

Gesloten jeugdhulp zonder kindbeschermingsmaatregel: het kind goed af?

FJR 2018/26

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de machtiging gesloten jeugdhulp in vrijwillig kader (zonder ondertoezichtstelling of voogdij). Het aantal gesloten machtigingen in vrijwillig kader neemt verhoudingsgewijs toe ten opzichte van het aandeel machtigingen waarbij sprake is van een gedwongen kader. Deze notitie biedt een overzicht van de consequenties voor de rechtsbescherming van de jeugdige wanneer voor deze variant wordt geopteerd. Het lijkt erop dat deze variant meer nadelen dan voordelen meebrengt voor de positie van de jeugdige.

1. Inleiding

Vanaf 1922 tot 2008 kon een kind slechts gesloten uit huis worden geplaatst, wanneer een kind onder toezicht of onder voogdij stond. Een gesloten plaatsing werd gezien als een ultimatum remedium binnen het pakket kindbeschermingsmaatregelen. Toen in 2008 de Wet gesloten jeugdzorg in werking trad, werd het principe losgelaten dat een gesloten uithuisplaatsing altijd gepaard moest gaan met een kindbeschermingsmaatregel. Minister Rouvoet, destijds verantwoordelijk voor de invoering van deze wet, beargumenteerde dit als volgt:

“Als de ouders instemmen met de behandeling van hun zoon of dochter in de gesloten jeugdzorg, wil ik hen niet onnodig confronteren met het doorbreken van hun gezag.”²

Het onderscheidend criterium voor gesloten verblijf in vrijwillig kader is dat wettelijke vertegenwoordigers³ van de jeugdige deze vorm van zorg accepteren en instemmen met een gesloten plaatsing (art. 6.1.2 lid 3 onder c Jeugdwet).⁴ Ouders kunnen bij vrijwillig verblijf overigens niet zelf om een gesloten machtiging verzoeken, net zomin als dat onder de Wet op de jeugdzorg het geval was. Wat wel is aangepast in de Jeugdwet is dat B&W namens ouders een dergelijk verzoek indient en niet de GI (bureau jeugdzorg deed dergelijke verzoeken onder de Wet op de jeugdzorg).⁵

Hoe vaak wordt nu gebruikgemaakt van het vrijwillige kader om deze vorm van gedwongen zorg in te zetten? Jeugdzorg Nederland publiceerde eind 2017 nieuwe cijfers: hieruit blijkt dat steeds vaker een gesloten machtiging wordt afgegeven zonder dat er ook een kindbeschermingsmaatregel van kracht is. In 2014 was dat nog 19% van de gevallen; in het eerste half jaar van 2017 was het aantal plaatsingen zonder maatregel gestegen tot 25%.⁶ Het relatieve aandeel van vrijwillige plaatsingen is onder de Jeugdwet dus toegenomen.

In een bijdrage in 2015 heb ik met Bruning betoogd dat de koppeling van gesloten jeugdhulp met een maatregel van kindbescherming zowel meer bescherming voor de jeugdige oplevert als meer recht doet aan de uitoefening van ouderlijk gezag in de context van een gedwongen plaatsing met een vrijheidsbenemend karakter.⁷ Drie jaar later is het tijd om de eerste balans op te maken van de rechtspositie van deze jeugdige. In deze notitie identificeer ik een aantal risico's dat een gesloten plaatsing met instemming van de ouders met zich meebrengt. Ik zal eerst kort stilstaan bij de term “vrijwillig kader”. Vervolgens zal ik aan de hand van jurisprudentie illustreren dat vanuit een theoretische benadering gepleit kan worden voor het voortbestaan van de gesloten machtiging met instemming van de ouders. Daarna ga ik in op de risico's voor de rechtsbescherming van kinderen die vrijwillig zijn geplaatst. Gelet hierop zal ik afsluiten met de conclusie dat de automatische koppeling met een kindbeschermingsmaatregel de voorkeur verdient.

