

8 Schorsing en terugplaatsing in het kader van de trajectmachtiging gesloten jeugdzorg: is carte blanche voor de aanbieders van gesloten jeugdzorg wel zo'n goed idee?

Maria de Jong-de Kruijf

Casus Henk (16,5 jaar)¹

Henk is 16,5 jaar als hij een instelling voor gesloten jeugdzorg binnenkomt. Er is sprake van ernstige problematiek op allerlei fronten: agressie naar materiaal en begeleiders; drugsgebruik (blowen); geen schoolgang voor langere periode; kleine criminaliteit; onttrekking aan welk type behandelaanbod dan ook en Henk zwerft veel op straat. De rechter heeft een machtiging gesloten jeugdzorg voor de duur van een half jaar afgegeven. Na een half jaar wordt de machtiging door de rechter verlengd, waarbij de verwachting is dat de zorgaanbieder de machtiging schorst wanneer Henk kan worden overgeplaatst naar een meer open jeugdzorgaanbod in de regio. Na enige tijd wordt de gesloten machtiging inderdaad geschorst: Henk stelt zich behandelbaar op en onttrekt zich niet aan de geboden behandeling. Er is enkel sprake van zeer incidentele agressie die hanteerbaar is voor de omgeving. Daarbij komt dat Henk een goede dagbesteding heeft. Na twee weken wordt de schorsing opgeheven in overleg met de gezinsvoogd van Henk en de zorgaanbieder waar Henk gedurende de schorsing is geplaatst. De reden is dat van een positieve ontwikkeling bij Henk na de schorsing geen sprake meer is, eerder het tegenovergestelde: Henk heeft een groepsgenoot mishandeld en accepteert het gezag van de (open) residentiële jeugdzorginstelling niet.

¹ Deze casus is ontleend aan een praktijkvoorbeeld. Deze casus is ter discussie ingebracht door dr. Karin Nijhof en dhr. R. Kummeling (trajectregisseur) tijdens de workshop 'OTS en gesloten jeugdzorg' tijdens de OTS-studiedag op 1 november 2012. Zij zijn beiden werkzaam bij Plury en hebben de uitvoeringspraktijk rond schorsing en terugplaatsing tijdens de workshop toegelicht.

8.1 Inleiding

Onder de huidige Wet op de jeugdzorg (ook wel afgekort tot: Wjz) is het mogelijk om de tenuitvoerlegging van een rechterlijke machtiging plaatsing in gesloten jeugdzorg te schorsen (art. 29h lid 6, eerste zin, Wjz). De machtiging zelf wordt niet beëindigd. De tenuitvoerlegging kan hervat worden, indien dit nodig is om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft, zal onttrekken of daaraan door anderen wordt onttrokken (art. 29h lid 6, tweede zin, Wjz). Uit de wettekst blijkt duidelijk dat de zorgaanbieder beslissingsbevoegd is ten aanzien van schorsing en, indien nodig, intrekking van de schorsing. De kinderrechter komt hier in beginsel niet aan te pas. Dit roept vragen op over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een dergelijke beslissing en over de rechtswaarborgen voor de jongere. Is de bevoegdheid omtrent deze beslissingen wel voorbehouden aan de juiste instantie? Terugplaatsing in gesloten jeugdzorg impliceert immers vrijheidsbeneming en welke taken hebben de kinderrechter en de zorgaanbieder ten aanzien van beslissingen over vrijheidsbeneming?² De vraag welke instantie beslissingsbevoegd is, is ook relevant in het licht van de trajectmatige aanpak die de laatste tijd uitdrukkelijk wordt voorgestaan. Daarover gaat deze bijdrage.

8.1.1 Leeswijzer

Deze bijdrage start met een beschrijving van de regeling in de Wjz. Vervolgens wordt de trajectmatige aanpak geschetst. Daarna sta ik kort stil bij de positie die de kinderrechter in het huidig bestel heeft. In par. 8.5 zal een inventariserend onderzoek gepresenteerd worden waarin zorgaanbieders van gesloten jeugdzorg zijn bevraagd over de schorsings- en terugplaatsingspraktijk in hun eigen instelling. In par. 8.6 wordt het internationaalrechtelijk kader in kaart gebracht: welke inzichten kunnen daaraan ontleend worden inzake het toedelen van beslissingsbevoegdheid en het inrichten van besluitvormingsprocessen? Dit internationale kader wordt vervolgens vertaald naar de Nederlandse context (par. 8.7). Er wordt afgesloten met de aanbeveling aan de praktijk dat zolang de inrichting van dergelijke beslissingen nog niet op orde is, de kinderrechter als onafhankelijke partij beter is staat is dan de zorgaanbieder om een objectieve

2 Gesloten jeugdzorg is een vorm van vrijheidsbeneming, dit blijkt duidelijk uit de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 6 e.v.*) en diverse literatuur: M.R. Bruning & T. Liefwaard, 'Ontwikkelingen en knelpunten in de gesloten jeugdzorg', *FJR* 2009, 42.; vgl. M.H.C. Kromhout & T. Liefwaard, *Tussen beheersing en begeleiding. Een evaluatie van de pilot 'beschermde opvang risico-AMV's*, WODC/Pompe Instituut 2010, p. 139-144. Ook in de jurisprudentie is aanvaard dat gesloten jeugdzorg vrijheidsbeneming is (zie bijvoorbeeld EHRM 7 juni 2011, nr. 277/05 (*S.T.S. t. Nederland*); Hof's Hertogenbosch 19 september 2012, *LJN* BX8451, waarin een geslaagd beroep wordt gedaan op art. 37 aanhef en sub b IVRK).

beslissing over (opheffing van) schorsing van gesloten jeugdzorg voor de jongere te waarborgen.

8.2 Wettelijk kader schorsing en terugplaatsing in de gesloten jeugdzorg

Hoofdstuk IVa van de Wet op de jeugdzorg behelst het wettelijk kader dat van toepassing is op gesloten jeugdzorg.³ Hierin is de taakverdeling van verschillende actoren vastgelegd, zoals de taken van de kinderrechter, de gedragswetenschapper en de zorgaanbieder. Het principe van verantwoorde zorg is daarbij het uitgangspunt. In art. 24 lid 1 Wjz is dit principe als volgt geformuleerd: 'zorg van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht wordt verleend en die is afgestemd op de reële behoefte van de cliënt'. Uit het tweede lid e.v. blijkt dat het hulpverleningsplan een centrale rol speelt bij het vormgeven van verantwoorde zorg. De eis dat een zorgaanbieder verantwoorde zorg moet leveren geldt uiteraard onverkort voor de zorgaanbieders die gesloten jeugdzorg aanbieden.⁴

Hieronder zijn de bepalingen uit de Wet op de jeugdzorg opgesomd die van toepassing zijn op de verdeling van bevoegdheden tussen de kinderrechter en de zorgaanbieder van gesloten jeugdzorg als het gaat om plaatsingsbeslissingen.⁵

1. 'Een machtiging kan slechts worden verleend indien *naar het oordeel van de kinderrechter (...)*' (art. 29b lid 3 Wjz).⁶
2. 'De kinderrechter bepaalt de geldigheidsduur van de machtiging op ten hoogste de termijn gedurende welke de jeugdige aanspraak heeft op het verblijf.' (art. 29h lid 3, eerste volzin, Wjz).
3. 'De tenuitvoerlegging van de machtiging kan *door de zorgaanbieder* worden geschorst, indien de tenuitvoerlegging *naar het oordeel van de zorgaanbieder* niet langer nodig is om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen wordt onttrokken. De schorsing kan worden ingetrokken indien blijkt dat de tenuitvoerlegging nodig is om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg die hij

3 De regeling voor gesloten jeugdzorg is met name in hoofdstuk IVa van de Wjz terug te vinden. Voor sommige artikelen worden voorzieningen in de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen van overeenkomstige toepassing verklaard en in de regeling in Boek 1 BW omtrent uithuisplaatsing wordt op onderdelen verwezen naar hoofdstuk IVa van de Wjz.

