

- Gesloten jeugdzorg -

Een onderzoek naar de vraag hoe de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam omgaan met de rechtspositie van de minderjarige.



Harreveld – instelling voor gesloten jeugdzorg

Auteur: D.P. (Erik) van Middelkoop
Studentnummer: 2024322

Opdrachtgever: Rechtbank Amsterdam
Begeleider: mr. E. Huls, stafjurist team Jeugd

Opleiding: HBO Rechten deeltijd
Juridische Hogeschool Avans-Fontys, Tilburg

Afstudeerdocenten:
mr. E. Nicolai (1e) & mr. M.M.J. van den Haspel

Utrecht, mei 2012

Titel: Gesloten jeugdzorg, een onderzoek naar de vraag hoe de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam omgaan met de rechtspositie van de minderjarige.

Auteur: D.P. (Erik) van Middelkoop, student HBO Rechten deeltijd
Studentnummer: 2024322

Opdrachtgever: Rechtbank Amsterdam
Begeleider: mr. E. Huls, stafjurist team Jeugd bij de Rechtbank Amsterdam

Opleiding: HBO Rechten deeltijd
Juridische Hogeschool Avans-Fontys, Tilburg

Afstudeerdocenten:
mr. E. Nicolai (1e) & mr. M.M.J. van den Haspel

Utrecht, mei 2012

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	3
Hoofdstuk 1 – Inleiding	4
Hoofdstuk 2 – Het juridisch kader	8
2.1. Burgerlijk Wetboek boek 1	8
2.1.1. Minderjarigheid	8
2.1.2. Gezag en voogdij	8
2.1.3. Ondertoezichtstelling	9
2.2. Wet op de jeugdzorg	10
2.2.1. Gesloten jeugdzorg voor 1 januari 2008	10
2.2.2. Gesloten jeugdzorg sinds 1 januari 2008	11
Hoofdstuk 3 – De verklaring van de gedragswetenschapper	13
3.1. Jurisprudentie	14
3.2. Interne richtlijn rechtbank Amsterdam	16
3.3. Beschikkingen rechtbank Amsterdam	17
3.3.1. De voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg	18
3.3.2. De definitieve machtiging gesloten jeugdzorg	21
Hoofdstuk 4 – Het horen van de minderjarige	24
4.1. Jurisprudentie	24
4.2. Beschikkingen rechtbank Amsterdam	26
4.2.1. De voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg	26
4.2.2. De definitieve machtiging gesloten jeugdzorg	29
4.2.2.1. Vervoer van de minderjarige	30
Hoofdstuk 5 – De inhoudelijke eisen van art. 29 b en art. 29c Wjz	32
5.1. Jurisprudentie	33
5.2. Beschikkingen rechtbank Amsterdam	34
5.2.1. De voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg	34
5.2.2. De definitieve machtiging gesloten jeugdzorg	37
Hoofdstuk 6 – Conclusies en aanbevelingen	40
6.1. Conclusies	40
6.2. Aanbevelingen	44
Literatuurlijst	46
Bijlagen	

SAMENVATTING

Voor deze scriptie heb ik onderzoek gedaan naar 120 beschikkingen gesloten jeugdzorg van de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam. In samenspraak met mijn afstudeerdocent en mijn afstudeerbegeleider bij de rechtbank heb ik besloten om dit onderzoek uit te voeren aan de hand van een aantal punten die de rechtspositie van de minderjarige mogelijk beïnvloeden. In overleg met hen kwam ik tot de volgende centrale vraag:

In hoeverre wordt de rechtspositie van de jeugdige beschermd bij de behandeling van verzoeken tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg door de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam?

Ten eerste heb ik in hoofdstuk 3 onderzocht in hoeverre de verklaring van de gedragswetenschapper zoals bedoeld in art. 29b lid 5 en art. 29c lid 3 Wjz van invloed is op de rechtspositie van de minderjarige. Uit de analyse van de beschikkingen kwam naar voren dat bij verzoeken tot het verlenen van een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg de verklaring van de gedragswetenschapper nauwelijks werd aangeleverd, omdat onderzoek 'feitelijk onmogelijk' zou zijn. Dit bleek niet altijd zo te zijn, soms was onderzoek door de gedragswetenschapper wel degelijk mogelijk. Daarnaast waren er grote verschillen in de manier waarop Jeugdzorg aangaf waarom onderzoek niet mogelijk was. Ik heb de rechtbank daarom geadviseerd hiervoor een richtlijn op te stellen. Ook dienen de kinderrechters kritisch om te gaan met de vraag of onderzoek daadwerkelijk feitelijk onmogelijk was. Uit de analyse van de zaken waarin om een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg werd verzocht kwam slechts één aandachtspunt naar voren. In een aantal gevallen werd het verzoek toegewezen, ondanks het gegeven dat de verklaring van de gedragswetenschapper niet op onafhankelijke wijze tot stand was gekomen. In jurisprudentie is bepaald dat de gedragswetenschapper een onafhankelijk onderzoek dient uit te voeren. De kinderrechters dienen daar kritischer op te letten en in voorkomende gevallen het verzoek af te wijzen.

Voorts heb ik onderzocht of het horen van de minderjarige voorafgaand aan het verzoek plaatsvindt, zoals bepaald in art. 29f Wjz. Uit het onderzoek blijkt dat de kinderrechters standaard *niet* voorafgaand horen wanneer wordt verzocht om een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg. Dit is volgens art. 29f mogelijk als de kinderrechter vaststelt dat de jeugdige niet bereid is zich te laten horen. Uit jurisprudentie blijkt echter dat hier terughoudend mee moet worden omgegaan. Zo is ook telefonisch horen een optie. Uit de analyse bleek dat het in een aantal zaken wel degelijk mogelijk was om de minderjarige voorafgaand te horen. Mijn advies aan de kinderrechters is dan ook om niet standaard af te zien van voorafgaand horen, maar om per zaak te bekijken of voorafgaand horen mogelijk is. Uit de analyse van de zaken waarin werd verzocht om een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg kwam naar voren dat de kinderrechters altijd voorafgaand aan het verzoek horen.

Tot slot heb ik onderzocht hoe de kinderrechters omgaan met de inhoudelijke eisen van art. 29b lid 3 Wjz en art. 29c lid 2 Wjz. Uit het onderzoek kwam naar voren dat Jeugdzorg pas in uiterste noodgevallen een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg verzoekt en dat de kinderrechters dan ook niet anders konden dan deze verzoeken toewijzen. In slechts twee gevallen werd het verzoek afgewezen. Hiervan werd geen beschikking gemaakt, zodat onderzoek naar deze zaken lastig was. Mijn advies aan de kinderrechters is om ook in het geval van een afwijzing een beschikking te maken, ter bevordering van de rechtszekerheid. Uit het onderzoek naar de definitieve machtiging gesloten jeugdzorg kwam naar voren dat de kinderrechters de verzoeken slechts toewezen als dit de uiterste mogelijkheid was. Hierbij werd vaak de term 'ultimum remedium' of iets van die strekking gebruikt. Verder kwamen uit de analyse van de definitieve machtigingen geen bijzonderheden naar voren.

Het antwoord op de centrale vraag is, met voorgaande in gedachten, dat de rechtspositie van de jeugdige uiterst serieus wordt genomen door de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam, maar dat er op een aantal punten verbetering mogelijk is.

HOOFDSTUK 1 - INLEIDING

Deze afstudeeropdracht wordt uitgevoerd in opdracht van de rechtbank Amsterdam. De rechtbank Amsterdam handelt ongeveer 200.000 zaken per jaar af en is daarmee de grootste rechtbank van Nederland. Er werken ongeveer 1000 mensen bij de rechtbank, waaronder meer dan 200 rechters. De voornaamste taak van de rechtbank is rechtspreken. Er wordt rechtgesproken in verschillende sectoren: strafrecht, civiel recht, bestuursrecht en kanton. Deze sectoren zijn weer onderverdeeld in vele gebieden, maar het gaat te ver om deze hier op te sommen. Het team waarvoor ik mijn afstudeeropdracht uitvoer is team Jeugdzaken Civiel. De reden dat civiele jeugdzaken onder de sector strafrecht vallen is een organisatorische. De kinderrechters en gerechtssecretarissen die onderdeel uitmaken van het team worden namelijk op beide gebieden ingezet, straf en civiel.

Sinds oktober 2009 ben ik werkzaam bij de rechtbank Amsterdam. Ik ben tweeënhalf jaar werkzaam geweest in de sector Straf, team Jeugdzaken Civiel. Toen ik in september 2011 een start maakte met de afstudeeropdracht was ik werkzaam als administratief medewerker bij bovengenoemd team. Inmiddels ben ik werkzaam als junior juridisch medewerker op een ander rechtsgebied (Commissies van Toezicht), maar ik had in die periode een sterke voorkeur voor afstuderen op het gebied van civiel jeugdrecht. Mijn interesse voor dit deelgebied van het recht was evenredig toegenomen met het aantal jaren dat ik werkzaam was bij team Jeugdzaken Civiel. In eerste instantie ben ik dan ook in gesprek gegaan met de stafjurist van team Jeugdzaken, mw. mr. Eva Huls, omdat ik mijn afstudeeronderzoek graag wilde uitvoeren bij de rechtbank Amsterdam.

Mw. Huls heeft mij, in samenspraak met de plaatsvervangend teamvoorzitter mw. mr. C. Bernsen en in overleg met mijzelf, de opdracht gegeven om onderzoek te doen naar de rechtspositie van de jeugdige bij verzoeken tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg. Voordat ik definitief besloot dat dit mijn afstudeeropdracht werd heb ik geïnventariseerd bij een aantal kinderrechters en gerechtssecretarissen van dit team of zij dit een onderwerp vonden dat voor onderzoek vatbaar was. Zij waren unaniem van mening dat dit onderwerp het onderzoek waard is.

Probleembeschrijving & centrale vraag

De civiele verzoeken die bij team Jeugd binnenkomen zijn voornamelijk verzoeken tot ondertoezichtstelling en/of uithuisplaatsing. Het kan gaan om eerste verzoeken, deze worden ingediend door de Raad voor de Kinderbescherming nadat een onderzoek naar de persoonlijke en gezinssituatie heeft plaatsgevonden. Daarnaast zijn er vele verzoeken tot verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. De verlengingsverzoeken worden ingediend door de gezinsvoogdijinstelling die op dat moment de ondertoezichtstelling uitvoert, bijvoorbeeld Bureau Jeugdzorg. Bij een ondertoezichtstelling wordt een gezinsvoogd aangesteld die de ouders en kinderen begeleidt in de opvoedingssituatie. Het spreekt voor zich dat deze verzoeken vaak zeer ingrijpend zijn voor de ouders en kinderen die hiermee te maken krijgen.

Dat laatste geldt uiteraard in nog sterkere mate wanneer de Raad voor de Kinderbescherming of de gezinsvoogdijinstelling een verzoek tot uithuisplaatsing doet. Mijn onderzoek zal zich dan ook gaan toespitsen op een speciaal soort uithuisplaatsing: de verzoeken tot plaatsing van de minderjarige in een instelling voor gesloten jeugdzorg. De term gesloten zegt het al: de vrijheid van de minderjarige wordt hierbij benomen. Het doel van een zogenaamde 'gesloten plaatsing' is om de minderjarige zodanig te behandelen dat hij weer kan functioneren in de burgermaatschappij als hij de inrichting verlaat. Tot 2008 werden deze civiel geplaatste jongeren geplaatst in justitiële jeugdinrichtingen, waar van behandelen doorgaans weinig terecht kwam. De wetgever zag het als een ongewenste en oneerlijke situatie dat civiele en strafrechtelijke geplaatste jongeren in dezelfde inrichtingen

verbleven. Per 1 januari 2008 is dan ook de Wet gesloten jeugdzorg geïntroduceerd. De Wet gesloten jeugdzorg was slechts een werktitel, want de nieuwe artikelen zijn geïntegreerd in de reeds bestaande Wet op de jeugdzorg (hierna te noemen: Wjz). Een onderdeel van deze nieuwe wetgeving was dat bepaalde inrichtingen werden aangewezen als zijnde inrichting waar alleen jongeren zouden worden geplaatst op civiele basis, de zogenaamde 'gesloten jeugdzorg'.