2. De term ‘vrijwillig kader’ is misleidend

Eerst wil ik kort stilstaan bij de term “vrijwillig kader”. Doorgaans betekent “vrijwilligheid” dat jeugdhulp vrijwillig wordt geaccepteerd of wordt verzocht door de betrokkenen.⁸ Art. 7.3.1-7.3.4 Jeugdwet schrijven voor dat de jeugdige en zijn ouders/verzorgers toestemming moeten geven voor het verlenen van jeugdhulp. Echter, deze artikelen gelden niet voor gesloten jeugdhulp. De betekenis van “vrijwilligheid” is in de context van gesloten jeugdhulp beperkter dan in de context van alle andere vormen van jeugdhulp: de ouders stemmen ermee in, instemming van de jeugdige heeft geen juridische betekenis.⁹ Geheel vrijwillig is het

1 Mr. drs. M.P. (Maria) de Jong-de Kruijf is familie- en jeugdrechtsadvocaat bij BVD advocaten te Barneveld en is tevens als promovenda verbonden aan de afdeling Jeugdrecht, universiteit Leiden.

2 *Handelingen II* 2006/07, 87, 4880.

3 Voor de leesbaarheid wordt hierna gesproken van “de ouders”.

4 Wanneer de ouders hun toestemming naderhand toch intrekken, dan biedt de wet de mogelijkheid om het verblijf van de jeugdige met 14 dagen te verlengen, zodat alsnog een verzoek tot ondertoezichtstelling kan worden ingediend (art. 6.1.2 lid 9 Jeugdwet).

5 Inmiddels is in het gewijzigde art. 2.11 Jeugdwet expliciet bepaald dat het college de uitvoering van de wet door derden kan laten verrichten (*Stb.* 2016, 206; *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, 3, p. 6-7).

6 Persbericht van Jeugdzorg Nederland op 7 november 2017 (www.jeugdzorgnederland.nl/actueel/toename-jongeren-in-jeugdzorgplus/), geraadpleegd op 4 februari 2018.

7 Bruning & De Jong-de Kruijf 2015, ‘Van gesloten jeugdzorg naar gesloten jeugdhulp: de nieuwe regeling nader beschouwd’, *FJR* 2015/33 (p. 134-143).

8 Zie Friele e.a., *Eerste evaluatie Jeugdwet. Na de transitie nu de transformatie*, Den Haag: ZonMw, januari 2018, p. 41.

9 Een uitzondering hierop vormt de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp waarvoor geldt dat de jeugdige de jeugdhulp dient te aanvaarden (art. 6.1.4 lid 7 Jeugdwet).

vrijwillige kader in deze context dan ook niet. Het is beter om consequent te spreken van 'gesloten zorg met instemming van de ouders'.

3. **Beperking van het ouderlijk gezag is niet altijd noodzakelijk**

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Gesloten jeugdzorg werd het loslaten van de automatische koppeling met een kindbeschermingsmaatregel als volgt toegelicht:

"De eisen van subsidiariteit en proportionaliteit brengen 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."¹⁰

In de gepubliceerde jurisprudentie sinds 2008 zijn twee uitspraken over de gesloten machtiging voorhanden waarin het verzoek om een ondertoezichtstelling wordt afgewezen, terwijl de machtiging gesloten jeugdhulp wordt toegewezen. Deze uitspraken sluiten naadloos aan bij de redenering van de wetgever destijds bij de invoering van de gesloten jeugdzorg. Zo concludeerde het Hof Amsterdam op 2 februari 2016 dat een ondertoezichtstelling niet langer noodzakelijk was omdat de ouders achter de gesloten plaatsing stonden en intensief bij de hulpverlening betrokken waren.¹¹ Ook de Rb. Rotterdam achtte de gronden voor een ondertoezichtstelling niet aanwezig omdat de ouders instemden met een machtiging gesloten jeugdhulp.¹² In het kader van mijn promotieonderzoek heb ik alle gepubliceerde jurisprudentie over de gesloten jeugdhulp bestudeerd en vastgesteld dat deze twee uitspraken afwijkend zijn.¹³ Heel veel uitspraken laten zien dat ouders achter een gesloten plaatsing staan, maar dat dit gegeven doorgaans *niet* tot beëindiging van de ondertoezichtstelling leidt. In de hierboven aangehaalde zaken ervoeren de ouders een ondertoezichtstelling als een onnodige en wellicht denigrerende inbreuk op hun ouderlijk gezag en hebben zij expliciet om beëindiging van de ondertoezichtstelling verzocht. Ik zou willen pleiten voor vergelijkend onderzoek naar ouders die hebben ingestemd met een gesloten plaatsing versus ouders wiens kinderen met een kindbeschermingsmaatregel gesloten zijn geplaatst. Gaat het om een andere groep ouders? Is de eerste groep ouders meer betrokken? Of is min of meer sprake van een drangkader? In ieder geval hebben niet alleen de ouders een andere rechtspositie wanneer een kindbeschermingsmaatregel ontbreekt. Dit geldt ook voor de jeugdige in kwestie, maar niet in positieve zin zoals hieronder uiteengezet zal worden.