4 *Kamerstukken II 2005/06*, 30 644, nr. 3, p. 25.

5 Onder plaatsingsbeslissingen vat ik op zowel de beslissing van de kinderrechter tot plaatsing in gesloten jeugdzorg als de beslissing van de zorgaanbieder tot terugplaatsing of schorsing.

6 Overigens heeft bureau jeugdzorg een sterk sturende rol. De kinderrechter kan een machtiging gesloten jeugdzorg alleen verlenen, als bureau jeugdzorg een (indicatie)besluit voor deze specifieke vorm van jeugdzorg heeft genomen en deze ter autorisatie voorlegt aan de kinderrechter (art. 29b lid 4 Wjz).

nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen wordt onttrokken.’ (art. 29h lid 6 Wjz).

4. ‘(...) *De zorgaanbieder doet aan de stichting en de raad voor de kinderscherming mededeling van een besluit tot schorsing en intrekking, als bedoeld in het zesde lid.*’ (art. 29h lid 7 Wjz).

In de tweede zin van art. 29h lid 6 Wjz staat dat ‘de schorsing kan worden ingetrokken’; daarbij staat niet precies vermeld wie daartoe bevoegd is. Uit de tekst van het zevende lid volgt dat dat hoogstwaarschijnlijk de zorgaanbieder zal zijn. Het zevende lid van art. 29h Wjz bevat de informatieplicht jegens Bureau Jeugdzorg en de Raad voor de Kinderbescherming omtrent een beslissing tot terugplaatsing in de gesloten jeugdzorg.⁷

In de Nederlandse context is het mogelijk om beklag te doen over de hervatting van de tenuitvoerlegging nadat deze eerst geschorst was. Tegen een beslissing tot hervatting van de tenuitvoerlegging kan de jeugdige klagen bij de klachtencommissie ingevolge art. 29w lid 1 Wjz.⁸ Het vijfde lid van art. 29w Wjz bepaalt dat de klachtencommissie bevoegd is om bij een gegronde klacht een beslissing van de zorgaanbieder geheel of gedeeltelijk te vernietigen.

De Hoge Raad heeft op 19 oktober 2012 bepaald dat een machtiging gesloten jeugdzorg niet vervalt bij gebreke van tenuitvoerlegging binnen drie maanden.⁹

Deze uitspraak biedt de mogelijkheid om een machtiging gesloten jeugdzorg voor onbepaalde tijd niet ten uitvoer te leggen.

Uit bovengenoemde bepalingen wordt duidelijk dat de kinderrechter geen rol speelt bij schorsingsbeslissingen en ook niet bij de eventuele hervatting van de tenuitvoerlegging. De zorgaanbieder heeft veel vrijheid op dit punt. Bovendien gelden er een aanvullende waarborgen. Anders dan bij de verlofregeling uit art. 29v Wjz waar in detail geregeld wordt dat de gedragswetenschapper positief moet adviseren ten aanzien van een verlof. Dit is in de schorsingsregeling niet verplicht gesteld. Art. 29v lid 4 Wjz vereist dat ‘verlof niet verleend (wordt) dan nadat een gedragswetenschapper als bedoeld in artikel 29s, eerste lid, daarmee heeft ingestemd’. Verlof is minder verstrekkend dan schorsing, men zou omtrent schorsing dan ook een meer gedetailleerde wettelijke regeling verwachten.

7 In de memorie van toelichting staat hierover: ‘het voorgestelde 7^e lid regelt de onderlinge informatie-uitwisseling’ (*Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 24*).

8 *Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 24*. Overigens geldt deze klachtmogelijkheid niet voor een beslissing tot schorsing zoals in art. 29h lid 6, eerste volzin, Wjz.

9 HR 19 oktober 2012, *LJN BQ4724, NJ 2012, 653 m. nt. S.F.M. Wortmann*.

8.3 Nieuw beleid: van bedden naar trajecten

De schorsingsbevoegdheid van de zorgaanbieder stond in de beginjaren van gesloten jeugdzorg nog niet zo in de belangstelling als nu het geval is. Schorsing biedt de zorgaanbieder de gelegenheid om de trajectmatige aanpak vorm te geven. De trajectaanpak werd al wel beschreven in de memorie van toelichting behorende bij de Wet gesloten jeugdzorg, maar kwam meer in de schijnwerpers te staan door sterkere sturing en stimulering vanuit overheidsbeleid.¹⁰ In het beleidskader trajecten jeugdzorgplus (d.d. 13 april 2011) werd de aftrap gegeven. Dit beleid heet ook wel: de transitie van 'bedden naar trajecten' of 'trajectzorg'. De staatssecretaris van VWS heeft in art. 1 van de subsidieregeling gesloten jeugdzorg 2013/2014 het begrip 'traject jeugdzorg' voor het eerst gedefinieerd: 'aaneensluitend geheel van jeugdzorg, beginnend met gesloten jeugdzorg en gevolgd door andere vormen van jeugdzorg, dat wordt gecoördineerd door een aanbieder van gesloten jeugdzorg'.¹¹

Uit het beleidskader blijkt dat het aanbieden van trajectmatige zorg aan moet sluiten bij de gedachte dat gesloten jeugdzorg een integraal onderdeel is van de jeugdzorg. Tevens is de trajectaanpak erop gericht om de verblijfsduur van jongeren in gesloten jeugdzorg te verkorten. De tijd die jeugdigen in geslotenheid doorbrengen, is nu gemiddeld elf maanden.¹² 'In de Jeugdzorg^{plus}-instellingen verblijven jongeren geen dag te lang', aldus het nieuwe beleidskader. Uit de laatste kamerbrief Jeugdzorg^{plus}¹³ blijkt dat de pilot 'van bedden naar trajecten' geen capaciteitsreductie beoogt op te leveren.¹⁴ Het lijkt niet de bedoeling dat er minder machtigingen gesloten jeugdzorg worden uitgesproken: nu de gesloten fase korter moet gaan duren, komen er naar verwachting meer plaatsen vrij.

8.3.1 Een mogelijke terugplaatsing als 'stok achter de deur'

Een schorsing van de tenuitvoerlegging wordt door een jongere wel ervaren als een beloning van goed gedrag. De mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van gesloten jeugdzorg na schorsing te hervatten daarentegen, wordt door betrokkenen wel beschouwd als een pressiemiddel om de jongere blijvend te motiveren om aan zijn terugkeer in de maatschappij (liefst binnen zijn eigen

10 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 24.

11 Regeling van 10 juli 2012, *Stcrt.* 2012, 14648. In deze regeling is dit beleid dat gesloten jeugdzorg een traject behelst waar de zorgaanbieder verantwoordelijk voor is, voor het eerst in regelgeving vastgelegd.