Bij team Jeugdzaken Civiel van de rechtbank Amsterdam is nog geen onderzoek gedaan naar de rechtspositie van de jeugdige bij verzoeken tot het verlenen van een (voorlopige) machtiging tot plaatsing in een gesloten instelling. Uiteraard wordt iedereen wel op de hoogte gehouden van de jurisprudentie, (nieuwe) literatuur en publicaties op dit gebied, waarbij de rechtspositie van de jeugdige bijna altijd centraal staat. Er bestaat echter geen goed beeld van de wijze waarop de kinderrechters van rechtbank Amsterdam deze ontwikkelingen meenemen in hun uitspraken. Daarnaast lijkt de nieuwe wetgeving voor gesloten jeugdzorg niet op alle punten even waterdicht, wat betreft de waarborging van de rechtspositie van de jeugdige. De vraag hierbij is eveneens op welke manier en in welke mate de kinderrechters rekening houden met de rechtspositie van de jeugdige. Hieronder som ik kort een aantal mogelijke knelpunten op:

- In artikel 29b lid 5 Wjz is bepaald dat een plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg instemming behoeft van een gedragswetenschapper die de jeugdige met oog daarop kort tevoren heeft onderzocht. Wat is *kort* tevoren? Wordt de jeugdige daadwerkelijk in persoon onderzocht of stemt de gedragswetenschapper slechts in op basis van het dossier? En hoe zit het wanneer wordt verzocht om een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg?
- Bij verzoeken tot plaatsing in een gesloten instelling dient de minderjarige gehoord te worden voorafgaand aan het nemen van de beslissing. Bij de rechtbank Amsterdam wordt vaak een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg afgegeven zonder dat de jeugdige of andere belanghebbenden gehoord zijn. Op basis waarvan wordt niet gehoord en in hoeverre tast dit de rechtspositie van de jeugdige aan?
- In artikel 29c van de Wet op de Jeugdzorg wordt gesproken over 'ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren'. Dit is een voor meerdere interpretaties vatbare formulering. Daarnaast moet de kinderrechter kunnen inschatten of 'de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken'. Hoe gaat de kinderrechter hier mee om?

Deze punten zijn onder meer de aanleiding voor een grondig onderzoek naar de rechtspositie van de minderjarige bij de verzoeken tot gesloten jeugdzorg die zijn ingediend bij de rechtbank Amsterdam. Met het voorgaande in gedachten kom ik tot de volgende **centrale onderzoeksvraag**:

In hoeverre wordt de rechtspositie van de jeugdige beschermd bij de behandeling van verzoeken tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg door de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam?

De centrale vraag wordt beantwoord in hoofdstuk 6 (Conclusies en aanbevelingen).

Deelvragen

De centrale onderzoeksvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende vier deelvragen:

1. Wat is het juridisch kader waarbinnen een machtiging tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg kan worden afgegeven?

2. Aan welke eisen moet de verklaring van de gedragswetenschapper, zoals bedoeld in art. 29b lid 5 en art. 29c lid 4 Wjz, voldoen en komt dit overeen met de wijze waarop de kinderrechters van rechtbank Amsterdam de verklaring beoordelen?

3. Hoe gaan de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam om met de bepaling in art. 29f lid 1 Wjz, dat de minderjarige en de andere belanghebbenden gehoord dienen te worden alvorens een beslissing wordt genomen op het verzoek?

4. Hoe beoordeelt de kinderrechter van de rechtbank Amsterdam of er 'ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen' zijn en of 'de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken' zoals bedoeld in artikel 29b lid 3 en art. 29c lid 2 van de Wet op de jeugdzorg?

Deelvraag wordt behandeld in hoofdstuk 2, deelvraag 2 in hoofdstuk 3, deelvraag 3 in hoofdstuk 4 en deelvraag 4 in hoofdstuk 5. Het onderzoek in die hoofdstukken vindt uiteraard plaats aan de hand van die deelvragen, maar ze komen er niet expliciet in terug. De beantwoording van de deelvragen is terug te vinden in hoofdstuk 6 (Conclusies en aanbevelingen).

Belanghebbenden

De uitkomst van het onderzoek is interessant voor verschillende belanghebbenden. Uiteraard zijn de kinderrechters van rechtbank Amsterdam gebaat bij een onderzoek naar de rechtspositie van de jeugdige, zodat zij daar in hun uitspraken rekening mee kunnen houden. Hetzelfde geldt voor de gerechtssecretarissen van team Jeugd. Zij zijn betrokken bij de voorbereidingen van dit soort zaken en worden tijdens zittingen geacht mee te denken met de kinderrechters en indien nodig tegengas te geven. Hiervoor is kennis vereist, waar dit onderzoek een steentje aan kan bijdragen. Tenslotte is het belangrijk voor de jeugdige zelf uitermate belangrijk dat hij duidelijkheid heeft over zijn rechtspositie, zeker gezien de impact van de mogelijke maatregel. Het uitgangspunt van dit onderzoek is echter om team Jeugd van de rechtbank van informatie en advies te voorzien. De jeugdige kan daar indirect natuurlijk wel bij gebaat zijn.

Doelstelling

In juni 2012 bied ik rechtbank Amsterdam mijn onderzoeksrapport aan, waarin team Jeugdzaken van advies wordt voorzien op welke wijze de rechtspositie van de jeugdige beschermd kan worden bij de behandeling van verzoeken tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg.

Methoden van onderzoek

Om uiteindelijk tot beantwoording van de centrale vraag te komen dienen de deelvragen beantwoord te worden. De deelvragen worden beantwoord aan de hand van het onderzoek naar de beschikkingen van de rechtbank Amsterdam. Om tot een representatief beeld te komen is er voor gekozen, in overleg met mw. Huls, om beschikkingen te onderzoeken over de periode van een half jaar. Die periode is 1 juli 2011 t/m 31 december 2011. Als uitgangspunt is datum van indiening van het verzoekschrift genomen. Ten tijde van het selecteren van de dossiers waren een aantal zaken nog niet afgerond, deze zaken niet meegenomen in het onderzoek. Daarmee rekening houdend kwam ik tot een aantal van 120 zaken. In feite zijn er meer dan 120 beschikkingen, omdat samen met een verzoek tot een voorlopige machtiging vaak gelijk een verzoek tot een definitieve machtiging wordt ingediend. Zo'n zaak levert dan minstens twee beschikkingen op: de 'spoedbeschikking' en een beschikking van definitieve machtiging. Ik heb er echter voor gekozen om in het geval

van de spoedverzoeken alleen de beschikking van de spoedmachtiging te onderzoeken en niet de beschikking van de definitieve machtiging die er vaak op volgt. De reden daarvoor is dat ik in het onderzoek graag een scheiding wil aanbrengen tussen de verzoeken tot een voorlopige machtiging (ook: spoedverzoek) en de verzoeken tot een definitieve machtiging, omdat daarvoor verschillende wettelijke eisen gelden. Het aantal van 120 beschikkingen is hiermee verklaard. De verdeling is als volgt: er zijn 39 verzoeken tot het verlenen van een voorlopige machtiging en er zijn 81 verzoeken tot het verlenen van een definitieve machtiging.

In eerste instantie zijn alleen de beschikkingen onderzocht. Waar nodig zal ik de achterliggende dossiers erbij zoeken en analyseren. De beschikkingen worden geanalyseerd aan de hand de geldende wettelijke kaders, de uitleg daarvan in de wetsgeschiedenis, de onderliggende regelgeving en eventueel het interne beleid van de rechtbank Amsterdam. Tevens worden de uitspraken vergeleken met de aanwezige jurisprudentie op dat specifieke gebied.

Het wettelijk kader wordt globaal geschetst in hoofdstuk 2, zodat de lezer een beeld krijgt van het kader waarbinnen gesloten jeugdzorg mogelijk is. In de hoofdstukken 3, 4 en 5, worden de inhoudelijke deelvragen behandeld. Ik heb er voor gekozen om die hoofdstukken op dezelfde manier op te bouwen. De inleiding wordt gevolgd door de jurisprudentie op dat gebied, eventueel het interne beleid van de rechtbank en daarna het onderzoek naar de beschikkingen van de rechtbank Amsterdam. Het onderzoek is weer opgedeeld in twee delen, het onderzoek naar de voorlopige machtigingen en het onderzoek naar de definitieve machtigingen. Hier is voor gekozen omdat er in alle gevallen een verschil is aan de eisen waaraan een voorlopige machtiging en een definitieve machtiging moeten voldoen.

Literatuur komt slechts mondjesmaat aan bod, daar er (nog) weinig literatuur is die specifiek over gesloten jeugdzorg gaat en geschikt is voor gebruik tijdens dit onderzoek. Dit komt wellicht door het feit dat de wetgeving omtrent gesloten jeugdzorg relatief nieuw is. Voor het schetsen van het wettelijk kader is wel gebruik gemaakt van literatuur. Daarnaast zijn er een aantal 'losse' publicaties van autoriteiten op het gebied van jeugdrecht gebruikt. Een nadere toelichting daarop is te vinden in de hoofdstukken waarin de deelvragen worden behandeld.

De beschikkingen die zijn onderzocht bevatten privacygevoelige informatie en zijn derhalve niet als bijlage aan dit onderzoeksrapport toegevoegd. Wel is een bijlage opgenomen waarin de kenmerken en data van de beschikkingen zijn vermeld.

Tot slot is het vermeldenswaardig dat ik in de scriptie één term gebruik voor de verschillende stichtingen die verzoeken om een machtiging gesloten jeugdzorg: Jeugdzorg. Hiermee worden bedoeld: Bureau Jeugdzorg, William Schrikker, Leger des Heils en Stichting Nidos. Daarnaast wordt de minderjarige aangeduid in mannelijke vorm als het niet specifiek over een bepaald iemand gaat, maar over de jeugdige in het algemeen.

HOOFDSTUK 2 - HET JURIDISCH KADER

In dit hoofdstuk zal het juridisch kader worden geschetst waarbinnen gesloten jeugdzorg mogelijk is. Voordat wordt ingegaan op de inhoudelijke deelvragen heb ik er voor gekozen om uitleg te geven over bepaalde termen die in verband staan met gesloten jeugdzorg. Om helder te krijgen over wie het gaat in dit onderzoek is het zinvol om het begrip minderjarigheid nader toe te lichten. Daarnaast zullen de begrippen 'gezag' en 'voogdij' worden uitgelegd. Voorts wordt de 'ondertoezichtstelling' geduid, daar gesloten jeugdzorg vaak in combinatie met deze maatregel wordt opgelegd. Al deze figuren zijn geregeld in het boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Daarnaast regelt de Wet op de Jeugdzorg de nadere invulling van het juridisch kader waarbinnen een ondertoezichtstelling en/of een uithuisplaatsing kunnen worden opgelegd. Tot slot zal de gesloten jeugdzorg in zijn algemeenheid worden toegelicht, voordat wordt ingezoomd op de inhoudelijke deelvragen in de navolgende hoofdstukken.

2.1. Burgerlijk Wetboek boek 1

In boek 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt het personen- en familierecht geregeld. Denk hierbij aan het huwelijk en echtscheiding, maar ook aan erkenning, gezag, voogdij, ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing.

Voor het onderzoek is van belang wie als minderjarige kan worden aangemerkt. Daarnaast kan slechts een machtiging gesloten jeugdzorg worden verstrekt als de minderjarige onder toezicht staat, als de ouder met gezag of de degene die het gezag uitoefent over de minderjarige instemt met het verzoek. In de volgende paragrafen zullen daarom de begrippen minderjarigheid, gezag en voogdij en ondertoezichtstelling kort worden toegelicht.

2.1.1. Minderjarigheid

Een minderjarige is iemand die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt en niet gehuwd of geregistreerd is (geweest) of met toepassing van artikel 1:253*ha* meerderjarig is verklaard (art. 1:233 BW).

Een huwelijk of geregistreerd partnerschap wat is aangegaan voor het bereiken van de achttienjarige leeftijd betekent automatisch dat deze personen als meerderjarig worden aangemerkt. Dit blijft gelden als het huwelijk of geregistreerd partnerschap reeds eindigt voordat de leeftijd van achttien jaren is bereikt.

Daarnaast kan een minderjarige vrouw de kinderrechter verzoeken om haar meerderjarig te verklaren als zij, als degene die het gezag heeft, haar kind wenst te verzorgen en op te voeden. Zij dient daarvoor wel de leeftijd van zestien jaren te hebben bereikt (art. 1:253*ha* lid 1 BW).

In dit onderzoek zullen de termen minderjarige, kind en jeugdige door elkaar worden gebruikt. In alle gevallen wordt dan minderjarigheid bedoeld zoals in de wet en hierboven is beschreven.

2.1.2. Gezag en voogdij

Minderjarigen staan altijd onder gezag (art. 1:245 lid 1 BW). In de meeste gevallen gaat het om ouderlijk gezag van beide ouders of van één ouder afzonderlijk. Wanneer een minderjarige niet onder ouderlijk gezag staat en niet op andere wijze in het gezag is voorzien wordt door de rechtbank een voogd benoemd over de minderjarige (art. 1:295 BW). Deze voogd, een niet-ouder, oefent voogdij uit over de minderjarige. Dit kan een familielid zijn, bijvoorbeeld een grootouder, oom of tante. Ook kan een stichting als Bureau Jeugdzorg de voogdij uitoefenen over de minderjarige.