4. **Rechtsbescherming minder gewaarborgd in vrijwillig kader**

Het eerste risico van een loskoppeling van een gesloten machtiging met een kindbeschermingsmaatregel is dat het niet altijd even duidelijk is in hoeverre civielrechtelijke rechtswaarborgen uit Boek 1 BW tevens van toepassing zijn voor jeugdigen die in vrijwillig kader zijn geplaatst.¹⁴ Ongeacht of jeugdigen in een vrijwillig of een dwangkader gesloten zijn geplaatst, is hun rechtspositie doorgaans hetzelfde. Echter, op twee punten is sprake van een wezenlijk verschil. Het eerste in het oog lopende verschil met jeugdigen die tevens onder toezicht of voogdij staan, is dat jeugdigen in gesloten jeugdhulp zonder kindbeschermingsmaatregel niet gerechtigd zijn om gebruik te maken van de geschillenregeling van art. 1:262b BW.¹⁵ De geschillenregeling houdt in dat alle betrokkenen – dus ook de minderjarige zelf – bij de uitvoering van de ondertoezichtstelling de kinderrechter kunnen verzoeken een zodanige beslissing te nemen als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. Ten tweede kent de Jeugdwet geen schakelbepaling die de jeugdige in vrijwillig kader toestaat om een verzoek te doen tot het intrekken van de machtiging uithuisplaatsing (art. 1:265d BW). Voor de 'vrijwillig' geplaatste jeugdige die tegen een gesloten plaatsing wil opkomen, staat alleen de mogelijkheid van hoger beroep open. Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming lijkt het erop dat de vrijwillig geplaatste jeugdige een beperktere toegang tot het recht heeft.

5. **Geen kindbeschermingsmaatregel, geen gezinsvoogd**

Een tweede aandachtspunt is dat een jeugdige in vrijwillig kader geen gezinsvoogd krijgt toegewezen. Vanuit een juridisch perspectief geldt dat een gedwongen kader in het algemeen meer mogelijkheden biedt dan het vrijwillige kader om medewerking van de ouders te krijgen.

Het uitgangspunt is dat een gezinsvoogd onafgebroken begeleiding en hulpverlening garandeert, ook aan de ouders. Bij de totstandkoming van de Wet gesloten jeugdzorg hamerden adviseurs van de wetgever zoals de Raad van State op het laten voortbestaan van de automatische koppeling tussen gesloten machtiging en ondertoezichtstelling/voogdij, onder andere omdat de gezinsvoogd van toegevoegde waarde is als belangenbehartiger van een kind in een situatie waarin deze in gesloten setting verblijft en omdat de gezinsvoogd fungeert als een belangrijk communicatiekanaal tussen de zorgverlener en de ouders.¹⁶ Staat de rechtsbescherming van jeugdigen die gesloten zijn geplaatst in vrijwillig kader onder druk omdat zij niet beschikken over een gezinsvoogd of een voogdijmedewerker? De Rb. Noord-Hol-

10 Kamerstukken II 2005/06, 30644, 3, p. 10.

11 Hof Amsterdam 2 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:351.

12 Rb. Rotterdam 7 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3242.

13 In het kader van mijn lopende promotieonderzoek heb ik alle 466 gepubliceerde uitspraken die rechtstreeks betrekking hadden op de gesloten jeugdhulp in de periode 1 januari 2008-1 juli 2017 bestudeerd.