12 Dit blijkt uit de vaststelling van de begrotingsstaten van VWS voor het jaar 2013 (*Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 XVI, nr. 12, p. 122).

13 Jeugdzorg^{plus} is de beleidsterm die gebruikt wordt voor gesloten jeugdzorg.

14 Brief van de Staatssecretaris van VWS, dd. 28 september 2012, kenmerk J-U-3124031, p. 3.

gezin) te blijven werken. Een machtiging fungeert dan als ‘stok achter de deur’.¹⁵ In een uitspraak van het Hof’s-Hertogenbosch wordt de reeds lopende machtiging verlengd zodat het beoogde kamertrainingstraject kan plaatsvinden onder de paraplu van een gesloten machtiging waarvan de tenuitvoerlegging geschorst wordt.¹⁶ Het hof stelt als volgt: ‘Onder vigore van de huidige gesloten machtiging is een zogeheten trajectaanpak mogelijk (...) De machtiging fungeert dan nog enkel ‘als stok achter de deur’. De door [X.] gestelde noodzaak om de duur van de geldende machtiging te beperken, – te weten dat zij zonder die beperking niet met kamertraining kan beginnen – is derhalve niet aanwezig.’ De kamertraining kan dus doorgang vinden binnen een gesloten machtiging waarbij de gesloten machtiging fungeert als ‘stok achter de deur’ mocht het kamertrainingsproject niet goed verlopen.

8.4 Positionering van de kinderrechter in het huidig bestel

We kunnen de schorsingspraktijk op verschillende manieren benaderen. Bij een formeel-juridische benadering hebben we het over de vraag in hoeverre rechterlijke tussenkomst bij beslissingen aangaande vrijheidsbeneming in alle gevallen noodzakelijk is. Met deze bril op, lijkt terugplaatsing in gesloten jeugdzorg na een schorsing van de tenuitvoerlegging – zonder tussenkomst van de kinderrechter – wellicht dubieus; terugplaatsing impliceert immers nieuwe vrijheidsbeneming. Wanneer de efficiënte benadering voorop staat, is men wellicht eerder geneigd om de heen-en-weer-gang naar de rechter ‘lastig’ en ‘duur’ te vinden en zal men het argument hanteren dat de zorgaanbieder zelf veel beter dan de kinderrechter weet hoe het met de jongere gaat en veel flexibeler kan inspelen op de actuele situatie van de jongere. In deze zienswijze zal de zorgaanbieder in staat geacht worden om de beste beslissing te nemen. Welke positie neemt de civiele kinderrechter in het huidige bestel in? De kinderrechter speelt een cruciale rol bij de initiële plaatsingsbeslissing. Hij (overigens meestal een zij) machtigt een verzoek tot plaatsing in gesloten jeugdzorg en machtigt, indien nodig, een verlengingsverzoek. Dit is in het kort de rol van de kinderrechter.¹⁷

15 Door Blankman en Kramer wordt gepleit om meer mogelijkheden voor de machtiging gesloten jeugdzorg als ‘stok achter de deur’ in de wet op te nemen (K. Blankman & M. Kramer, ‘Meer mogelijkheden voor de machtiging gesloten jeugdzorg als stok achter de deur’, *FJR* 2011, 16.). In het conceptwetsvoorstel van de nieuwe Jeugdwet is aan deze oproep gehoor gegeven en wordt een voorwaardelijke plaatsing in gesloten jeugdzorg voorgesteld. Uit de bijbehorende conceptmemorie van toelichting wordt niet precies duidelijk welke plaats de maatregel krijgt: als dreigend middel ter voorkoming van een gesloten plaatsing of als afbouwtraject na een verblijf in gesloten jeugdzorg? De schorsings- en terugplaatsingsmogelijkheid blijft naast de nieuwe variant bestaan.

16 Hof’s-Hertogenbosch, 22 november 2011, *LJN* BU6247.

17 Een uitzondering hierop is het geval van een jongere die meent dat hij door feiten die na de verlening van een machtiging zijn voorgevallen of aan het licht zijn getreden, zich op de voet van art.

Deze beperkte rolopvatting vloeit voort uit de keuze die in 1995 is gemaakt om het 'bureau' kinderrechter op te heffen en de rechter meer op afstand van de uitvoeringspraktijk te positioneren.¹⁸ De rechter is een meer 'lijdelijke' rol gaan spelen. Deze systeemwijziging was destijds geënt op de gedachte dat hulp en recht uit elkaar getrokken moesten worden.¹⁹ Eén van de commentaren ruim tien jaar na deze scheiding van hulp en recht luidt – samengevat – dat 'onvoldoende rekening (is) gehouden met het gegeven dat er geschillen kunnen rijzen bij de uitvoering, die om een snelle en gezaghebbende afdoening vragen'.²⁰ Wanneer een jongere wordt teruggeplaatst in de gesloten jeugdzorg, kan dit leiden tot een dergelijk geschil.

De gedachte dat er een scheiding moet zijn tussen hulp en recht, is uitgewerkt in het principe van 'verantwoorde zorg' dat in de Wet op de jeugdzorg leidend is. De rechter is verantwoordelijk voor de beslissing, de zorgaanbieder is verantwoordelijk voor hulp. In de Wet op de jeugdzorg is er nadrukkelijk voor gekozen om bij de plaatsingsbeslissing gesloten jeugdzorg de kinderrechter een centrale rol te geven: alleen hij is bevoegd om gesloten jeugdzorg te fiatte- ren. Evenzo is de kinderrechter binnen het Nederlandse stelsel de enige bevoegde autoriteit die een ondertoezichtstelling of een uithuisplaatsing kan uitspreken. Deze rechterlijke toetsing is van oudsher diep in het Nederlandse jeugdbeschermingsstelsel verankerd.

Gesloten jeugdzorg is een bijzondere vorm van kinderbescherming, omdat anders dan bij een reguliere uithuisplaatsing, het ouderlijk gezag ten tijde van plaatsing in gesloten jeugdzorg niet per se beperkt of ontnomen hoeft te worden. Een ondertoezichtstelling of voogdij is geen vereiste voor het machtigen van een verzoek tot plaatsing in gesloten jeugdzorg. Redenerend vanuit het gegeven dat ouders zelf bij Bureau Jeugdzorg kunnen verzoeken om een indicatiebesluit dat strekt tot machtiging plaatsing in gesloten jeugdzorg (art. 29b lid 2 sub c Wjz), bevindt gesloten jeugdzorg zich ergens tussen vrijwillige en gedwongen zorg in.²¹ Of gesloten jeugdzorg nu vrijwillig of gedwongen wordt

438 Rv kan wenden tot de rechter, zo nodig in kort geding, om schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen.

18 Zie S. Verberk & K. Fuhler, *De positionering van de jeugdrechter*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2006, p. 15-16.

19 Aan deze keuze liggen verschillende motieven ten grondslag: door de rechter op afstand te plaatsen van de uitvoeringspraktijk zou de rechtspositie van belanghebbenden worden versterkt. Daarnaast zou de oude positie van de kinderrechter onverenigbaar zijn met art. 6 EVRM (het recht op een onpartijdige rechterlijke instantie) en bleek uit de praktijk dat grote emotionele betrokkenheid van de rechter een risico kon vormen voor de onafhankelijkheid van de rechter (zie S. Verberk & K. Fuhler, *De positionering van de jeugdrechter*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2006, p. 15-16).