Volgens artikel 1:245 lid 4 BW omvat het gezag drie aspecten. Het heeft betrekking op:

- de persoon van de minderjarige
- het bewind over zijn vermogen
- zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handeling, zowel in als buiten rechte

In deze paragraaf beperkt de uitleg zich tot het gezag over de persoon van de minderjarige. Dit wordt nader toegelicht in art. 1:247-1:250 BW. In deze artikelen worden de plichten van de ouders omschreven ten aanzien van de opvoeding en de verzorging van de minderjarige. Zo staat in artikel 1:247 lid 1 BW het volgende: 'Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden'. In lid 2 legt de wetgever vervolgens uit wat men verstaat onder verzorging en opvoeding. Artikel 1:248 BW verklaart lid 2 van overeenkomstige toepassing op de voogd of degene die de minderjarige verzorgt en opvoedt zonder dat hem het gezag over de minderjarige toekomt. Dit betekent dat de voogd dezelfde rechten en plichten heeft als de ouder met gezag.

Ook vermeldenswaardig is de bepaling van artikel 1:249 BW, dat de minderjarige rekening dient te houden de aan ouder of voogd in het kader van de uitoefening van het gezag toekomende bevoegdheden, alsmede met de belangen van de overige leden van het gezin waarvan hij deel uitmaakt. De memorie van toelichting¹ zegt hierover het volgende: het gaat om wederzijds respect tussen de leden van het gezin in het algemeen en de ouders en het kind in het bijzonder. Deze bepaling vervangt artikel 1:245 lid 1 BW (oud), waarin was bepaald dat een kind, van welke leeftijd dan ook, aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd is.

2.1.3. Ondertoezichtstelling

Een minderjarige kan blijkens artikel 1:254 BW onder toezicht worden gesteld door de kinderrechter. Lid 1 van dat artikel omschrijft dat als volgt:

'Indien een minderjarige zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke en geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen, kan de kinderrechter hem onder toezicht stellen van een stichting als bedoeld artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg.'

In het artikel is impliciet opgenomen dat het om een laatste redmiddel moet gaan ('...hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen...'). Alleen dan is een inbreuk in het familie- en gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM gerechtvaardigd (art. 8 lid 2 EVRM).²

De kinderrechter stelt een minderjarige enkel onder toezicht als dit verzocht is door de Raad voor de Kinderbescherming, een ouder, de voogd, een ander die de minderjarige opvoedt en verzorgt of het Openbaar Ministerie (art. 1:254 lid 4 BW). Het overgrote deel van de verzoeken tot ondertoezichtstelling is afkomstig van de Raad voor de Kinderbescherming. De Raad start een onderzoek als er een melding binnenkomt en beslist naar aanleiding van dat onderzoek of er een verzoek tot ondertoezichtstelling bij de kinderrechter wordt ingediend.

Tevens beschikt de kinderrechter over de mogelijkheid om de minderjarige hangende het onderzoek voorlopig onder toezicht te stellen als dit dringend en onverwijld noodzakelijk is. De duur van de voorlopige ondertoezichtstelling is ten hoogste drie maanden en de kinderrechter kan zijn beslissing te allen tijde herroepen (art. 1:255 BW). De voorlopige ondertoezichtstelling kan worden uitgesproken zonder dat het kind, de ouders of de minderjarige worden gehoord. Het horen moet wel binnen veertien dagen plaatsvinden nadat de uitspraak gedaan is (art. 800 lid 3 jo. art. 809 lid 3 Rv).

De ondertoezichtstelling is een tijdelijke maatregel en wordt voor maximaal een jaar uitgesproken (art. 1:256 lid 1 BW). Bovengenoemde partijen kunnen de kinderrechter telkens

¹ Kamerstukken II 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 36.

² Van Exel & Feunekes 2010, p. 88.

om een verlenging van maximaal een jaar vragen. In de praktijk is dat bijna altijd de stichting die de ondertoezichtstelling uitvoert. De kinderrechter toetst dan of de in art. 1:254 lid 1 BW genoemde gronden nog steeds aanwezig zijn.

De ondertoezichtstelling wordt uitgevoerd door de gezinsvoogdijinstelling. Denk daarbij vooral aan Bureau Jeugdzorg, maar ook bijvoorbeeld aan Stichting Nidos of Leger des Heils Jeugdzorg. De gezinsvoogdijinstelling wijst een gezinsvoogd aan die de minderjarige en de ouder(s) helpt bij de verzorging en opvoeding. De hoofdtaken van de stichting zijn benoemd in artikel 1:257 BW. Zo moet de hulp en steun erop gericht zijn de met het gezag belaste ouder(s) de verantwoordelijkheid voor de opvoeding zoveel mogelijk te doen behouden (lid 2) en moet de stichting de gezinsband tussen de minderjarige en de met het gezag belaste ouder(s) bevorderen (lid 4). Hiermee is ook gelijk de doelstelling van een ondertoezichtstelling benoemd.

De overheid is van plan om de huidige kinderbeschermingswetgeving aan te passen en te verbeteren. Daartoe is een wetsvoorstel gedaan.³ Hierin krijgt onder meer de ondertoezichtstelling een andere invulling. De overheid vindt dat de huidige ondertoezichtstellingprocedure te ingewikkeld is voor de ouders, het kind en de pleegouders.⁴ Daarom is in het wetsvoorstel opgenomen dat de kinderrechter de mogelijkheid krijgt om een 'maatregel van opgroei-ondersteuning' op te leggen. De grond voor het opleggen van deze maatregel is lichter dan die voor een ondertoezichtstelling. Zo hoeft de minderjarige niet 'ernstig bedreigd' te worden in zijn ontwikkeling maar slechts 'bedreigd'. Zo kan dus bij relatief lichte problemen al een maatregel worden opgelegd door de kinderrechter. De geplande inwerkingtreding van de wet is in het jaar 2013.⁵

2.2. Wet op de jeugdzorg

De wet op de jeugdzorg is op 1 januari 2005 in werking getreden. De wet op de jeugdzorg geeft onder andere regels voor de organisatie van jeugdzorg en beschrijft de rechten van cliënten.⁶ In de wet is onder meer vastgelegd dat de jeugdige recht heeft op zorg wanneer Jeugdzorg hiervoor een indicatie heeft afgegeven. Die zorg moet aan bepaalde voorwaarden voldoen, die ook in deze wet zijn opgenomen. Daarnaast beoogt de wet de jeugdzorg toegankelijker te maken door vereenvoudiging van het stelsel. Daartoe is onder andere Bureau Jeugdzorg als centraal punt voor indicatiestellingen in het leven geroepen. Naast de doelstellingen als hierboven beschreven is sinds 1 januari 2008 het onderdeel gesloten jeugdzorg toegevoegd aan de Wet op de Jeugdzorg. Waar de inhoudelijke gronden waarop een ondertoezichtstelling kan worden verleend zijn geregeld in het Burgerlijk Wetboek, is er voor gekozen om de gesloten jeugdzorg te integreren in de Wet op de Jeugdzorg. De gronden waarop gesloten jeugdzorg mogelijk is zijn dus te vinden in deze wet. De artikelen 29a tot en met 29y gaan over de gesloten jeugdzorg. In de volgende paragrafen wordt gesloten jeugdzorg nader toegelicht.

2.2.1. Gesloten jeugdzorg voor 1 januari 2008

Het wetsvoorstel 'Wijziging van de Wet op de jeugdzorg met betrekking tot jeugdzorg waarop aanspraak bestaat ingevolge de wet in gesloten setting (gesloten jeugdzorg)' stamt uit het vergaderjaar 2005-2006. De wijze waarop jeugdigen destijds uit huis werden geplaatst leidde tot steeds meer ontevredenheid in de maatschappij en in de politiek. Jeugdigen met zeer ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen werden op grote schaal met een civielrechtelijke titel uithuis geplaatst in justitiële jeugdinrichtingen. Daar verbleven zij tussen de strafrechtelijk

³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 015, nr. 3.

⁴ Van Exel & Feunekes 2010, p. 101.

⁵ <www.rijksoverheid.nl>.

⁶ Janssen 2011, p. 255.

geplaatste jeugdigen. Hoewel deze jongeren vaak met nagenoeg dezelfde problematiek kampen als de civielrechtelijk geplaatsten groeide hierover de onvrede in het werkveld van de jeugdzorg en in de maatschappij. Ook in de politiek was men van mening dat de civielrechtelijk geplaatste jeugdigen niet in een justitiële jeugdinrichting dienden te verblijven. Dit had onder meer te maken met het volgende. Kort samengevat zijn de uitgangspunten van de Beginselenwet justitiële jeugdigen (Bjj) vrijheidsbeneming en resocialisatie, waarbij de opvoeding van de jeugdige centraal staat tijdens het verblijf in de inrichting.⁷ In een justitiële jeugdinrichting gaat dit volgens de indieners van het wetsvoorstel gepaard met veel vrijheidsbeperkende maatregelen voor de jeugdige, als onderdeel van de behandeling. De indieners van het wetsvoorstel waren van mening dat bij civielrechtelijk geplaatste jeugdigen het pedagogische- en zorgkarakter van de opnemings- en het verblijf centraal diende te staan. Daarmee gaven de indieners aan dat het verblijf slechts noodzakelijk is vanwege de ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen van de jeugdige en dat het uitgangspunten van de opnemings- en het verblijf behandeling en opvoeding zijn. Dit zijn dus andere uitgangspunten dan bij een vrijheidsbeneming op strafrechtelijke gronden. Vrijheidsbeperkende maatregelen waren volgens de indieners slechts mogelijk als dit voor de behandeling en opvoeding van de jeugdige noodzakelijk is of om de veiligheid binnen de inrichting te waarborgen. Voorgaande bewoog de wetgever ertoe de wet op de gesloten jeugdzorg in het leven te roepen. Voortaan zouden minderjarigen die op civielrechtelijke basis uithuis geplaatst waren alleen geplaatst kunnen worden in speciaal daarvoor aangewezen instellingen. Strafrechtelijke en civielrechtelijke geplaatste jongeren werden hierdoor gescheiden.

2.2.2. Gesloten jeugdzorg sinds 1 januari 2008

Het is vooraleerst handig om te vermelden dat de 'Wet op de gesloten jeugdzorg' als zodanig niet bestaat. Bij het wetsvoorstel en de behandeling daarvan is daarvoor gekozen als 'werktitel', maar de artikelen over gesloten jeugdzorg zijn geïntegreerd in de reeds bestaande Wet op de Jeugdzorg (Wjz). De artikelen 29a t/m 29y van deze Wet op de Jeugdzorg gaan specifiek over gesloten jeugdzorg. Ik zal hier globaal schetsen wat de strekking is van de belangrijkste artikelen, alvorens daar dieper op in te gaan in de navolgende hoofdstukken.

Volgens art. 29b lid 2 kan de kinderrechter slechts een machtiging voor gesloten jeugdzorg verlenen als:

- a. de jeugdige onder toezicht is gesteld;
- b. de voogdij over de jeugdige berust bij een stichting, of
- c. degene die, anders dan bedoeld onder b, het gezag over hem uitoefent, met de opnemings- en het verblijf instemt.

Het spreekt voor zich dat in geval van gezamenlijk gezag beide ouders moeten instemmen met de opnemings- en het verblijf. Overigens kent de wet, anders dan bij een ondertoezichtsinstelling, geen mogelijkheid voor de ouder met gezag om een verzoek tot gesloten jeugdzorg in te dienen. Dit moet altijd via de Raad voor de Kinderbescherming of Bureau Jeugdzorg (of een andere gezinsvoogdijsinstelling). Ook kan de ouder met gezag zijn instemming intrekken gedurende de eerste veertien dagen van het verblijf van de jeugdige in de gesloten inrichting (art. 29b lid 8 Wjz).

Voorts is in artikel 8 lid 1 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) het volgende bepaald: *'een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.'* Een inmenging in de uitoefening van dit recht is slechts toegestaan als dat bij wet is voorzien, o.a. ter bescherming van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden. Daarnaast schrijft art. 3 lid 1 van het Internationaal verdrag voor de rechten van het kind (IVRK) voor dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Dit alles maakt

⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 15.

dat de wetgever de nationale wetgeving met voldoende waarborgen dient te omkleden, wil de uithuisplaatsing en vrijheidsbeneming een stevige wettelijke basis hebben. Immers, in artikel 94 van de Grondwet (Gw) is bepaald dat binnen het koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Het EVRM en het IVRK behoren tot die categorie, wat maakt dat de wetgever een aantal waarborgen in de Wet op de (gesloten) jeugdzorg heeft opgenomen, op grond waarvan de vrijheid van de minderjarige kan worden benomen.