14 De Jeugdwet biedt wel meer duidelijkheid hierover dan de Wet op de jeugdzorg destijds, zie art. 6.1.2 lid 8 Jeugdwet, art. 6.1.6 lid 7 Jeugdwet, art. 6.1.8 lid 3 Jeugdwet en art. 6.1.11 lid 1 Jeugdwet.

15 Kamerstukken II 2010/11, 32015, 38 (Amendement lid Toorenburg).

16 Kamerstukken II 2005/06, 30644, 3, p. 5; Kamerstukken II 2005/06, 30644, 4, p. 6-7.

land oordeelde van wel en stelde een jongen van 17 jaar onder toezicht die tot op dat moment in vrijwillig kader in Transferium verbleef. Het ontbreken van een ondertoezichtstelling vormde volgens de rechtbank een belemmering bij het zoeken naar een goede vervolgplek:

“[h]et is in het belang van de minderjarige dat er een Jeugdbeschermer betrokken blijft die de minderjarige kan begeleiden en ondersteunen en een geschikte vervolgplek voor hem kan vinden.”¹⁷

Niet alleen levert een ondertoezichtstelling in praktische zin een gezinsvoogd op, ook geldt dat hulpverleners zich in het kader van een ondertoezichtstelling dwingender kunnen opstellen jegens de ouders. Uit onderzoek blijkt dat het nadrukkelijk betrekken van ouders bij behandeling leidt tot betere uitkomsten van residentiële hulp.¹⁸ Dit geldt ook voor gezinsgerichte programma's in instellingen voor gesloten jeugdhulp. De vraag of een ondertoezichtstelling in dit opzicht van nut is, verdient nader onderzoek.

6. Geen kindbeschermingsmaatregel, en de Raad dan...?

Ten derde, wanneer B&W verzoekt om een gesloten machtiging kan het zo zijn dat de Raad voor de kindbescherming volkomen onwetend is van dit verzoek. Het college kan de Raad voor de kindbescherming vragen om een onderzoek te doen en vervolgens bij de rechter een kindbeschermingsmaatregel aan te vragen (art. 2.4 Jeugdwet),¹⁹ maar bij een verzoek tot een gesloten machtiging is inmenging van de Raad geen wettelijk vereiste. De Raad voor de kindbescherming bekleedt van oudsher een controlerende functie op de instanties die een meer uitvoerende rol hebben als het gaat om kindbescherming. Helaas blijft niet alleen de Raad voor de kindbescherming in sommige gevallen buiten beeld, in de afgelopen jaren is ook gebleken dat de rechterlijke toets van sommige plaatsingen in vrijwillig kader volkomen ontbrak.

7. Geen rechterlijke machtiging gesloten jeugdhulp

Het uitgangspunt is dat ter bescherming van het recht op persoonlijke vrijheid van het kind altijd een rechterlijke machtiging nodig is voor een plaatsing binnen de gesloten jeugdhulp.²⁰ Dit geldt ook wanneer de ouders instemmen met de opnemings en verblijf in een instelling voor geslo-

ten jeugdhulp. Uit onderzoek van de Inspectie Jeugdzorg is gebleken dat op 1 november 2015 ongeveer 250 jongeren zonder machtiging in een gesloten jeugdhulpaccommodatie verbleven.²¹ Meestal ging het om jongeren in een zogenoemd 'open regime', die werden geplaatst in een instelling voor gesloten jeugdhulp. Overigens impliceert een plaatsing zonder gesloten machtiging niet dat deze kinderen tevens geen kindbeschermingsmaatregel opgelegd hadden gekregen.²² Wel acht ik het aannemelijk dat van deze groep met name kinderen zonder kindbeschermingsmaatregel in de gesloten jeugdhulp aan het oog van de rechter waren onttrokken. Immers, er vindt geen periodieke rechterlijke toetsing van de ondertoezichtstelling (en eventuele uithuisplaatsing) plaats. Mijns inziens dient nader onderzocht te worden in hoeverre plaatsingen zonder rechterlijke machtiging verband houden met plaatsingen in vrijwillig kader. Ten vierde is dus sprake van het risico dat deze plaatsingen niet door een onafhankelijke rechter worden getoetst.