20 S. Verberk & K. Fuhler, *De positionering van de jeugdrechter*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2006, p. 39.

21 Zie ook M.R. Bruning, 'De cliënt in de jeugdzorg en jeugdbescherming vanuit juridisch perspectief', *FJR* 2011, 37.

ingezet, vanuit het perspectief van de minderjarige is even zoveel noodzaak tot goed geregelde rechtsbescherming. Zodra de machtiging is afgegeven, treedt de rechter terug, en het is ook maar de vraag of de persoon van de advocaat blijft. Een advocaat wordt automatisch toegevoegd aan iedere jongere waarvoor een verzoek gesloten machtiging wordt ingediend (art. 29f lid 2 Wjz), maar verdere bemoeienis van de advocaat gedurende het gesloten traject wordt in beginsel niet vergoed. Ik kom in par. 8.7 nog terug op de rol van de advocaat.

8.5 Verkennend onderzoek naar gebruik van schorsing en terugplaatsing in de gesloten jeugdzorg instellingen

In hoeverre wordt in de praktijk gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van een gesloten machtiging te schorsen (en indien nodig te hervatten)? Om deze vraag te beantwoorden is een klein inventariserend praktijkonderzoek uitgevoerd. Alle zorgaanbieders gesloten jeugdzorg kregen per e-mail een vragenlijst toegestuurd.²² Van de veertien zorgaanbieders hebben elf op mijn verzoek een vragenlijst ingevuld.²³ Deze instellingen beschikken gezamenlijk over 1110 bedden.²⁴ Het door de instellingen geschatte aantal schorsingen per jaar loopt zeer uiteen. De eerste indruk is dat er in den lande zeer divers wordt omgegaan met mogelijkheid die de wet biedt om de tenuitvoerlegging te schorsen. Iets minder dan de helft van de zorgaanbieders maakt regelmatig gebruik van de schorsingsbevoegdheid.²⁵ Pluryn Hoenderloo Groep schorst bijvoorbeeld 25 keer per jaar en heeft tachtig plaatsen in huis.²⁶ Ook bij de Lindenhorst, Wilster en Horizon wordt regelmatig geschorst. Meer dan de helft van de zorgaanbieders daarentegen, schorst zeer zelden tot nooit. Door de zorgaanbieders is ook een indicatie gegeven van het aantal terugplaatsingen na schorsing. Dit aantal varieert eveneens sterk: van nooit tot regelmatig. De tenuitvoerlegging kan om verschillende redenen geschorst worden: het creëren van een betere overgangsfase; het gesloten traject zo kort mogelijk laten duren; de jongere is stabiel, maar nog niet goed genoeg voor een complete overdracht of binnen een langdurige machtiging kan de jongere doorstromen naar een

22 Alle leden van de stuurgroep 'Monitoring Jeugdzorgplus' zijn aangeschreven. Alle zorgaanbieders gesloten jeugdzorg zijn hierin vertegenwoordigd. De vragenlijsten zijn goeddeels ingevuld door de beleidsmedewerkers, in samenspraak met leidinggevenden.

23 BJ Brabant, Horizon (Locatie de Vaart en het Anker), JJC, de Koppeling, de Lindenhorst, LSG-Rentray, OG-Heldring, Pluryn Hoenderloo Groep, SJSJ Icarus, Wilster en Woodbrokers.

24 In 2012 zijn er in totaal 1399 plekken beschikbaar in de gesloten jeugdzorg (staatssecretaris van VWS, Kamerbrief capaciteit jeugdzorgplus 2012-2014, 27 september 2011).

25 De bevroegde instellingen konden in de enquête kiezen uit de opties: zelden/soms/regelmatig/ vaak.

26 Mogelijk wordt vaker gebruik gemaakt van schorsing omdat op het terrein van Pluryn ook andere vormen van jeugdzorg worden aangeboden: besloten en open residentiële zorg.

^{8.5}
 INSTELLINGEN
 kamertrainingscentrum of een open jeugdzorginstelling. De zorgaanbieders^{8.5} geven aan dat jongeren die na een schorsing weer teruggeplaatst worden, vaak licht verstandelijk beperkte jongeren zijn. In andere gevallen gaat het om jongeren die een time-out nodig hebben gedurende een *Functional Family Therapy* of *Multi System Therapy* traject dat thuis wordt uitgevoerd, dit om bijvoorbeeld de ouders gedurende een weekend te kunnen ontlasten. Terugplaatsing kan dus op verschillende manieren vorm krijgen: een kortdurende gesloten plaatsing voor een paar dagen of een langdurige herplaatsing waarbij de einddatum verder in de toekomst ligt.

Zes zorgaanbieders geven aan dat de medewerkers zijn geïnformeerd over de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de machtiging te schorsen, bij vijf instellingen is dit niet het geval. Jongeren worden nog matiger geïnformeerd: in drie van de elf instellingen wordt de jongere standaard geïnformeerd over de mogelijkheid tot schorsing.

Uitvoering geven aan de schorsingsbevoegdheid wordt bemoeilijkt door de geringe mogelijkheden voor doorplaatsingen naar andere vormen van jeugdzorg in de regio's. Acht van de elf zorgaanbieders geven aan dat in hun zorgregio onvoldoende mogelijkheden zijn om de trajectmatige aanpak vorm te geven. De zorgaanbieders konden in de vragenlijst aangeven welk zorgaanbod wordt gemist. Residentieel vervolg aanbod blijkt het grootste probleem. Er zijn doorstroomproblemen en wachtlijsten voor open jeugdzorginstellingen. Er zouden onvoldoende leefgroepen en kamertrainingscentra zijn (die voldoende zijn toegerust op de problematiek van de doelgroep). Ook zou 24 uurszorg voor veertien- en vijftienjarigen ontbreken alsmede een aanbod voor LVB-jongeren en een behandelaanbod voor drugs- en agressieproblematiek. Verder zouden scholen niet altijd bereid zijn om jongeren, die in gesloten jeugdzorg hebben gezeten, (weer) op te nemen. Ook willen vervolgvoorzieningen vaak een terugkeergarantie van de gesloten jeugdzorg aanbieder zodat ze de jongere kunnen terugsturen als de doorplaatsing geen succes heeft. Deze factoren liggen hoogst waarschijnlijk ten grondslag aan het vrij lage aantal schorsingen.

Verder is de zorgaanbieders gevraagd wie de beslissingen omtrent schorsing en terugplaatsing zou moeten nemen. Alle zorgaanbieders beantwoorden de vraag positief of kinderrechters beslissingen zouden moeten nemen die leiden tot vrijheidsbeneming van de jongere. Slechts één zorgaanbieder vindt dat de kinderrechter de beslissing om te schorsen zou moeten nemen. Vier van de tien zorgaanbieders (één respondent heeft niet op deze vraag gereageerd) vinden dat de kinderrechter de beslissing om terug te plaatsen na een schorsing zou moeten nemen.