De gronden waarop een machtiging gesloten jeugdzorg kan worden verleend zijn te vinden in art. 29b lid 3 Wjz. Daarin staat dat de kinderrechter van oordeel moet zijn dat de jeugdige ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen heeft die zijn groei naar volwassenheid ernstig belemmeren en die maken dat de opnemings- en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft, zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken. Over deze gronden zal verder worden uitgeweid in hoofdstuk 5, waarin het onderzoek naar de beschikkingen van rechtbank Amsterdam centraal staat.

De wetgever heeft daarnaast aanvullende eisen gesteld voor het verlenen van een machtiging gesloten jeugdzorg. In art. 29b lid 1 staat dat de machtiging slechts kan worden verleend als er een verklaring van instemming van een gedragswetenschapper, behorende tot een bij regeling van Onze Ministers aangewezen categorie, bij het verzoek zit. Deze gedragswetenschapper moet de jeugdige kort tevoren hebben onderzocht. In hoofdstuk 3 zal uitgebreid worden ingegaan op deze eis(en) van de wetgever aan de hand van de relevante jurisprudentie en het praktijkonderzoek naar de beschikkingen van de rechtbank Amsterdam.

Als een reguliere machtiging niet kan worden afgewacht de kinderrechter ook een voorlopige machtiging voor gesloten jeugdzorg afgeven. In het geval van een voorlopige machtiging hoeft de kinderrechter niet vast te stellen dat er ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen zijn, hij hoeft slechts een ernstig vermoeden daarvan te hebben (art. 29c lid 2 Wjz). Ook hier is een verklaring van een gedragswetenschapper vereist, tenzij het feitelijk onmogelijk is om het onderzoek te laten plaatsvinden. Hierop zal eveneens worden ingegaan in hoofdstuk 3.

Tot slot is er een specifieke bepaling opgenomen in de Wjz over het horen van de minderjarige. In art. 29f lid 1 Wjz is bepaald dat de kinderrechter de minderjarige dient te horen voorafgaand aan het verzoek. Aangezien er in het artikel geen onderscheid wordt gemaakt geldt dit voor zowel de voorlopige machtiging als de definitieve machtiging. In hoofdstuk 4 zal ik ingaan op de vraag hoe de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam omgaan met deze bepaling.

Overigens wil ik in het kader van de leesbaarheid vermelden dat het wettelijk gezien niet mogelijk is om een *verlenging* van de gesloten plaatsing te verzoeken. Jeugdzorg dient dus elke keer een nieuw verzoek tot het *verlenen* van een machtiging gesloten plaatsing in.

HOOFDSTUK 3 - DE VERKLARING VAN DE GEDRAGSWETENSCHAPPER

Sinds 1 januari 2008 is het mogelijk om een minderjarige in een inrichting voor gesloten jeugdzorg te plaatsen. Plaatsing in een gesloten instelling is een ernstige inbreuk op de grondwettelijke vrijheid van de jeugdige. De jeugdige zit immers opgesloten en heeft geen mogelijkheid tot vrij bewegen, tenzij de groepsleiding, Jeugdzorg of de kinderrechter op enig moment anders beslist. Zowel de grondwet als het EVRM eisen in dat verband een wettelijke basis voor de vrijheidsontneming, die met waarborgen is omkleed. Hierover is reeds uitgeweid in het hoofdstuk waarin de (ontstaansgeschiedenis) van de gesloten jeugdzorg is uitgelegd.

Eén van de waarborgen waarvoor de wetgever heeft gekozen is de verklaring van de gedragswetenschapper, zoals omschreven in art. 29b lid 5 Wjz. Dat artikel bepaalt dat de verklaring, bedoeld in het vierde lid, instemming behoeft van een gedragswetenschapper behorende tot een bij regeling van Onze Ministers aangewezen categorie, die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht. Met de verklaring in het vierde lid wordt een zogenaamd indicatiebesluit bedoeld. In dit besluit verklaart de stichting, bijvoorbeeld Bureau Jeugdzorg, dat zij een besluit heeft genomen dat strekt tot verblijf niet zijnde verblijf bij een pleegouder, en dat zich een geval voordoet als in artikel 29b lid 3 Wjz. Lid 3 is als het ware een eerste toets voor de kinderrechter om te bepalen of gesloten jeugdzorg noodzakelijk is. Hij kijkt dan of aan de gestelde eisen is voldaan: zijn er ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen die maken dat opnemings- en verblijfsnoodzakelijk is om te voorkomen dat de jeugdige zich zal onttrekken aan de zorg die hij nodig heeft of daaraan door anderen zal worden onttrokken. De instemming van de gedragswetenschapper is een tweede toets of gesloten jeugdzorg noodzakelijk is, na de gestelde vereisten in art. 29b lid 3 Wjz.

De gedragswetenschapper dient te toetsen of een plaatsing in een gesloten instelling daadwerkelijk nodig is en of hulpverlening niet in een minder zware vorm kan plaatsvinden (de eis van proportionaliteit en subsidiariteit). Tevens dient hij de minderjarige in persoon te hebben onderzocht, wat betekent dat er face-to-face contact moet zijn geweest. Daarnaast is in het artikel bepaald dat het onderzoek kort tevoren moet hebben plaatsgevonden. De term 'kort' is bewust niet nader omschreven in de wet. De memorie van toelichting⁸ zegt daarover het volgende:

'In het voorstel van wet wordt geen nadere termijn gesteld voor de invulling van «kort tevoren». Het is van belang dat de actualiteitswaarde van het advies van de gedragswetenschapper hoog is. Dat kan per situatie verschillen. Het stellen van een termijn zou aan de actualiteitswaarde van het advies juist afbreuk kunnen doen en bovendien leiden tot onnodige bureaucratie in geval een advies net buiten een gestelde termijn is gegeven.' Het beleid van de rechtbank inzake de termijn komt aan de orde in paragraaf 3.2.

Op grond van art. 29c Wjz kan de kinderrechter tevens een voorlopige machtiging voor gesloten jeugdzorg afgeven. Hiervoor hoeft de kinderrechter er niet van overtuigd te zijn dat er ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen zijn, maar volstaat een ernstig vermoeden daarvan (lid 2). Volgens lid 3 kan een machtiging alleen worden verleend als zich een geval als in lid 2 voordoet. Die verklaring van de stichting behoeft weer, net als het geval is bij een 'reguliere' machtiging, instemming van een gedragswetenschapper die de jeugdige kort tevoren heeft onderzocht, tenzij dat onderzoek feitelijk onmogelijk is. De memorie van toelichting⁹ zegt daarover: *'Ook hier geldt de eis dat de gedragswetenschapper de jeugdige tevoren heeft onderzocht. Dat kan in deze situatie waarin haast is geboden, achterwege blijven als onderzoek feitelijk onmogelijk is.'* De kinderrechter zal in zulke gevallen dus zelf moeten bepalen of het onderzoek feitelijk onmogelijk was.

⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 21

⁹ Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 22

In artikel 29b lid 5 Wjz wordt verwezen naar een regeling. Dit is de ‘Regeling aanwijzing gedragswetenschappers gesloten jeugdzorg’. Dit is een korte regeling, waarin artikel 1 het belangrijkste artikel is. Hierin worden de beroepsmatige eisen genoemd waaraan de gedragswetenschapper moet voldoen:

De in de artikelen 29b, vijfde lid, 29c, vierde lid, 29s, eerste lid, en 29t van de Wet op de jeugdzorg bedoelde categorieën van gedragswetenschappers zijn:

- – *de leden van het Nederlands Instituut voor Psychologen, die als klinisch psycholoog zijn ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 14 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, of het register Kinder- en Jeugdpsychologen en beschikken over de Basisaantekening Psychodiagnostiek van dit instituut;*
- – *de leden van de Nederlandse Vereniging van Pedagogen en Onderwijskundigen, die zijn geregistreerd als Orthopedagoog-Generalist;*
- – *degenen die als gezondheidszorgpsycholoog of psychotherapeut ingeschreven zijn in het register, bedoeld in artikel 3 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg.*

Het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP) heeft zelf een richtlijn opgesteld voor de gedragswetenschappers die hiervoor in aanmerking komen.¹⁰ Daarop wordt hier verder niet ingegaan, aangezien de richtlijn voornamelijk handelt over de werkwijze die gedragswetenschappers en de gezinsvoogdijinstellingen dienen te hanteren.

3.1. Jurisprudentie

Uit de jurisprudentie over de verklaring van de gedragswetenschapper komen een aantal zaken naar voren die niet of niet in zijn geheel door de wetgever zijn geregeld. Zo dient de gedragswetenschapper altijd duidelijk te beargumenteren waarop hij zijn oordeel baseert. Hij kan daarbij niet volstaan met alleen het herformuleren van de wettelijke gronden.¹¹ In deze beschikking had de gedragswetenschapper enkel het volgende verklaard: *‘Ik verklaar dat ik de jeugdige heb onderzocht en stem in dat het geval zich voordoet als in het 3e lid van artikel 29b van de Wet op de Jeugdzorg. Er is sprake van ernstige opvoeding- en ontwikkelingsproblemen die de ontwikkeling naar de volwassenheid ernstig belemmeren. Naar mijn mening is het daarom noodzakelijk dat deze jeugdige in een gesloten jeugdzorginstelling wordt geplaatst, om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken.’* Het gerechtshof overweegt dat de niet aan de strekking van art. 29b lid 5 Wjz is voldaan, *‘nu deze verklaring iedere argumentatie met controleerbare en verifieerbare feiten en omstandigheden ontbeert, de gedragswetenschapper zich daarin beperkt tot het presenteren van haar mening middels herformulering van de wettelijke terminologie en zodoende de met dit voorschrift beoogde rechterlijke toetsing van de voorgenomen vrijheidsontneming onmogelijk maakt.’* Met andere woorden, het wordt de kinderrechter onmogelijk gemaakt om zelf te oordelen over het wettelijk criterium, nu de benodigde informatie daarvoor ontbreekt. In hetzelfde arrest stelt de moeder van de minderjarige in incidenteel appel dat de kinderrechter ten onrechte een machtiging voor gesloten jeugdzorg heeft verstrekt. De reden daarvoor is volgens de moeder gelegen in het feit dat de gedragswetenschapper in casu in dienst is van Bureau Jeugdzorg, de verzoekende partij in eerste aanleg. De moeder stelt dat de gedragswetenschapper in een dergelijk geval niet tot een onafhankelijk oordeel kan komen en dat er sprake is van belangenverstrengeling. Het gerechtshof maakt hier korte metten mee. Het verwijst naar een

¹⁰ Brouwer & Kuin 2011.

¹¹ Hof 's-Gravenhage 6 augustus 2008, LJN BE9979

brief van de Minister van Jeugd en Gezin aan de Tweede Kamer¹², waarin wordt geoordeeld dat het enkele feit dat de gedragswetenschapper in dienst is bij Jeugdzorg niets afdoet aan de objectiviteit van zijn verklaring. Aangezien de moeder de belangenverstrengeling verder niet had toegelicht, ging het Gerechtshof voorbij aan die grief.

Over de onafhankelijkheid van de gedragswetenschapper heeft de rechtbank Haarlem ook een interessante uitspraak gedaan.¹³ In deze zaak was een verklaring van instemming van de gedragswetenschapper aanwezig, maar kwam tijdens de behandeling ter terechtzitting vast te staan dat de gezinsvoogd aanwezig was geweest bij het onderzoek. Dit vond de rechtbank niet toelaatbaar. Zij was van oordeel dat de gedragswetenschapper onbevooroordeeld onderzoek moet kunnen doen om zodoende tot een onafhankelijk oordeel te kunnen komen.

Voorts komt uit een beschikking van het Gerechtshof 's-Gravenhage¹⁴ naar voren dat een machtiging tot gesloten jeugdzorg op basis van art. 29b Wjz niet verleend kan worden als de verklaring van de gedragswetenschapper is opgemaakt op basis van de dossierstukken, terwijl de minderjarige wel onderzocht had kunnen worden. Jeugdzorg stelt in deze zaak dat de minderjarige niet is komen opdagen op de afspraak met de gedragswetenschapper en dat zij en haar moeder daarna niet bereikbaar waren. Een onderzoek zou daarom feitelijk onmogelijk zijn geweest.