8. Hoge zorgvuldigheidseisen aan de uitvoeringspraktijk

Er is tot op heden weinig tot geen praktijkonderzoek verricht naar gesloten plaatsingen in vrijwillig kader. Met name voor kleine gemeenten geldt dat zij wellicht te weinig met gesloten jeugdhulp te maken hebben om ook op dat terrein expertise op te bouwen. Op dit moment ligt er een wetsvoorstel waarin wordt voorgesteld om de delegatiegrondslag te behouden op grond waarvan gemeenten bij algemene maatregel van bestuur verplicht kunnen worden om samen te werken bij de uitvoering van de Jeugdwet, onder andere bedoeld voor de gesloten jeugdhulp.²³ Bovenregionale samenwerking ontslaat een gemeente echter niet van haar eigen jeugdhulpplicht. Het blijft de vraag in hoeverre een gemeente adequaat moet kunnen reageren op een complexe zorgcasus van een jeugdige. Op 22 december 2017 deed de Rb. Noord-Nederland uitspraak over de vraag of de gemeente had voorzien in een voldoende passend zorgaanbod voor een jongen die in vrijwillig kader reeds bijna een jaar gesloten was geplaatst en daar duidelijk niet op zijn plek was.²⁴ De rechtbank oordeelde dat op de gemeente een (resultaats)verplichting rust om te voorzien in een passend zorgaanbod. Hoewel de gemeente Emmen haar huiswerk serieus had gedaan (inlichtingen ingewon-

17 Rb. Noord-Holland 26 mei 2015, ECLI:NL:RBNO:2015:4493 (overigens werd dit verzoek tot ondertoezichtstelling gedaan door een officier van justitie).

18 Dresen e.a., *Jeugdzorg met een plus. Wat we wel en nog niet weten over de meest intensieve vorm van jeugdhulp*, Antwerpen-Apeldoorn: Garant 2017, p. 44; E.M.W. Geurts, M.J. Noom & E.J. Knorth, 'Parental involvement in residential child care: Helping parents to provide a secure base', *Scottish Journal of Residential Child Care* 2011, p. 18-27.

19 Zie tevens: VNG, *Factsheet gesloten jeugdhulp. Jeugdwet: plaatsing gesloten jeugdhulp vrijwillig kader*, 2015, p. 5.

20 Zie T. Liefwaard, 'Onrechtmatige vrijheidsbeneming', *FJR* 2016/37.

21 Inspectie Jeugdzorg, *Beoordeling plaatsingen gesloten jeugdhulp zonder machtiging kinderrechter; Vervolg op het signalement van de Inspectie Jeugdzorg over gesloten jeugdhulp*, juli 2016; *Kamerstukken II* 2015/16, 31839, 538.

22 Dit blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van de Rb. Rotterdam op 19 april 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:3402). Een ondertoezichtstelling en een 'gewone' machtiging uithuisplaatsing bieden onvoldoende rechtsbescherming voor een gesloten plaatsing. De rechtbank wijst met name op de instemmingsverklaring en rechtsbijstand aan de minderjarige.

23 Deze grondslag zou zonder het wetsvoorstel per 1 januari 2018 zijn vervallen. *Kamerstukken II* 2017/18, 34857, 3, p. 4 (Wijziging van de Jeugdwet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 en de Zorgverzekeringswet in verband met het handhaven van de mogelijkheid om gemeenten in uitzonderingsgevallen tot samenwerking te verplichten en in verband met het verminderen van uitvoeringslasten).