Ook is gevraagd naar de verwachtingen van zorgaanbieders ten aanzien van de *duur* van machtigingen die kinderrechters afgeven als de trajectaanpak centraal komt te staan. Zes zorgaanbieders verwachten dat gesloten plaatsingen korter gaan duren en vier zorgaanbieders verwachten dat het gesloten traject

niet korter zal gaan duren (één respondent heeft geen mening). Ten slotte is de zorgaanbieders gevraagd of zij verwachten dat kinderrechtters een machtiging voor langere duur gaan afgeven. Zeven zorgaanbieders verwachten dat inderdaad en drie zorgaanbieders denken dat dat niet het geval zou zijn (één respondent heeft de vraag niet beantwoord).

Samenvattend biedt de bovenstaande inventarisatie een eerste indruk; zicht op de schorsingspraktijk ontbrak vooralsnog. Sommige zorgaanbieders maken vaak gebruik van hun schorsingsbevoegdheid, maar de meeste zorgaanbieders gaan er nog terughoudend mee om. Het landelijke beleidskader wordt op regionaal niveau zeer verschillend ingekleurd. Ook is het opmerkelijk dat jongeren, en in de helft van de bevraagde instellingen ook de medewerkers, slecht geïnformeerd zijn over de mogelijkheid om te schorsen. Het klimaat van gesloten en (meer) open vormen van jeugdzorg verschilt erg van elkaar zodat de doorstroommogelijkheden en daarmee ook de schorsingsmogelijkheden belemmerd worden. Het is verder opvallend dat sommige instellingen zelf aangeven het niet onwenselijk te vinden wanneer een kinderrechtter wordt betrokken bij het terugplaatsen van jongeren in gesloten setting nadat er eerst is geschorst. Ten slotte lijkt het merendeel van de zorgaanbieders te verwachten dat kinderrechtters een machtiging voor langere duur gaan afgeven wanneer de trajectmatige aanpak leidend wordt. Een langere machtiging geeft de zorgaanbieder de mogelijkheid om de zorg flexibel (passend) in te zetten en maatwerk te leveren aan een individuele jongere. Anderzijds is het een zorgelijke ontwikkeling wanneer gemakkelijker een machtiging voor langere duur zou worden verstrekt. Het is belangrijk dat er meer duidelijkheid komt over het schorsingsbeleid van instellingen. Want als er niet méér geschorst wordt dan nu het geval is en de duur van de afgegeven machtigingen wel langer wordt (omdat er geanticipeerd wordt op mogelijke schorsing) kan dit strijdig zijn met art. 37 sub b IVRK waarin gesteld wordt dat vrijheidsberoving voor de kortst mogelijke passende duur moet plaatsvinden.

8.6 Visie op de rol van de rechter vanuit internationaal juridisch perspectief

Is een rechterlijke beslissing of rechterlijke goedkeuring bij hervatting van de tenuitvoerlegging gesloten jeugdzorg een vereiste in het internationale kader van mensen- en kinderrechten?²⁷

Aan de ene kant zou men kunnen stellen dat binnen de reikwijdte van de gesloten machtiging, de tenuitvoerlegging van vrijheidsbeneming reeds

27 Ik beperk me in deze paragraaf tot het bespreken van de hervatting van de tenuitvoerlegging, omdat dit een ingrijpende beslissing is voor de jongere die vrijheidsbeneming met zich meebrengt.

gerechtvaardigd is en dus te allen tijde tot één van de mogelijkheden behoort. Wanneer de kinderrechter zijn goedkeuring voor gesloten plaatsing heeft verleend, moet er ruimte zijn om de machtiging in de vorm van een minder intensieve vorm van jeugdzorg ten uitvoer te leggen. Een dergelijke redenering sluit aan bij het subsidiariteitsbeginsel: een minder zware interventie heeft de voorkeur indien gesloten plaatsing niet per se noodzakelijk is. In deze visie biedt de lopende machtiging nog steeds de juridische titel om tenuitvoerlegging in gesloten jeugdzorg te hervatten, mocht dit nodig zijn (criterium uit art. 29h lid 6, tweede zin, Wjz). Toch heeft deze opvatting wel implicaties voor het denken over vrijheidsbeneming. Zolang de mogelijkheid tot vrijheidsbeneming als ‘stok achter de deur’ fungeert binnen een trajectmachtiging, bestaat voor de jongere de reële kans dat hij teruggeplaatst wordt, zonder dat daar een rechter aan te pas komt. Een van de belangrijkste criteria om te bepalen of van vrijheidsbeneming sprake is, is dat ‘een persoon wordt gedwongen om op een bepaalde locatie te verblijven en of het hem of haar is toegestaan deze locatie te verlaten als hij of zij dat wil’.²⁸ Gedurende de gehele periode bestaat de dreiging dat tenuitvoerlegging in gesloten jeugdzorg hervat wordt, ongeacht of de jongere in het kader van een schorsing thuis verblijft en bijvoorbeeld met zijn familie een *Functional Family Therapy* of een *Multi System Therapy* volgt. Een dreigende terugplaatsing lijkt voldoende om te kunnen spreken van vrijheidsbeneming, helemaal nu de juridische titel daarvoor doorloopt ten tijde van schorsing. Aan de andere kant kan men beredeneren dat hervatting van de tenuitvoerlegging in gesloten jeugdzorg een nieuwe beslissing tot vrijheidsbeneming is. In deze redenering staat centraal dat vrijheidsbeneming dermate ingrijpend en vérstrekkend is dat een uiterst zorgvuldige belangenafweging gemaakt moet worden door een competente en onafhankelijke partij. Als criterium voor hervatting geldt opnieuw het criterium dat de tenuitvoerlegging nodig moet zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen wordt onttrokken.²⁹ Tijdens de periode van schorsing is dit criterium dus niet van toepassing en iemand zal bij incidenten moeten afwegen of het criterium voor vrijheidsbeneming weer van toepassing is op de jongere. De kinderrechter lijkt de aangewezen persoon om deze belangenafweging te maken. Hiernavolgend worden internationaalrechtelijke bepalingen benoemd en geïnterpreteerd die in dit kader van belang zijn.

28 M.H.C. Kromhout & T. Liefwaard, *Tussen beheersing en begeleiding. Een evaluatie van de pilot 'beschermde opvang risico-AMV's*, WODC/Pompe Instituut 2010, p. 143.

29 Art. 29h lid 6, tweede zin, Wjz j° art. 29b lid 3, tweede gedeelte, Wjz.

8.6.1 *Artikel 9 IVRK – Scheiding van het kind van de ouders*

Art. 9 lid 1 IVRK schrijft voor ‘dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de *bevoegde autoriteiten*, onder voorbehoud van de *mogelijkheid van rechterlijke toetsing*, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind’. Een beslissing tot uithuisplaatsing betekent dat een kind wordt gescheiden van zijn ouders en een dergelijke beslissing moet getoetst kunnen worden door de rechter.³⁰

8.6.2 *Artikel 37 IVRK – Vrijheidsberoving*

In de context van vrijheidsberoving stelt art. 37, onder d, IVRK dat ‘ieder kind (...) het recht (heeft) de wettigheid van zijn vrijheidsberoving te betwisten ten overstaan van een rechter of een andere bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit, en op een onverwijld beslissing ten aanzien van dat beroep’. Hieruit volgt het vereiste om ‘ten overstaan van een rechter een andere bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit’ (*administrative body*) de wettigheid van de vrijheidsberoving van het kind te kunnen betwisten. Voldoen klachtencommissies in gesloten jeugdzorginstellingen aan deze criteria? Schabas & Sax leggen uit dat ‘emphasis on the organ’s competence has to be placed, meaning that the respective authority must have both the power to review the legality of the deprivation of liberty and the power to order the immediate release if found to be unlawful’.³¹ Een klachtencommissie is bevoegd om een besluit te vernietigen, in dat opzicht voldoet de regeling aan de gestelde eis. Maar de vraag kan gesteld worden of de zorgaanbieder die zeer intensief bij de jongere betrokken is aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voldoet. Financiële overwegingen of een tunnelvisie over een jongere kunnen een rol spelen en daarnaast loopt de zorgaanbieder het risico om niet meer met voldoende objectiviteit naar een jongere te kijken en het is maar de vraag of in zo’n geval de klachtencommissie deze objectiviteit wel kan opbrengen, omdat zij nauw aan de instelling verbonden is.