Het Gerechtshof onderschrijft in dit arrest de mening van Jeugdzorg dat een plaatsing in een gesloten instelling noodzakelijk is voor de betreffende minderjarige. Echter, nu de minderjarige met de bestreden machtiging reeds geplaatst was in een gesloten instelling, kon zij alsnog op korte termijn onderzocht worden door de gedragswetenschapper. Dit is niet gebeurd. Het Gerechtshof overweegt dat in gevallen waarin onderzoek feitelijk onmogelijk is de procedure van art. 29c Wjz is gegeven (inzake de voorlopige machtiging). Nu Jeugdzorg die weg niet heeft gevolgd, kan de bestreden beschikking niet anders dan vernietigd worden. Het Hof formuleert dat als volgt: *'Zou het in rechtsoverweging 8 geconstateerde gebrek in het onderhavige geval zonder consequenties blijven, dan zou dat de deur openen naar stelselmatige omzetting van de met de artikelen 29b en 29c van de Wet op de jeugdzorg beoogde waarborgen.'* Het Gerechtshof kent hier dus een niet te onderschatten belang toe aan de eisen die aan de verklaring van een gedragswetenschapper worden gesteld. Wanneer de procedure van een reguliere machtiging (art. 29b Wjz) wordt gevolgd moet de gedragswetenschapper de minderjarige hebben onderzocht en kan hij geen verklaring opstellen op basis van de dossierstukken.

Dat men terughoudend dient te zijn met de conclusie dat onderzoek feitelijk onmogelijk is, bewijst een uitspraak van rechtbank Rotterdam uit 2008¹⁵. In deze zaak was geen verklaring van de gedragswetenschapper aanwezig, omdat feitelijk onderzoek volgens Jeugdzorg onmogelijk zou zijn. De minderjarige verbleef ten tijde van het verzoek al in een instelling voor gesloten jeugdzorg in Groningen. Vanwege de afstand had de gedragswetenschapper geconcludeerd dat een onderzoek feitelijk onmogelijk was. De rechtbank was het hier niet mee eens. Ondanks de afstand was het volgens de kinderrechter wel degelijk mogelijk de minderjarige te onderzoeken, zeker gezien de omstandigheid dat zij al een aantal maanden in de instelling verbleef.

In dat kader heeft de rechtbank in Middelburg een opmerkelijke uitspraak gedaan in november 2010.¹⁶ In deze zaak is de minderjarige wel vooraf onderzocht door een gedragswetenschapper. De gedragswetenschapper stemde echter niet in met plaatsing in

¹² Kamerstukken II 2007/08, 30 644, nr. 27.

¹³ Rb. Haarlem 28 juni 2011, L/JN BR 2178.

¹⁴ Hof 's-Gravenhage 4 augustus 2010, L/JN BN9213.

¹⁵ Rb. Rotterdam 10 april 2008, L/JN BD0187.

¹⁶ Rb. Middelburg 10 november 2010, L/JN BP5097.

gesloten jeugdzorg, nu de minderjarige volgens haar de afgelopen periode gegroeid was en hij zich niet langer aan hulpverlening onttrok. Daarmee was de grond voor de gesloten plaatsing komen te vervallen. De rechtbank onderkent in haar beoordeling het belang van de instemming: *‘Een uithuisplaatsing in een gesloten setting is de meest verstrekkende maatregel van kindbescherming. Een dergelijk vergaande inbreuk op iemands persoonlijke vrijheid dient, juist waar het een minderjarige betreft, aan zware zorgvuldigheidseisen te voldoen. De instemming van een gedragswetenschapper is één van die door de wet gestelde eisen. Ingevolge artikel 29b, vijfde lid, van de WJZ behoeft de verklaring van de Stichting als bedoeld in het vierde lid van dit artikel de instemming van een gedragswetenschapper die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht. Op grond hiervan concludeert de rechtbank dat de vereiste instemming van een gedragswetenschapper is te rekenen tot de waarborgen waarmee vrijheidsontneming in de vorm van opneming in gesloten jeugdzorg is omgeven. De rechtbank stelt vast dat in dit geval geen instemming door de gedragswetenschapper is afgegeven. Dit zou er toe moeten leiden dat een machtiging tot gesloten plaatsing niet verleend kan worden.’*

Ten eerste stelt de rechtbank echter vragen bij de onderbouwing van de gedragswetenschapper. Zo zou de feitelijke situatie niet stroken met de in de verklaring omschreven situatie, aangezien de minderjarige zich tijdens verlofmomenten wel degelijk aan de hulpverlening heeft onttrokken. De rechtbank betreft daarbij art. 3 lid 1 van het IVRK in haar oordeel. Dat artikel luidt als volgt: *‘Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten, of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.’* De rechtbank is dan ook van oordeel dat de minderjarige, ondanks het ontbreken van de instemming van de gedragswetenschapper, gesloten geplaatst dient te worden. Het belang van de minderjarige, als bedoeld in art. 3 lid 1 IVRK, wordt hierbij boven de waarborgs van art. 29b lid 5 WJZ geplaatst. Daarbij neemt de rechtbank mee dat beide ouders instemmen met de plaatsing en dat de minderjarige weliswaar niet instemt met plaatsing in een gesloten instelling, maar dat hij in dat geval niet zou weten wat wel een optie zou zijn.

De vraag is hoe deze uitspraak zich verhoudt tot het bepaalde in het EVRM, dat opsluiting van een minderjarige met waarborgen omkleed dient te zijn. De verklaring van de gedragswetenschapper is juist één van die belangrijke waarborgen en dat wordt ook algemeen erkend in de jurisprudentie, zoals blijkt uit voorgaande zaken. In ieder geval vindt deze uitspraak nog geen navolging in de daaropvolgende jaren.

Tot slot is er een uitspraak van de rechtbank Zwolle¹⁷ uit 2008, waarin de kinderrechter een aantal toetsingspunten vaststelt met betrekking tot de verklaring van de gedragswetenschapper. Een aantal daarvan zijn al naar voren gekomen in bovenstaande uitspraken, zoals de bepaling dat niet kan worden volstaan met alleen herformulering van het wettelijke criterium. Daarnaast zet de rechtbank uiteen wat moet worden verstaan onder ‘onafhankelijkheid’ van de gedragswetenschapper: *‘Ook mag de gedragswetenschapper niet betrokken zijn bij de opstelling van het verzoekschrift en indicatiebesluit tot het verkrijgen van de machtiging tot uithuisplaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg op straffe van schending van zijn onafhankelijke positie ten opzichte van de totstandkoming van het verzoek en het indicatiebesluit. Ook een zekere distantie ten opzichte van de eventuele behandeling van de minderjarige is vereist.’*

3.2. Interne richtlijn rechtbank Amsterdam

Zoals uit de hierboven besproken jurisprudentie en uit de wet blijkt is het niet altijd duidelijk wanneer de verklaring van de gedragswetenschapper achterwege mag blijven wegens de feitelijke onmogelijkheid tot het doen van het onderzoek. Deze onduidelijkheid wordt door de rechtbank Amsterdam erkend. Zo wordt in een korte interne richtlijn van de

¹⁷ Rb. Zwolle 8 december 2008, L/N BG8871.

rechtbank d.d. 23 februari 2011¹⁸ onderscheid gemaakt tussen twee gevallen: de minderjarige is onvindbaar en de minderjarige weigert mee te werken aan het onderzoek. Als de minderjarige onvindbaar is hoeft er geen verklaring te worden aangeleverd, mits uit het dossier duidelijk blijkt dat hij daadwerkelijk onvindbaar is. In dat geval is duidelijk dat het voor de gedragswetenschapper feitelijk onmogelijk is om de minderjarige te onderzoeken. Aangezien de uitzondering van feitelijke onmogelijkheid alleen is opgenomen in art. 29c lid 4 Wjz, en niet in art. 29b lid 5 Wjz, kan de kinderrechter slechts een voorlopige machtiging verlenen wanneer de minderjarige onvindbaar is. De richtlijn bepaalt dan ook dat de kinderrechter het verzoek tot het verlenen van een *definitieve* machtiging, wat bijna altijd samen met het verzoek tot een voorlopige machtiging wordt ingediend, dient af te wijzen.

Als de minderjarige weigert mee te werken aan de verklaring van de gedragswetenschapper en uit de overige dossierinformatie blijkt dat er voldoende grond is om de minderjarige gesloten te plaatsen kan de kinderrechter een machtiging gesloten jeugdzorg verlenen. Het belang van de minderjarige prevaleert dan boven het vereiste van art. 29b lid 5 Wjz. De gedragswetenschapper dient echter op grond van het dossier een instemmingsverklaring op te maken. Daarin dient hij zijn bevindingen rondom de weigering van de minderjarige te noteren. Hierbij mag niet te lichtvaardig worden omgesprongen met het begrip 'weigering'. Zo is het volgens de richtlijn niet voldoende als de gedragswetenschapper op grond van een telefoontje naar de inrichting waar de minderjarige verblijft concludeert dat hij weigert mee te werken.

De volgende situaties worden als weigering aangemerkt:

- het niet beantwoorden van vragen van de gedragswetenschapper;
- het niet onder ogen komen van de gedragswetenschapper door op de kamer te blijven;
- het weglopen uit de instelling;
- etc.

De rechtbank laat dus open wat nog meer onder een weigering kan worden verstaan, maar zoals eerder vermeld dient de gedragswetenschapper altijd duidelijk te maken wat zijn bevindingen rondom de weigering zijn. Als dit niet voldoende duidelijk is kan de kinderrechter geen machtiging op grond van art. 29b Wjz afgeven.

De werkwijze met betrekking tot de weigerende minderjarige handelt alleen over de definitieve machtiging en niet over de voorlopige machtiging. Het is dus onduidelijk of de gedragswetenschapper ook een instemmingsverklaring op basis van de dossierstukken dient op te maken in het geval van een voorlopige machtiging. Aangezien een voorlopige machtiging een net zo ernstige inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de minderjarige is, strekt dit wel tot aanbeveling.

In art 29b lid 5 Wjz is voorts bepaald dat de gedragswetenschapper de minderjarige 'kort tevoren' moet hebben onderzocht. Zoals hierboven vermeld heeft de wetgever hieraan geen termijn gehangen. De rechtbank vermeldt hierover in het meeste recente beleidsstuk niets. Navraag bij stafjurist leert echter dat het uitgangspunt van de rechtbank is dat bij elk nieuw verzoek van de stichting een nieuwe verklaring van de gedragswetenschapper moet worden aangeleverd. Dit is logisch, gezien het feit dat de gedragswetenschapper bij elk nieuw verzoek dient te toetsen of plaatsing in een gesloten instelling de gewenste maatregel is.

3.3. Beschikkingen rechtbank Amsterdam

Zoals eerder vermeld is er onderzoek gedaan naar de beschikkingen van de kinderrechters van rechtbank Amsterdam. Er is onderzoek gedaan naar de periode 1 juli 2011 t/m 31 december 2011. Het gaat daarbij om verzoeken tot het verlenen van een (voorlopige)

¹⁸ Rb. Amsterdam 23 februari 2011, Afspraken team Jeugd met betrekking tot machtiging GJZ.

machtiging tot gesloten jeugdzorg. Als uitgangspunt is de datum van indienen van het verzoek genomen. Het aantal beschikkingen dat is onderzocht bedraagt 120. De beschikkingen zijn grofweg onder te verdelen in twee categorieën: de voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg en de reguliere machtiging gesloten jeugdzorg.

3.3.1. De voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg

Na het ordenen van de beschikkingen blijkt er in 37 van de 39 gevallen een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg op grond van art. 29c Wjz te zijn afgegeven. In twee zaken was de kinderrechter dus niet overtuigd van de noodzaak tot een 'spoedplaatsing' gesloten jeugdzorg. Aangezien het daarbij niet werd gerefereerd aan de (ontbrekende) verklaring van de gedragswetenschapper zijn deze zaken hier buiten beschouwing gelaten. Bij het onderzoek naar de 37 zaken valt op dat slechts in één geval¹⁹ een verklaring van een gedragswetenschapper is overgelegd, zoals bepaald in lid 4 van dat artikel. Dat zou betekenen dat het in alle andere gevallen feitelijk onmogelijk zou zijn geweest voor de gedragswetenschapper om de jeugdige te onderzoeken. Alleen in dat geval kan immers de verklaring achterwege blijven (art. 29c lid 4 Wjz). Wel is in vijf dossiers²⁰ een verklaring overgelegd waarin de gedragswetenschapper verklaart dat het om bepaalde redenen feitelijk onmogelijk was de minderjarige te onderzoeken en waarin de gedragswetenschapper op basis van de dossierstukken instemt met het verblijf in gesloten jeugdzorg. In alle vijf gevallen was onderzoek feitelijk onmogelijk in verband met onvindbaarheid van de minderjarige. Er zit wel verschil in de opmaak van de verklaringen. Zo geeft de gedragswetenschapper in één verklaring²¹ aan dat onderzoek feitelijk onmogelijk is omdat het een spoedverzoek betreft en stemt vervolgens in zonder enige toelichting, enkel door te verwijzen met 'zie dossier'. In een andere zaak²² verklaart de gedragswetenschapper gemotiveerd waarom feitelijk onderzoek onmogelijk was en geeft vervolgens zijn instemming op basis van het dossier, met een inhoudelijke toelichting.