24 Rb. Noord-Nederland 22 december 2017, ECLI:NL:RBNE:2017:4989.

nen bij de LVB+groep/overleg met zorgaanbieders om te bekijken of er voor deze doelgroep een aanvullend zorgaanbod kon worden opgezet), achtte de rechter dit onvoldoende en vooral veel te laat. De gemeente werd veroordeeld om in een passend zorgaanbod te voorzien en werd tevens veroordeeld om de proceskosten te vergoeden. Samenvattend stelt de rechtbank hoge zorgvuldigheidseisen aan het handelen van de gemeente: dit moet proactief, voortvarend en tijdig zijn. Deze aspecten moeten even goed geborgd zijn als bij een plaatsing in een dwangkader. Met name de plicht van de gemeente om een juiste vervolgplek te vinden is een zware verantwoordelijkheid: mijns inziens dient de wetgever na te denken over een gedeelde verantwoordelijkheid met de gesloten jeugdhulpaanbieder in dit opzicht. Kritische kinderrechtvaarders zijn hard nodig om de invulling van de jeugdhulpplicht van de gemeente voor kinderen in gesloten jeugdhulp te toetsen, zodat de rechtsbescherming van de jeugdige gewaarborgd blijft.

9. Afsluitende opmerkingen

In de afgelopen jaren is een proces in gang gezet waardoor de gesloten jeugdhulp en kindbeschermingsmaatregelen niet langer automatisch gekoppeld zijn. Dit proces is versterkt door de komst van de Jeugdwet, nu een machtiging in vrijwillig kader door B&W wordt verzocht en niet langer door Bureau jeugdzorg/de GI. Mijns inziens is de vraag nog steeds relevant of de gesloten jeugdhulp, gelet op het vrijheidsberovende en dwingende karakter ervan, in de Jeugdwet thuishoort. De Jeugdwet is in de eerste plaats toch een kaderwet voor jeugdhulp in een vrijwillig kader. Past de gesloten jeugdhulp daar wel tussen?

Het argument dat een gesloten machtiging in een gedwongen kader voor sommige ouders een te grote inbreuk op hun ouderlijk gezag vormt, weegt mijns inziens niet op tegen de nadelen van gesloten jeugdhulp in vrijwillig kader. Art. 8 EVRM verplicht staten tot bescherming van het recht op eerbiediging van het gezinsleven én tot bevordering daarvan (positieve verplichtingen). In dat verband dient een staat er alles aan te doen om een scheiding tussen ouders en kinderen te voorkomen en indien nodig gedwongen opvoedondersteuning op te leggen. In een vrijwillig kader kan de staat dit niet waarborgen, ook al is daar alle aanleiding toe.

Kinderrechter J. Overwater pleitte in 1937 al voor het in stand houden van de band tussen een ondertoezichtstelling en een gesloten plaatsing:

“wanneer de verhouding tusschen ouder en kind zoo scherp is geworden, dat de ouder meent dat het in een tuchtschool behoort te worden opgenomen, er dan stellig grond is ook aan te nemen, dat het kind met zedelijken of lichamelijken ondergang wordt bedreigd.”²⁵

Mijns inziens doet deze benadering meer recht aan het vrijheidsberovende karakter van de gesloten jeugdhulp die maakt dat ouders nu voor een onmogelijke opgave worden gesteld om hun kind vrijwillig op te laten sluiten. Om maar niet te spreken over de conflicten die dat in de ouder-kind relatie oplevert.

Nu valt er het nodige te zeggen over de toegevoegde waarde van een ondertoezichtstelling en een gezinsvoogd, maar gelet op de hierboven geschetste risico's schiet de rechtsbescherming van vrijwillig geplaatste jeugdigen in de gesloten jeugdhulp op dit moment tekort. Met name de beperktere toegang tot het recht, het ontbreken van professionele, juridische expertise van (kleine) gemeenten, de Raad voor de kindbescherming die niet meekijkt en de kinderrechtvaarders die in sommige gevallen niet toetst, baren zorgen. Het is terecht dat Minister De Jonge van VWS heeft toegezegd te gaan onderzoeken hoe de grote toename van het aandeel vrijwillige plaatsingen te verklaren valt.²⁶ Hopelijk wordt bij dat onderzoek ook de kwetsbare rechtspositie van de jeugdigen in kwestie betrokken.

25 J. Overwater, 'Het wetsontwerp tot wijziging van het kinderrecht', *NJB* 1937-21, p. 505-5012 & *NJB* 1937-22, p. 521-529.

26 Kamervragen van het lid Westerveld (GL) aan de Minister van VWS over het bericht dat meer kinderen in een gesloten jeugdinstelling belanden. Antwoord van Minister De Jonge (VWS) (ontvangen 1 december 2017).