30 Detrick 1999, p. 171-172 over landen die hierbij een voorbehoud maakten ‘since their internal legislation provides for the rights of competent authorities to determine on separation of a child from his or her parents without previous judicial review’ (S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag: Kluwer Law International 1999).

31 W. Schabas & H. Sax, ‘Article 37: prohibition of torture, death penalty, life imprisonment and deprivation of liberty’, in: A. Alen et al. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2006, p. 94.

8.6.3 *Artikel 5 EVRM – Het recht op veiligheid en persoonlijke vrijheid*

Art. 5 lid 4 EVRM bepaalt dat Staten de gelegenheid moeten bieden tot *effective remedy*: 'Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is'. Art. 5 EVRM spreekt van 'het gerecht',³² dit is een restrictievere benadering dan art. 14 lid 1 IVBPR en art. 37, sub d, IVRK voorstaan. Daarnaast volgt uit deze bepaling dat een beslissing met spoed genomen moet worden. Er wordt geen exact tijdsplan voorgeschreven, maar vooral bij jongeren is het tijdsaspect relevant: een beslissing kan niet op zich laten wachten.

8.6.4 *Artikel 8 EVRM – Het recht op respect van familielevens*

Vrijheidsbeneming vanwege een plaatsing in de gesloten jeugdzorg is van directe invloed op de uitoefening van andere rechten zoals het recht op respect voor familielevens (art. 8 EVRM). Het is daarom relevant om de gesloten jeugdzorg praktijk te bezien tegen de jurisprudentie van het Europese Hof inzake vermeende inbreuken op art. 8 EVRM. Het Europese Hof hecht sterk aan rechterlijke toetsing als waarborg tegen willekeur.³³ In *Scozzari en Giunta t. Italië* verzette het Europese Hof zich tegen te sterke beknotting van het rechterlijk toezicht tijdens de fase van uithuisplaatsing: de rechter heeft volgens het Hof de plicht om controle uit te oefenen op de wijze waarop de uithuisplaatsing verloopt.³⁴

8.6.5 *Guidelines for the Alternative Care of Children*

In de Guidelines for the Alternative Care of Children (hierna: Guidelines) worden, net als in het IVRK, een *administrative body* of een *judicial authority* beiden genoemd als mogelijk competente instanties aan wie een beslissing ter toetsing voorgelegd kan worden (par. 67).³⁵ Wel worden er nadere eisen gesteld

32 M. Macovei, *The right to liberty and security of the person. A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No. 5, Raad van Europa, 2002, p. 60-61.

33 Dit is voor het eerst duidelijk verwoord in EHRM 24 maart 1998, nr. 0465/83 (*Ollson (1) t. Zweden*), par. 62.

34 EHRM 13 juli 2000, nrs. 39221/98 en 41963/98 (*Scozzari en Giunta t. Italië*).

35 Zie C. Phillips, *Child-headed households; a feasible way forward, or an infringement of children's right to alternative care?* (diss. Leiden), 2011, voor meer informatie over de juridische status van de Guidelines (par. 2.7 e.v.).

aan de kwaliteit van een besluitvormingsproces inzake een uithuisplaatsing. In par. 56 van de Guidelines wordt het volgende gesteld:

‘Decision-making on alternative care in the best interests of the child should take place through a judicial, administrative or other adequate and recognized procedure, with legal safeguards, including, where appropriate, legal representation on behalf of children in any legal proceedings. It should be based on rigorous assessment, planning and review, through established structures and mechanisms, and carried out on a case-by-case basis, by suitably qualified professionals in a multidisciplinary team, wherever possible (...).’

De Guidelines stellen hoge eisen aan de kwaliteit van het besluitvormingsproces inzake uithuisplaatsingen waartoe ook gesloten uithuisplaatsingen gerekend kunnen worden. Er is een neutrale houding ten opzichte van de hoedanigheid van het beslisorgaan, als het proces maar ‘adequate’ en ‘recognized’ is. De volgende elementen worden – niet uitputtend – opgesomd:

1. De belangen van het kind zijn leidend.
2. Het proces is omgeven met rechtswaarborgen (waaronder vertegenwoordiging van het kind door een eigen advocaat in een juridische procedure).
3. Grondig onderzoek gaat aan een beslissing vooraf (zie voor nadere eisen par. 57).
4. Planning van de te zetten stappen met de individuele jongere (korte- en langetermijnvisie, uitgaande van de gedachte dat een jongere in de eerste plaats deel uitmaakt van zijn eigen familie, par. 60 en 61).
5. Periodieke review tijdens verblijf in alternatieve zorg (par. 66 stelt een driemaandelijke periode voor).
6. Doordachte besluitvormingsmechanismen en -structuren. De beslissing tot terugplaatsing dient daarom te verlopen volgens het stramien van een vooraf uitgedacht besluitvormingsproces.
7. Maatwerk leveren aan de individuele jongere.
8. Kwaliteitseisen stellen aan professionals die het liefst in een multidisciplinair team beslissingen nemen.

Samenvattend is de boodschap van het internationaal juridisch kader als volgt. Steeds wanneer er een beslissing genomen moet worden over een jongere die van zijn vrijheid beroofd wordt, staan de belangen van het kind voorop. Een dergelijke beslissing vergt altijd een belangenafweging op basis van de feiten van het individuele geval en is met de nodige rechtswaarborgen omgeven. Een rechterlijke beslissing is geen harde eis, wel moet het beslissende orgaan voldoende competent en onafhankelijk zijn. Daarnaast moet de jongere een beslissing voor kunnen leggen aan een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit die een onverwijlde beslissing kan nemen. Ten slotte is een divers samengestelde groep professionals die in gezamenlijkheid hoogwaardige beslissingen neemt, het meest wenselijk.

8.7 Het juridisch kader vertaald naar de Nederlandse context

In deze paragraaf wordt de vertaalslag gemaakt van het nationale en internationale juridische kader naar de wijze waarop men in de gesloten jeugdzorg omgaat met schorsing en terugplaatsing. Achtereenvolgens zullen de internationaal gestelde eisen die behandeld zijn in paragraaf 6 naast de huidige schorsingspraktijk gelegd worden.

8.7.1 *...de jongere heeft de mogelijkheid om zijn vrijheidsberoving te betwisten ('effective remedy')*

Er dient sprake te zijn van een (in ieder geval) administratief orgaan waar de jongere klacht kan doen over een genomen beslissing en dit orgaan dient over voldoende rechtskracht te beschikken om een genomen beslissing ongedaan te maken. De klachtencommissie heeft de bevoegdheid om een besluit strekkende tot hervatting van de tenuitvoerlegging, te vernietigen. In dat opzicht voldoet de huidige regeling aan de internationale eisen.