In de 31 beschikkingen waarin een verklaring van een gedragswetenschapper ontbreekt is in de beschikking een standaardformulering opgenomen. Die luidt als volgt:

'Nu in het kader van een voorlopige machtiging onderzoek van de minderjarige door een gedragswetenschapper feitelijk onmogelijk was, is geen verklaring conform artikel 29c lid 4 Wjz overgelegd.'

Nu niet wordt verwezen naar een verklaring van de gedragswetenschapper noch een toelichting betreffende de feitelijke onmogelijkheid in de beschikking is opgenomen zijn naast de beschikkingen ook de bijbehorende dossiers geanalyseerd. Daarbij vallen een aantal dingen op.

Ten eerste blijkt dat het er in een aantal gevallen op lijkt dat het *niet* feitelijk onmogelijk was voor de gedragswetenschapper om de minderjarige te onderzoeken. Zo staat in twee zaken²³ vast dat de vrijheid van de minderjarige reeds was benomen ten tijde van het indienen van het verzoek. In de zaak met rolnummer 11-1916 zat de jeugdige strafrechtelijk vast sinds 1 juli 2011. De stichting heeft op 12 juli 2011 een verzoek voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg ingediend, omdat op de jeugdige op 13 juli 2011 mogelijk zou vrijkomen. Bij het verzoek zit een verklaring van de gedragswetenschapper van 12 juli 2011 dat feitelijk onderzoek onmogelijk is vanwege de korte tijdspanne. Dat is op zijn minst opmerkelijk, omdat uit het dossier blijkt dat de stichting er van op de hoogte was dat de jeugdige veertien dagen in bewaring werd gesteld. Veertien dagen is dan een redelijke tijdspanne voor de gedragswetenschapper om in ieder geval een poging te doen de jeugdige te onderzoeken.

¹⁹ Rb. Amsterdam 14 september 2011, nr. 11-2528.

²⁰ O.a. Rb. Amsterdam 17 augustus 2011, nr. 11-1984.

²¹ Rb. Amsterdam 20 december 2011, nr. 11-3380.

²² Rb. Amsterdam 17 augustus 2011, nr. 11-2306.

²³ Rb. Amsterdam 12 juli 2011, nr. 11-1916 en Rb. Amsterdam 25 augustus 2011, nr. 11-2358.

Het lijkt er in deze zaak op dat de stichting te laat in actie is gekomen. De gedragswetenschapper had eerder ingelicht kunnen worden over het nakende verzoek. In de zaak met rolnummer 11-2358 zat de minderjarige reeds in een instelling voor gesloten jeugdzorg, het gevolg van een eerder afgegeven machtiging door de kinderrechter. Deze plaatsing zou 30 augustus 2011 aflopen. De bedoeling was dat de minderjarige daarna weer thuis zou gaan wonen. Door nieuwe ontwikkelingen achtte de stichting het echter noodzakelijk dat de plaatsing in een gesloten inrichting zou voortduren. Daarom werd op 25 augustus 2011 een nieuw verzoek tot een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg bij de rechtbank ingediend. Daar zat geen verklaring van de gedragswetenschapper bij, wat doet vermoeden dat onderzoek feitelijk onmogelijk zou zijn. Dat laatste valt echter te betwisten, aangezien de jeugdige sowieso tot 30 augustus in de Koppeling in Amsterdam verbleef. Gezien de geringe fysieke afstand had de gedragswetenschapper in die vier dagen best een poging kunnen wagen de jeugdige te onderzoeken. Het 'spoedverzoek' had in dat geval ook op 29 augustus ingediend kunnen worden, de dag dat de vorige machtiging afliep.

Ten tweede is het in een aantal gevallen twijfelachtig of onderzoek werkelijk feitelijk onmogelijk was. Zo was er in een zaak²⁴ al langer zorg over de minderjarige. De minderjarige liet over de periode van een jaar negatief en agressief gedrag zien. In dat kader had de stichting zelfs al eerder een machtiging gesloten jeugdzorg gevraagd aan de kinderrechter. Dit verzoek werd later ingetrokken, maar in de periode daarna is het gedrag van de minderjarige niet verbeterd. Naar aanleiding van het zoveelste incident vroeg de stichting een voorlopige machtiging op grond van art. 29c Wvz. De verklaring van de gedragswetenschapper conform lid 4 werd niet bij het verzoek aangeleverd. Eenzelfde geval doet zich voor in een ander verzoek²⁵. De minderjarige heeft in januari 2011 al in met een machtiging van de kinderrechter in een gesloten instelling gezeten en heeft daarna thuis en op school geen verbetering in zijn gedrag laten zien. Nu werd naar aanleiding van een incident thuis een voorlopige machtiging conform art. 29c Wvz gevraagd aan de kinderrechter. Ook in dit geval was geen verklaring van de gedragswetenschapper overgelegd.

Nu is het in zulke situaties lastig voor de kinderrechter om te oordelen of onderzoek door een gedragswetenschapper feitelijk onmogelijk is. Het is dan ook opvallend dat in beide gevallen de stichting geen toelichting op de feitelijke onmogelijkheid of een instemmingsverklaring op basis van de dossierstukken hebben aangeleverd, iets wat in vijf eerder genoemde gevallen wel werd gedaan.

Ten derde valt op dat in zijn algemeenheid een grote variëteit aan werkwijzen wordt aangehouden met betrekking tot de verklaring van de gedragswetenschapper, zoals bedoeld in art. 29c lid 4 Wvz. Hieronder worden puntsgewijs een aantal werkwijzen genoemd:

- verklaring van stichting dat onderzoek feitelijk onmogelijk is, met toelichting²⁶
- verklaring van gedragswetenschapper dat er voor gekozen is om minderjarige niet te onderzoeken vanwege de angst dat zij zich dan onttrekt aan de hulpverlening, wel instemming op basis van dossier, met toelichting²⁷
- verklaring van gedragswetenschapper dat onderzoek feitelijk onmogelijk is, wel instemming op basis van dossier, zonder toelichting (slechts: 'zie dossier')²⁸
- verklaring van gedragswetenschapper dat instemming feitelijk onmogelijk is, wel toestemming op basis van dossier, met toelichting²⁹

²⁴ Rb. Amsterdam 20 december 2011, nr. 11-3381.

²⁵ Rb. Amsterdam 25 oktober 2011, nr. 11-2865.

²⁶ Rb. Amsterdam 11 augustus 2011, nr. 11-2256.

²⁷ Rb. Amsterdam 20 juli 2011, nr. 11-1997.

²⁸ Rb. Amsterdam 20 december, nr. 11-3380.

²⁹ Rb. Amsterdam 17 augustus 2011, nr. 11-2306.

- verwijzing in verzoek met standaardtekst: *‘Voor verdere toelichting wordt verwezen naar de verklaring ex art. 29c lid 4 Wjz die als een geheel met dit verzoekschrift moet worden gezien.’* Deze tekst is in diverse verzoeken³⁰ opgenomen, de verklaring is dan niet aangeleverd.

De laatste werkwijze springt er uit, omdat deze wat vage zinsnede in veel verzoeken terugkomt. Kennelijk wordt hiermee bedoeld dat uit het dossier blijkt dat het onderzoek feitelijk onmogelijk is. Dat is in sommige gevallen ook zeker duidelijk, bijvoorbeeld als de minderjarige medewerking weigert mee te werken door aan te geven dat zij weg zal lopen als zij in een gesloten instelling wordt geplaatst.³¹ In een dergelijk geval is het feitelijk onmogelijk om het onderzoek te verrichten. De gedragswetenschapper dient namelijk voorafgaand aan het onderzoek het doel daarvan bekend te maken aan de minderjarige, wat dan voor haar een reden zou zijn om weg te lopen.

Wat opvalt is het feit dat in een aantal gevallen, hierboven genoemd, wel een verklaring van de gedragswetenschapper is meegestuurd, waarin hij verklaart waarom onderzoek feitelijk onmogelijk was en waarin hij instemt op basis van het dossier. In andere gevallen dacht de stichting kennelijk te kunnen volstaan met de genoemde zinsnede en is de gedragswetenschapper in het geheel niet aan bod gekomen.

Ondanks het stelselmatig niet aanleveren van de verklaring conform art. 29c lid 4 Wjz hebben de kinderrechters het verzoek tot een voorlopige machtiging in alle onderzochte gevallen toegewezen. Deze machtiging wordt standaard voor de duur van veertien dagen afgegeven en kan daarna ten hoogste met nog eens veertien dagen verlengd worden (art. 29h lid 5 Wjz). Dat laatste gebeurt niet vaak, omdat in alle gevallen binnen de eerste veertien dagen een zitting wordt gepland bij de rechtbank, waarbij de jeugdige en andere belanghebbenden worden gehoord. In de regel wordt tijdens die zitting ook een beslissing genomen op het verzoek tot een definitieve machtiging, dat tegelijkertijd met het verzoek tot een voorlopige machtiging is ingediend bij de rechtbank.

In de beschikking die wordt afgegeven als het verzoek tot een voorlopige machtiging wordt toegewezen beslist de kinderrechter standaard het volgende met betrekking tot de verklaring van de gedragswetenschapper: *‘verstaat dat de verzoeker ten behoeve van de machtiging gesloten jeugdzorg vóór de nader te bepalen terechtzitting een indicatiebesluit en een verklaring van de gedragswetenschapper zal overleggen die de minderjarige met het oog op de plaatsing in gesloten jeugdzorg kort voordien heeft onderzocht.’*

De instemmingsverklaring van de gedragswetenschapper is in alle gevallen voor de terechtzitting aangeleverd, uitgezonderd de zaak waarin het verzoek tot een definitieve machtiging later is ingetrokken door de stichting.³²

Samenvattend kan worden gesteld dat er geen eenduidig beleid is met betrekking tot de verklaring van de gedragswetenschapper conform art. 29c lid 4 Wjz, noch bij Jeugdzorg, noch bij de rechtbank. De wet en de Memorie van toelichting geven hierover geen duidelijkheid. Zo is niet wettelijk bepaald dat de gedragswetenschapper dient toe te lichten waarom in een specifiek geval feitelijk onderzoek onmogelijk is. De jurisprudentie biedt hierover ook geen uitsluitel.

Zoals reeds eerder besproken in paragraaf 3.2 heeft de rechtbank wel een interne richtlijn waarin onder andere de verklaring van de gedragswetenschapper aan bod komt. Hierin wordt evenwel niet duidelijk of de gedragswetenschapper of de stichting dient toe te lichten waarom feitelijk onderzoek onmogelijk is en of de gedragswetenschapper in zulke gevallen een instemmingsverklaring conform art. 29c lid 4 Wjz op basis van de dossierstukken dient op te maken. Wellicht verklaart het voorgaande dat Jeugdzorg zoveel verschillende werkwijzen hanteert met betrekking tot de verklaring. In hoofdstuk 6 zal ik hierop terugkomen

³⁰ o.a. Rb. Amsterdam 22 september 2011, nr. 11-2602.

³¹ Rb. Amsterdam 6 december 2011, nr. 11-3243.

³² Rb. Amsterdam 22 september 2011, nr. 11-2602.

en concreet aangeven hoe het beleid van de rechtbank Amsterdam in dit opzicht kan worden aangepast.

3.3.2. De definitieve machtiging gesloten jeugdzorg

Uit de analyse van de definitieve machtigingen gesloten jeugdzorg komt een meer gestructureerd beeld naar voren dan in de voorgaande paragraaf. In totaal zijn er 81 verzoeken tot het verlenen van definitieve machtiging gesloten jeugdzorg ingediend in de eerder genoemde periode. Uit de analyse blijkt dat er hier ook een aantal uitzonderingen zijn op de jurisprudentie en het interne beleid van de rechtbank, maar die moeten als een incident worden gezien.

Het algehele beeld dat naar voren komt is dat de definitieve machtiging op grond van art. 29b pas wordt toegewezen als de verklaring van de gedragswetenschapper conform art. 29b lid 5 Wjz bij het verzoek wordt aangeleverd. Uit die verklaring moet blijken dat de gedragswetenschapper de minderjarige daadwerkelijk gezien en onderzocht heeft, conform de eerder besproken jurisprudentie³³. Als dat niet het geval is komen de beleidsregels van de rechtbank in beeld (zie paragraaf 3.2 voor een uitgebreide toelichting). Zo kan er toch een definitieve machtiging worden afgegeven als de minderjarige weigert mee te werken aan het onderzoek van de gedragswetenschapper. De gedragswetenschapper dient dan wel een verklaring van instemming op basis van de dossierstukken op te maken. Dit is in vijf gevallen³⁴ gebeurd, waarop de kinderrechter het verzoek tot het verlenen van een definitieve machtiging (gedeeltelijk) heeft toegewezen.

