke *last resort* alvorens een onvoorwaardelijke jeugddetentie of PIJ-maatregel wordt ingezet? Gaan we toe naar een systeem dat de jeugdzorg verantwoordelijk wordt voor crimineel gedrag, mede gelet op nieuwe onderzoeken naar het verhogen van de minimumleeftijdsgrens in het jeugdstrafrecht? Kunnen

we op deze wijze 'behandelen' en 'straffen' nog wel uit elkaar houden in de gesloten jeugdhulp? Of gaan we toe naar een Belgische wijze van omgaan met delinquent gedrag waarbij de bescherming van het kind centraal staat en de jeugdige tot het zeventiende levensjaar überhaupt niet strafrechtelijk kan worden aangesproken. Deze vragen dienen nader onderzocht te worden.

UITLEIDING

Het recht op aandacht moet leidend zijn in het besluitvormingsproces dat leidt tot gesloten jeugdhulp

De besluitvormingsprocedure in de aanloop naar een machtiging gesloten jeugdhulp of een verlenging daarvan vergt het uiterste van alle betrokken professionals. Jeugdigen die reeds voor hun leven getekend lijken, jeugdigen die niet willen en alleen maar wég willen, jeugdigen wiens problematiek zo ernstig is dat het zeer onduidelijk is waar je moet beginnen met behandelen; dat is de weerbarstige praktijk van de gesloten jeugdhulp. Kinderrechten in de context van deze sector gaan dan ook over het recht op een tweede kans, een recht om serieus genomen te worden ondanks alles waarin de jeugdige teleurstelt, een recht op onderwijs om zo toch aan een toekomstperspectief te werken en een recht om niet geconfronteerd te worden met een puur punitieve respons op gedragsproblematiek. Het kinderrechtentoetsingskader benadrukt het belang van het vinden van een balans tussen beschermingsrechten en participatierechten. Een evenwicht ontstaat slechts wanneer de jeugdige echt gekend wordt.

'Iedereen heeft recht op aandacht', zegt Rolf Orthel, maker van de documentaire 'Ik ben geen probleemkind, ik ben een uitdaging'. Het recht op aandacht is een kinderrecht dat bijvoorbeeld sterk tot uitdrukking komt in Richtlijnen voor kindvriendelijke zorg, maar ligt voornamelijk besloten in de belangen van het kind, dat noopt tot een zeer persoonlijke, geïndividualiseerde belangenafweging.

Overigens past bij het recht op aandacht bescheidenheid: de aandacht van familie, vrienden, burens en vrijwilligers telt voor een jeugdige altijd meer dan de aandacht van een professional. Wat dat betreft betekent staatsopvoeding per definitie armzalige opvoeding. Vandaar ook dat professionals in de gesloten jeugdhulpsector altijd die ene stap extra zullen moeten zetten. Een voorbeeld van sterke betrokkenheid van een kinderrechtster lees ik in de volgende uitspraak waarin de kinderrechtster de gesloten plaatsing verlengt voor de duur van een week omdat de GI nog steeds verzuimd heeft om een gezinsvoogd aan te wijzen:

'(d)ie open plaatsing is belangrijk omdat zij zo in de nabijheid (in plaats van in Brabant waar ze nu verblijft) van haar eigen leefomgeving zowel het contact met

haar vader, zusje en haar poezen zal kunnen herstellen alsmede (in de een of andere vorm) haar opleiding mogelijk snel weer zal kunnen oppakken.’⁶

Kinderen en jongeren hebben échte aandacht nodig van de mensen om hen heen. Van ouders, familie en vrienden, maar ook van professionals. Dat betekent: interesse hebben, tijd maken, goed luisteren en kijken naar het kind als persoon.

Het is mijn wens dat dit onderzoek bijdraagt aan een verbeterde besluitvorming en een verbetering van de rechtspositie van jeugdigen, waarbij de internationaal- en Europeesrechtelijke bepalingen omtrent gedwongen, gesloten uithuisplaatsingen beter worden nageleefd.

Ik sluit af met een kernachtige uitspraak van een jeugdige die ik interviewde:

‘Ik denk dat gesloten niet slecht is, maar niet te lang. Er moet wel echt hulp worden ingezet. Er kan een punt komen dat het niet meer werkt. Het kan ook een slechte invloed op jongeren hebben. En ik vind ook dat ze soms te snel of te jong mensen opsluiten.’

6 Rb. Limburg 12 februari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1466.