8.7.2 *...er wordt een onafhankelijke belangenafweging gemaakt*

Een zekere afstand tot de jongere en degene die beslissingsbevoegd is, biedt een belangrijke rechtswaarborg. Niet voor niets geeft het Europese Hof er keer op keer blijk van dat de nationale rechter inhoudelijk verantwoordelijk is om een beslissing te nemen. Ook als het om de tenuitvoerlegging van de uithuisplaatsing gaat.

Een ander punt is dat de gesloten jeugdzorgaanbieder moet toezien op het hele traject, ook wanneer de machtiging in een open vorm van jeugdzorg ten uitvoer wordt gelegd. Dit lijkt een toezichthoudende taak te impliceren richting de uitvoerders van lichtere vormen van jeugdzorg binnen de trajectmachtiging. Hoe moet de zorgaanbieder van gesloten jeugdzorg dat doen? En is de zorgaanbieder hierbij wel onafhankelijk genoeg, gelet op financiële belangen van de zorgaanbieder zelf? Dit wordt te meer prangend, nu op dit moment sprake is van onderbezetting in de gesloten jeugdzorg. Het kan dan verleidelijk zijn om jongeren bij het minste of geringste weer terug te plaatsen in gesloten jeugdzorg.

8.7.3 *Effectief?*

Het percentage gegronde klachten binnen instellingen voor gesloten jeugdzorg blijft erg laag (10% in 2010 en 12% in 2011).³⁶ Ter vergelijking werd bij de klachtencommissies van Bureau Jeugdzorg in 2011 33% van het totale aantal klachten gegrond verklaard.³⁷ Een jongere kan vervolgens in beroep gaan bij de RSJ. De uitspraken van de RSJ zijn bindend, er is geen verdere beroepsmogelijkheid. Uit het meest recente onderzoek blijkt overigens dat de RSJ weinig bekendheid geniet onder jongeren in gesloten jeugdzorg en dat de RSJ weinig beroepszaken behandelt die afkomstig zijn uit de gesloten jeugdzorg.³⁸

8.7.4 *...er wordt een onverwijlde beslissing genomen*

Bepalingen over het treffen van voorzieningen waar jongeren de rechtmatigheid van de beslissing (tot vrijheidsbeneming) betwisten, bevatten vaak een element dat aanmaant tot spoed. Een jongere moet snel uitsluitel kunnen krijgen over een beslissing die hij aanvecht. Een klachtencommissie kan een genomen besluit weliswaar achteraf terugdraaien, maar de jongere kan reeds vier weken in vrijheidsbeneming hebben doorgebracht (art. 29w lid 3 Wjz), in afwachting van een beslissing van de commissie. Een dergelijke termijn strookt niet met het recht op een onverwijlde beslissing (art. 37, onder d, IVRK). Het VN-Kinderrechtencomité stelt in het licht van deze bepaling in *General Comment No. 10* dat '[t]he right to a prompt decision means that a decision must be rendered as soon as possible, e.g. within or not later than two weeks after the challenge is made'.³⁹ Het gebrek aan snelle duidelijkheid is ook één van de bezwaren die wordt geuit in het rapport 'positionering van de jeugdrechter'.⁴⁰ De terugtrekking van de kinderrechter uit het uitvoerende proces levert onvermijdelijk spanning op wanneer in de uitvoering een geschil rijst dat *spoedig* en gezaghebbend beoordeeld dient te worden (zie ook par. 8.4). In het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen is bij amendement opgenomen dat geschillen omtrent de uitvoering van de ondertoezichtstelling

36 Jeugdzorg Nederland, *Brancherapportage jeugdzorg 2010*, Utrecht, 2012, p. 22; Jeugdzorg Nederland, *Brancherapportage jeugdzorg 2011*, Utrecht, 2013, p. 11.

37 Jeugdzorg Nederland, *Brancherapportage jeugdzorg 2011*, Utrecht, 2013, p. 19.

38 B. van Dijk, R. Lievaard, O. Nauta & J. Terpstra, *Eindrapportage evaluatie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming*, DSP-Groep, Amsterdam 2010. Uit de databank jurisprudentie op ww.rsj.nl blijkt dat er in vergelijking met het aantal klachten afkomstig uit de JJI, zeer weinig klachten van jongeren in gesloten jeugdzorg worden behandeld.

39 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 10. Children's rights in juvenile justice*, UN Doc. CRC/C/GC/10, par. 84.

40 S. Verberk & K. Fuhler, *De positionering van de jeugdrechter*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2006, p. 39.

aan de kinderrechter voorgelegd kunnen worden (art. 1:262b BW).⁴¹ Veel is nog onduidelijk: geldt deze regeling ook voor jongeren in gesloten jeugdzorg? Misschien wel bij uitstek, omdat deze kinderen al een advocaat hebben (en dat is bij de geschillenregeling verplicht). Maar is er dan geen sprake van rechtsongelijkheid tussen jongeren met en zonder ondertoezichtstelling in gesloten jeugdzorg? Of gaat de klachtenregeling van art. 29w Wjz vóór als lex specialis op de geschillenregeling? Veel is onduidelijk maar uit het wetsvoorstel herziening kinderschermingsmaatregelen blijkt wel dat – heel voorzichtig – een actievere kinderrechter ten opzichte van de uitvoering aan terrein wint.

8.7.5 *...het besluitvormingsproces verloopt transparant*

De huidige regeling maakt niet duidelijk hoe een besluit tot hervatting van de tenuitvoerlegging tot stand komt. Wie neemt zo'n beslissing? Zijn er van tevoren afspraken gemaakt met de jongere over gedrag dat leidt tot terugplaatsing in gesloten jeugdzorg, zodat de jongere weet welke gevolgen zijn gedragingen kunnen hebben?

In de huidige regeling is het mogelijk om een beslissing van de instelling voor gesloten jeugdzorg achteraf te toetsen door de klachtencommissie, maar het is de vraag of deze constructie voldoende oplevert voor een jongere. Uitspraken van de klachtencommissie worden niet gepubliceerd en het is voor derden lastig om in te schatten op welke gronden de klachtencommissie een klacht gegrond verklaart en op welke wijze de klachtencommissie een eerder genomen besluit toetst. De uitspraken van klachtencommissies zijn veel minder inzichtelijk voor derden dan beslissingen die genomen zijn door de kinderrechter.

8.7.6 *...de vrijheidsbeneming vindt plaats voor de kortst mogelijk passende duur*

De Algemene Rekenkamer heeft in 2010 gesignaleerd dat sommige kinderen onnodig lang in gesloten jeugdzorg verblijven.⁴² Hoewel een doelstelling van de trajectmatige aanpak is om de *duur van het verblijf* in geslotenheid te bekorten, bestaat het gevaar dat de *duur van de machtiging* juist in lengte toeneemt nu rechters meer en meer met de praktijk van de trajectaanpak te maken krijgen en dit gegeven ook in hun overweging meenemen. Laten we daarbij niet vergeten dat de dreiging van terugplaatsing zich over de duur van de hele machtigingsperiode uitstrekt. Het zou kwalijk zijn wanneer een trajectmatige aanpak leidt tot gesloten machtigingen die voor langere duur worden afgegeven

⁴¹ *Kamerstukken I 2010/11, 32 015, A, p. 7.*

⁴² Algemene Rekenkamer, *Brief aan de Kamer over gesloten jeugdzorg (Bevindingen Algemene Rekenkamer instroom, doorstroom en uitstroom gesloten jeugdzorg)*, 10 maart 2010.