Overigens betekent een instemming van de gedragswetenschapper niet per definitie dat de kinderrechter het verzoek toewijst. In veertien gevallen is het verzoek tot het verlenen van een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg, ondanks instemming van de gedragswetenschapper, om andere inhoudelijke redenen afgewezen door de kinderrechter. Het omgekeerde geldt voorsnog niet. Als een gedragswetenschapper niet instemt met plaatsing, wordt dat oordeel in de regel gevolgd door de rechtbank. Dit was in drie van de onderzochte zaken het geval. In die drie zaken³⁵ stemde de gedragswetenschapper niet in met plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg. In deze drie gevallen heeft de kinderrechter het verzoek dan ook afgewezen, conform het bepaalde in art. 29b lid 5 Wjz. De opmerkelijke uitspraak van rechtbank Middelburg³⁶ vindt in Amsterdam voorsnog dus geen gevolg.

In het overgrote deel van de zaken waarin het verzoek tot gesloten jeugdzorg is toegewezen blijkt uit de beschikking dat bij het verzoek een verklaring van instemming van de gedragswetenschapper is overgelegd. Omdat uit die beschikkingen niet meer blijkt dan het kale feit dat de verklaring is aangeleverd, in 54 zaken is dit het geval, is bij wijze van steekproef in twintig zaken het dossier en met name de verklaring zoals bedoeld in art. 29b lid 5 Wjz aan een onderzoek onderworpen. Het aantal van twintig op een totaal van 54 zaken vertegenwoordigt een representatief aantal.

In alle twintig zaken blijkt dat de gedragswetenschapper de minderjarige kort tevoren in persoon heeft onderzocht. Op basis van dit onderzoek stemt de gedragswetenschapper ook in alle gevallen in met plaatsing in een gesloten instelling. Tot zover niks bijzonders. Uit nadere inspectie blijkt echter dat in vijf zaken³⁷ de gedragswetenschapper dezelfde persoon was als degene die het indicatiebesluit heeft ondertekend. Dit is niet gebruikelijk, aangezien de gedragswetenschapper juist een onafhankelijke toetsing dient uit te voeren. Dit is niet mogelijk als de gedragswetenschapper al betrokken is bij het opstellen van het

³³ Hof 's-Gravenhage 6 augustus 2008, LJN BE9979.

³⁴ o.a. Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2504.

³⁵ o.a. Rb. Amsterdam 7 december 2011, nr. 11-3160.

³⁶ Rb. Middelburg 10 november 2010, LJN BP5097.

³⁷ o.a. Rb. Amsterdam 30 augustus 2011, nr. 11-2130.

indicatiebesluit en dus bij het opstellen van het verzoek zelf. De jurisprudentie is hier ook duidelijk in³⁸, zoals reeds beschreven in paragraaf 3.1. Vijf van de twintig gevallen is een behoorlijk percentage, de vraag is of de kinderrechters hier bewust over heen stappen of dat over het hoofd is gezien dat het om één en dezelfde persoon gaat. De dossiers en de beschikkingen bieden hier verder geen uitsluitel over. Vermoedelijk hebben de kinderrechters deze tegenstrijdigheden over het hoofd gezien. Uit het onderzoek blijkt namelijk dat in een tweetal zaken het verzoek om exact dezelfde reden is afgewezen (zie volgende alinea). Dit punt dient daarom ook onder de aandacht te worden gebracht. Hierop kom ik terug in hoofdstuk 6 (conclusies en aanbevelingen).

Zoals hierboven aangegeven blijkt uit de analyse voorts dat de kinderrechters van rechtbank Amsterdam in een aantal zaken wel degelijk de lijn van de landelijke jurisprudentie volgen. Zo heeft de kinderrechter een verzoek tot het verlenen van een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg afgewezen, omdat er twijfels waren gerezen over de onafhankelijkheid van de gedragswetenschapper.³⁹ In casu was de verklaring van de gedragswetenschapper ondertekend door degene die ook het verzoek had ondertekend en tevens het indicatiebesluit had opgesteld. Om deze reden trok de kinderrechter in twijfel of de verklaring op onafhankelijke wijze tot stand was gekomen. Dit is in lijn met de eerder besproken jurisprudentie.⁴⁰ Het verzoek werd om onder andere die reden afgewezen. Eenzelfde geval deed zich voor in een andere zaak⁴¹, waarin volgens de kinderrechter *'onvoldoende was komen vast te staan dat de overgelegde verklaring als bedoeld in artikel 29b, vijfde lid, Wjz voldoet aan de daaraan te stellen vereisten.'* De kinderrechter doelt daarmee op het feit dat het indicatiebesluit en de verklaring door dezelfde persoon waren ondertekend. Ook was vast komen te staan dat de gedragswetenschapper al in een vroeg stadium betrokken was bij het opstellen van het verzoek en daartoe een casusoverleg had bijgewoond. Volgens de kinderrechter kon de gedragswetenschapper daarom niet tot een onafhankelijk oordeel komen. Het verzoek werd om die reden dan ook afgewezen. Overigens werd in de motivering verwezen naar de hierboven besproken jurisprudentie.⁴²

Wat verder opvalt is dat in een zaak⁴³ door de stichting (William Schrikker Jeugdbescherming) een verklaring is bijgevoegd waarin wordt aangegeven dat het voor de gedragswetenschapper feitelijk onmogelijk was om de jeugdige kort van te voren te onderzoeken, nu hij zich aan het toezicht heeft onttrokken en zwervende is. De verklaring bevat verder alleen de letterlijk gekopieerde tekst uit het verzoekschrift. Daarnaast is de verklaring ondertekend door de inhoudelijk manager van de stichting. Desondanks verklaart de kinderrechter in de beschikking: *Het feit dat er een instemming voorligt van een gedragswetenschapper, die de minderjarige niet kort voor het verzoek aangaande de uithuisplaatsing in gesloten jeugdzorg persoonlijk heeft kunnen onderzoeken, staat de machtiging tot gesloten plaatsing in casu niet in de weg. Het is immers aan de minderjarige zelf te wijten dat hij niet persoonlijk door de gedragsdeskundige is onderzocht.* Dat laatste is correct, maar in zulke gevallen vraagt de rechtbank een verklaring van de gedragswetenschapper zelf die gemotiveerd instemt op basis van het dossier, en niet van de inhoudelijk manager die enkel de tekst uit verzoekschrift heeft gebruikt. Desondanks heeft de kinderrechter het verzoek toegewezen.

Uit de resterende beschikkingen kwamen verder geen opvallendheden naar voren. Dit betekent dat er een duidelijke lijn te zien is in de uitspraken van de kinderrechters van rechtbank Amsterdam. Zo wordt een verzoek tot gesloten jeugdzorg altijd afgewezen als de

³⁸ Rb. Zwolle 8 december 2008, *LJN* BG8871.

³⁹ Rb. Amsterdam 11 juli 2011, nr. 11-1867.

⁴⁰ Rb. Haarlem 28 juni 2011, *LJN* BR 2178 en Rb. Zwolle 8 december 2008, *LJN* BG8871.

⁴¹ Rb. Amsterdam 19 oktober 2011, nr. 11-2726.

⁴² Rb. Zwolle 8 december 2008, *LJN* BG8871.

⁴³ Rb. Amsterdam 18 augustus 2011, nr. 11-1864.

gedragswetenschapper niet instemt en wordt een verzoek in principe pas toegewezen als de gedragswetenschapper instemt met het verzoek, het zij op basis van onderzoek in persoon, het zij op basis van een onderzoek van het dossier (bijvoorbeeld wanneer de minderjarige weigert mee te werken).

Incidenteel zijn er echter wel een paar uitspraken te vinden die niet stroken met de jurisprudentie op dat gebied en/of met het beleid van de rechtbank. Zo blijkt uit landelijke jurisprudentie dat het niet gewenst is dat het indicatiebesluit en de verklaring van de gedragswetenschapper door dezelfde persoon wordt opgemaakt en/of ondertekend. Toch is in vijf zaken waarin een dergelijk geval zich voordoet het verzoek desondanks toegewezen. Ook is in een enkel geval een machtiging afgegeven, terwijl de verklaring mijns inziens niet voldeed aan de daaraan gestelde eisen. Hierop zal ik terugkomen in hoofdstuk 6 (conclusies en aanbevelingen).

HOOFDSTUK 4 - HET HOREN VAN DE MINDERJARIGE

Alvorens de kinderrechter een (voorlopige) machtiging voor gesloten jeugdzorg afgeeft dient hij de belanghebbenden, inclusief de jeugdige, te horen. Art. 29f lid 1 Wjz formuleert dat als volgt:

‘Alvorens op een verzoek tot het verlenen van een machtiging of voorlopige machtiging te beslissen, hoort de kinderrechter de jeugdige, degene die het gezag over de minderjarige uitoefent en degene die de jeugdige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, tenzij de kinderrechter vaststelt dat een persoon niet bereid is zich te doen horen, alsmede de verzoekende stichting en de raad voor de kinderbescherming indien deze de verzoeker is.’

Daarnaast bepaalt lid 2 dat de jeugdige recht heeft op bijstand van een advocaat, welke ambtshalve door de rechtbank wordt toegevoegd. De wetgever geeft in de memorie van toelichting⁴⁴ aan dat artikel 29f in het leven is geroepen om recht te doen aan de ingrijpendheid van de maatregel.

In dit artikel wordt geen onderscheid gemaakt tussen de voorlopige machtiging en de definitieve machtiging. Wel is bepaald dat de kinderrechter een belanghebbende niet hoeft te horen als diegene niet bereid is zich te laten horen. Dit is bijvoorbeeld het geval als een belanghebbende een uitnodiging heeft ontvangen voor de rechtszitting en daarbij zonder bericht verstek laat gaan. Uiteraard geldt deze bepaling ook voor de jeugdige. Zo komt het voor dat de jeugdige onvindbaar is om op die manier een plaatsing in een gesloten instelling te voorkomen. De kinderrechter stelt dan vast dat de jeugdige niet bereid is zich te laten horen. In dat geval kan hij de machtiging afgeven zonder de jeugdige te horen. Daarbij wordt vaak de bepaling van art. 800 lid 3 jo. 809 lid 3 Rv toegepast, waarin is opgenomen dat een machtiging aanstonds kan worden aangegeven, indien de behandeling niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige. De beschikking verliest dan wel zijn kracht als niet binnen twee weken alsnog wordt gehoord. In de volgende paragraaf blijkt uit de jurisprudentie echter dat niet voorgaande bepaling niet altijd kan worden toegepast.

4.1. Jurisprudentie

Een belangrijke uitspraak is een arrest van de Hoge Raad van maart 2004⁴⁵. Deze uitspraak heeft weliswaar geen betrekking op een verzoek tot gesloten uithuisplaatsing, maar is relevant voor alle zaken waarin de minderjarige en/of de belanghebbende(n) gehoord dienen te worden. Het verzoek tot uithuisplaatsing was in eerste aanleg behandeld door de kinderrechter. Jeugdzorg verzocht een voorlopige machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige, met daarin het verzoek om art. 800 lid 3 Rv van toepassing te verklaren. Daarin is bepaald dat de kinderrechter aanstonds een machtiging tot uithuisplaatsing kan afgeven ‘indien de behandeling niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige.’ De kinderrechter had de belanghebbenden in deze zaak toch opgeroepen, echter op een termijn van drie kwartier. De Hoge Raad oordeelde dat hier geen sprake was van een behoorlijke oproeping. Ingevolge art. 800 lid 3 Rv zou de beschikking haar kracht verliezen, nu de belanghebbenden ook niet binnen de gestelde termijn van twee weken in de gelegenheid waren gesteld om hun mening kenbaar te maken. De Hoge Raad oordeelde echter anders, nu de belangen in deze zaak zich niet leenden voor een analoge interpretatie van het artikel ‘vanwege haar uitzonderlijke karakter’. Volgens de Hoge Raad waren de belanghebbenden bij de behandeling van het hoger beroep alsnog in de gelegenheid gesteld hun mening kenbaar te maken en was het gebrek daarbij hersteld. De

⁴⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 23.

⁴⁵ HR 26 maart 2004, NJ 2004, 637

Hoge Raad achtte dit ook niet in strijd met art. 6 en 8 EVRM, nu ‘bij de toetsing aan deze verdragsbepaling de procedure in haar geheel moet worden gezien’.

Hiermee laat de Hoge Raad merken dat onder bepaalde omstandigheden de beschikking zelfs van kracht kan blijven als niet binnen twee weken alsnog wordt gehoord. Mijns inziens kan hier bij verzoeken tot gesloten jeugdzorg niet vaak sprake van zijn, nu de ingrijpendheid van de maatregel zich daartegen verzet. Dit komt ook tot uiting in de navolgende uitspraken van de gerechtshoven en de rechtbanken.