(en dit is wel de verwachting, zie de bespreking van de vragenlijst in par. 8.5). Juist omdat de rechter tijdens de tenuitvoerlegging terugtreedt, zal een krap bemeten periode van vrijheidsbeneming het uitgangspunt moeten zijn, opdat de rechtmatigheid van de plaatsing niet in het geding komt.

8.8 Discussie

Ook in het conceptwetsvoorstel voor een nieuwe Jeugdwet is geen verplichte rechterlijke toets ingebouwd voor de terugplaatsing van een jongere naar gesloten jeugdzorg. Wel is de regeling op een aantal punten verbeterd. Zo is in de nieuwe regeling gesteld dat het college van B&W moet instemmen met schorsing en intrekking (art. 6.1.13, lid 3, concepttekst).⁴³ Daarnaast is bij de schorsing- en intrekkingregeling expliciet aangegeven dat de jeugdige of diens wettelijke vertegenwoordiger een verzoekschrift kan indienen tot vernietiging van het besluit waarover de rechter binnen drie weken moet beslissen (art. 6.1.7, lid 3, concepttekst). Ten derde is in de concepttekst opgenomen dat tegen deze beslissing van de kinderrechter hoger beroep kan worden aangetekend. Het lijkt erop dat de kinderrechter in de wet een ruimere rol krijgt toebedeeld als het gaat om uitvoeringskwesties. Die rol komt hem toe gegeven de uitvoeringspraktijk en het internationale kader dat hierboven beschreven is.

Een *besluit tot schorsing van de tenuitvoerlegging* van de machtiging gesloten jeugdzorg hoeft op grond van huidige wet- en regelgeving niet door de rechter genomen te worden. Wel dient zo'n besluit evengoed te voldoen aan de eisen die het internationaal kader stelt aan de kwaliteit van het besluitvormingsproces aangaande een verstrekkende jeugdbeschermingsmaatregel. Zo is het van belang dat het beslisteam een korte- en langetermijnafweging maakt. Als op voorhand twijfelachtig is of de jongere het zal redden in een lichtere vorm van jeugdzorg, kan zo'n beslissing strijdig zijn met de bepaling dat frequente verandering van zorgaanbod vermeden moeten worden omdat dit juist contra-productief kan zijn (par. 59 van de Guidelines). Daarnaast moet voorafgaand aan de schorsing helder geformuleerd worden, onder welke omstandigheden terugplaatsing noodzakelijk is.

Een *besluit tot intrekking van de schorsing* is verstrekkend vanwege het vrijheidsbenemende aspect van een plaatsing in gesloten jeugdzorg. Het internationale kader verplicht in dit geval tot rechterlijke toetsing. Gelet op de praktijk is het maar de vraag of multidisciplinaire teams binnen de inrichting in staat zijn om een gedegen en transparante belangenafweging te maken. Het strekt

43 Het is nog niet uitgekristalliseerd wie de rol van Bureau jeugdzorg gaat spelen in het nieuwe stelsel, in ieder geval kunnen we uit het woord 'college' afleiden dat deze verantwoordelijk in het gemeentelijke domein zal komen te liggen.

tot aanbeveling om de verlofregeling (art. 29v Wjz) als model te gebruiken voor een regeling omtrent schorsing en terugplaatsing. Dit houdt in dat er duidelijke voorwaarden aan schorsing gesteld moeten worden en instemming van de gedragswetenschapper vereist moet zijn. Het strekt tevens tot aanbeveling om bij dergelijke besluiten in ieder geval de gezinsvoogd te betrekken. Jeugdrechtsadvocaten Cerezo-Wijnsfeld & Klaas pleiten ervoor dat de advocaat bij de behandelplanbespreking aanwezig is, mede omdat het hulpverleningsplan in de Wet op de jeugdzorg alleen maar belangrijker geworden is.⁴⁴ Hierbij aansluitend, acht ik het wenselijk dat de advocaat van de jongere deelneemt aan het overleg waarin de beslissing tot terugplaatsing wordt genomen. Zo wordt de rechtsbescherming van de jongere beter gewaarborgd (internationale eis). Ingevolge art. 9 lid 2 IVRK dienen de ouders en de jongere zelf ook bij de procedure betrokken te worden.

Het praktijkonderzoek laat zien dat er twijfels bestaan over de kwaliteit van het besluitvormingsproces onder regie van de gesloten jeugdzorgaanbieder (is het proces transparant, onafhankelijk en spoedig?). De instellingen zijn nu nog niet klaar om zelf zo'n ingrijpende beslissing als terugplaatsing te nemen. Naast dit praktische argument geldt ook het principiële argument dat het internationaal kader verplicht tot rechterlijke toetsing. Dit kader bepaalt dat vrijheidsbeneming strengere vereisten met zich meebrengt. Rechterlijke toetsing biedt extra rechtsbescherming aan de jongere in deze kwetsbare positie. In deze bijdrage heb ik betoogd dat terugplaatsing in gesloten jeugdzorg nieuwe vrijheidsbeneming is.

Hoewel schorsing en vooral intrekking van de schorsing nog niet op grote schaal worden toegepast – zo blijkt uit praktijkonderzoek – is het mijn inschatting dat de trajectmatige aanpak in de toekomst meer centraal zal komen te staan. Schorsing en terugplaatsing: het zijn prachtige middelen om flexibel maatwerk te kunnen leveren. Maar het zijn ook kwetsbare middelen die misbruik (een machtiging langer dan noodzakelijk is, laten voortduren) en willekeur (de ene jongere wordt teruggeplaatst en de andere niet, en dat op onduidelijke gronden) in de hand kunnen werken. De schorsingsregeling in het conceptwetsvoorstel Jeugdwet is gedetailleerder geregeld en lijkt meer oog te hebben voor de rechtspositie van een jongere die verkeert in een onzeker traject van mogelijke doorplaatsingen. Maar in combinatie met de voorgestelde voorwaardelijke machtigingsvariant is het de hoogste tijd om de trajectmachtiging en de voorwaarden waaraan de jongere zich moet houden, heel duidelijk

44 E. Cerezo-Wijnsfeld & J. Klaas, 'Praktijkperikelen gesloten jeugdzorg. Het perspectief van de jeugdrechtsadvocaat', in: C. Forder, W. Duijst & A. Wolthuis, *Kindvriendelijke opsluiting. Gesloten plaatsing van jeugdigen in het licht van mensenrechten*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 53, 2012, p. 160-161.

te regelen zodat de procedure voor alle betrokkenen transparant is en de jongere weet waar hij aan toe is.

Vervolg casus Henk

Henk is teruggeplaatst in gesloten jeugdzorg. Wist Henk van tevoren voldoende duidelijk welk gedrag tot terugplaatsing zou leiden? Waren de betrokkenen (de zorgaanbieder en Henks gezinsvoogd) in staat om zo'n verstrekkende beslissing voldoende objectief te kunnen nemen? Bood de klachtencommissie voldoende soelaas voor Henk als hij het niet eens geweest zou zijn met de gang van zaken? Een rechterlijke toets zou geen overbodige luxe geweest zijn.