Uit de jurisprudentie die specifiek betrekking heeft op gesloten jeugdzorg blijkt dat het bepaalde in art. 800 lid 3 Rv niet altijd toepasbaar is, ook al verzoekt Jeugdzorg om een voorlopige machtiging zonder voorafgaand te horen. Zo heeft het gerechtshof Arnhem in 2008⁴⁶ een beschikking van de rechtbank Arnhem vernietigd vanwege het feit dat de minderjarige niet voorafgaand was gehoord door de kinderrechter. In deze zaak was door de rechtbank Arnhem op grond van art. 29c Wjz een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg verleend voor de duur van vier weken. Daarbij was in de beschikking bepaald dat de belanghebbenden op een later tijdstip zouden worden gehoord. De minderjarige kon zich niet met de voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg verenigen, uitsluitend omdat de rechtbank haar in strijd met art. 29f lid 1 Wjz niet voorafgaande aan het verlenen van de machtiging had gehoord. Het gerechtshof was het eens met de minderjarige en refereerde daarbij aan de toelichting op art. 29f in de memorie van toelichting⁴⁷. Specifiek werd de volgende passage aangehaald: *‘Het onderhavige artikel bevat een aantal aanvullingen op die regeling die recht doen aan de ingrijpendheid van de maatregel. Zo wordt aan de rechter niet de vrijheid gelaten de jeugdige al dan niet te horen. Het eerste lid vereist dat de kinderrechter de jeugdige en de stichting (en in voorkomende gevallen de raad voor de kinderscherming) hoort. Dit geldt zowel wanneer een machtiging wordt verzocht als wanneer een voorlopige machtiging wordt verzocht. Van horen kan slechts worden afgezien als de kinderrechter vaststelt dat de persoon niet bereid is zich te laten horen.’*

Het gerechtshof tekent daarbij aan dat er wel situaties zijn waarin daarvan kan worden afgeweken, als zich een situatie voordoet als bepaald in art. 809 lid 3 Rv (onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige). De reden dat het gerechtshof de beschikking van de rechtbank Arnhem toch vernietigt ligt in het feit dat de stichting niet aannemelijk heeft gemaakt dat een dergelijke situatie zich voordeed. Het overweegt daarbij dat de verblijfplaats van de minderjarige ten tijde van het verzoek bekend was en dat zij desnoods telefonisch gehoord had kunnen worden. Nu dat niet is gebeurd is de voorlopige machtiging in strijd met de wet verleend.

Een jaar later beschikte het gerechtshof Arnhem op vergelijkbare wijze in een hoger beroep dat was aangespannen door een minderjarige⁴⁸. In deze zaak was door de rechtbank Zwolle-Lelystad een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg afgegeven op grond van art. 29c Wjz voor de duur van vier weken. De minderjarige was niet vooraf gehoord door de kinderrechter. Daarnaast ontbraken het indicatiebesluit en de verklaring van de gedragswetenschapper. Het gerechtshof overwoog het volgende: *‘Het niet voldoen aan elk van deze drie voorwaarden afzonderlijk is naar het oordeel van het hof reeds een grond voor het niet-ontvankelijk verklaren van het verzoek. Gelet op de zwaarte van de maatregel dient aan de wettelijke vereisten – ook als er praktische belemmeringen zouden zijn – te worden voldaan.’* In een volgende passage, specifiek over het niet horen van de minderjarige: *‘Gesteld noch gebleken is dat het horen van de jeugdige volstrekt onmogelijk was. Integendeel, zoals hiervoor al overwogen was de jeugdige nog steeds (bereikbaar) in de instelling en had (desnoods) telefonisch kunnen worden gehoord.’* Het hof vond dat om onder andere die reden in strijd was gehandeld met de wet en de bepalingen in het EVRM en IVRK waarin het

⁴⁶ Hof Arnhem 20 februari 2008, LJN BC6063.

⁴⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 23.

⁴⁸ Hof Arnhem 9 februari 2009, LJN BH4495.

recht op een behoorlijke procesgang is vastgelegd. De beschikking van de rechtbank Zwolle-Lelystad werd dan ook vernietigd en de uithuisplaatsing werd per direct beëindigd.

In beide gevallen werd, ook in het geval van een voorlopige machtiging, veel waarde gehecht aan de formele vereisten die de wet stelt. Dit wordt onder meer duidelijk in de tweede zaak, waarin door het gerechtshof wordt gesteld dat de kinderrechter het horen van de minderjarige alleen achterwege kan laten als vaststaat dat het 'volstrekt onmogelijk' is. Daarnaast dient de stichting de onmogelijkheid tot het horen van de minderjarige aannemelijk te maken tegenover de kinderrechter. De kinderrechter kan in dat geval gemotiveerd afwijken van de procedure van art. 29f Wjz en het horen van de minderjarige uitstellen op grond van art. 800 lid 3 jo. 809 lid 3 Rv. Mijns inziens is het logisch dat niet te lichtvaardig moet worden omgesprongen met het bepaalde in art. 29f Wjz, wat voornamelijk verband houdt met de ingrijpendheid van de maatregel.

Een voorbeeld van een situatie waarin gemotiveerd werd afgeweken van de wettelijke bepaling in art. 29f lid 1 Wjz is te vinden in een beschikking van de rechtbank Roermond⁴⁹. In deze zaak was op 14 september 2009 een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg voor de duur van veertien dagen verleend. De minderjarige was niet gehoord voorafgaand aan het verlenen van de machtiging. Op 22 september 2009 vond de mondelinge behandeling plaats, waarbij de raadvrouw van de vader van de minderjarige bezwaar tegen de wijze waarop de voorlopige machtiging verleend was, daarbij onder meer doelend op het feit dat de minderjarige niet was gehoord voorafgaand aan het verlenen van de voorlopige machtiging. Zij refereerde daarbij aan de bovenstaande uitspraak van het gerechtshof Arnhem⁵⁰. De rechtbank legde het bezwaar van de raadvrouw gemotiveerd naast zich neer: *'Er kunnen zich echter situaties voordoen, waarin een zodanig onmiddellijk en ernstig gevaar dreigt dat een verhoor van de jeugdige niet kan worden afgewacht. Het wordt dan juist in het belang van die minderjarige geacht om een beschikking te geven zonder voorafgaand verhoor van de minderjarige, mits deze dan wel binnen enkele dagen wordt gehoord. De kinderrechter is van oordeel dat deze situatie zich in het onderhavige geval heeft voorgedaan, gelet op het weggelooptgedrag van [de minderjarige].'*

Een mogelijk gebrek in deze zaak is mijns inziens dat er pas tijdens de mondelinge behandeling gemotiveerd wordt afgeweken van de procedure zoals beschreven in art. 29f lid 1 Wjz. Een toelichting hierop had ook opgenomen kunnen worden in de beschikking van 14 september 2009 inzake de voorlopige machtiging. Nu daaraan niet wordt gerefereerd in de beschikking van 24 september 2009 is het niet mogelijk om met zekerheid vast te stellen dat de rechtbank dit heeft verzuimd, maar het is een aandachtspunt.

4.2. Beschikkingen rechtbank Amsterdam

Het onderzoek naar de beschikkingen van rechtbank Amsterdam beslaat de periode 1 juli 2011 t/m 31 december 2011. Het gaat daarbij om verzoeken tot het verlenen van een (voorlopige) machtiging tot gesloten jeugdzorg. Als uitgangspunt is de datum van indienen van het verzoek genomen. Het aantal beschikkingen dat is onderzocht bedraagt 120. De beschikkingen zijn grofweg onder te verdelen in twee categorieën: de voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg en de reguliere machtiging gesloten jeugdzorg. Voor de analyse inzake het horen van de minderjarige is dit een goede verdeling, aangezien in het geval van een voorlopige machtiging een andere procedure wordt gevolgd dan bij de behandeling van een verzoek tot het verlenen van een definitieve machtiging. De voorlopige en de definitieve machtiging worden achtereenvolgens behandeld in de volgende deelparagrafen.

⁴⁹ Rb. Roermond 24 september 2009, *LJN* BJ9253.

⁵⁰ Hof Arnhem 9 februari 2009, *LJN* BH4495.

4.2.1. De voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg

In 37 van de 39 verzoeken tot het verlenen van een voorlopige machtiging heeft de kinderrechter het verzoek toegewezen. In twee zaken was de kinderrechter dus niet overtuigd van de noodzaak tot gesloten plaatsing. Aangezien het in beide gevallen om een inhoudelijke redenen werd afgewezen zijn deze twee zaken in dit hoofdstuk buiten beschouwing gelaten. Uit de analyse blijkt dat in slechts één geval⁵¹ *gemotiveerd* is afgeweken van het bepaalde in art. 29f lid 1 Wjz, dat de minderjarige voorafgaand aan het verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging gehoord dient te worden. In deze zaak verzocht Bureau Jeugdzorg de kinderrechter een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg te verlenen tijdens de behandeling van een strafzaak tegen de minderjarige. De minderjarige was aanwezig op de zitting, maar verliet op enig moment zonder toestemming de zittingszaal en slaagde erin buiten te komen. Gezien het weggelooptgedrag van de minderjarige stelde de kinderrechter vast dat hij niet bereid was zich te laten horen. Dat werd als volgt geformuleerd: *‘Het verhoor van de belanghebbenden (met name die van de minderjarige) kon niet worden afgewacht, zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige.’* De voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg werd daarop verleend voor de duur van veertien dagen, met de bepaling dat de minderjarige en de andere belanghebbenden binnen dat tijdsbestek gehoord dienen te worden.

Bovenstaande formulering wordt in bijna dezelfde vorm gebruikt in bijna alle andere beschikkingen waarin een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg wordt verleend. In 33 van de 37 beschikkingen wordt de volgende standaardformulering gebruikt om aan te geven waarom de minderjarige niet is gehoord voorafgaand aan het verlenen van de machtiging: *‘Het verhoor van de belanghebbenden kon niet worden afgewacht, zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige.’* In al deze gevallen wijkt de kinderrechter dus van het bepaalde in art. 29f lid 1 Wjz af. Hij doet dat op basis van art. 800 lid 3 jo. 809 lid 3 Rv, waarin is bepaald dat de kinderrechter een machtiging kan afgeven zonder de minderjarige te horen. Dat kan alleen als ‘de gelegenheid waarop de minderjarige zijn mening kenbaar kan maken niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige’. In de beschikking wordt de tekst uit de wettelijke bepaling dus deels overgenomen. Aangezien een standaardformulering wordt gebruikt is het interessant om na te gaan of het in die gevallen ook daadwerkelijk zo was dat het verhoor niet kon worden afgewacht om die reden. In dat kader zijn van de 33 bovengenoemde beschikkingen de bijbehorende dossiers geanalyseerd. Daarbij zijn een aantal dingen opgevallen.

Zo verzoekt Jeugdzorg standaard om de voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg af te geven zonder voorafgaand verhoor van de belanghebbenden. In veel gevallen is dit logisch, gezien de omstandigheden waarin de jeugdige op dat moment verkeert. Zo is in een aantal gevallen de jeugdige vermist⁵² en is er gezien de voorgeschiedenis genoeg aanleiding om te veronderstellen dat de jeugdige zich in situaties begeeft die ‘onmiddellijk en ernstig gevaar’ voor hem opleveren. In dat geval kan de kinderrechter dus afwijken van het bepaalde in art. 29f lid 1 Wjz, nog afgezien van het feit dat horen natuurlijk praktisch onmogelijk is als de jeugdige vermist is.

In een aantal gevallen⁵³ voert Jeugdzorg als mogelijke reden voor het niet voorafgaand horen aan dat de minderjarige heeft gedreigd weg te lopen als bekend wordt dat hij in een gesloten instelling moet worden geplaatst. Ook in deze gevallen is het gezien de voorgeschiedenis vaak voorstelbaar dat de minderjarige zich in dat geval in situaties zal begeven die ‘onmiddellijk en ernstig gevaar’ opleveren. De kinderrechter dient op dat moment de afweging te maken of voorafgaand horen mogelijk is of dat daarvan kan worden afgeweken. Mijns inziens is het in deze gevallen vaak gerechtvaardigd om er van af te

⁵¹ Rb. Amsterdam 24 november 2011, nr. 11-3136.

⁵² o.a. Rb. Amsterdam 22 september 2011, nr. 11-2604.

⁵³ o.a. Rb. Amsterdam 21 juli 2011, nr. 11-2028.

wijken, om de simpele reden dat de minderjarige dan geïnformeerd wordt over het verzoek en de kans groot is dat hij zich onttrekt aan de hulpverlening. Een voorbeeld daarvan is een zaak⁵⁴ waarin de minderjarige bij de gezinsvoogd heeft aangegeven weg te zullen lopen als er een (voorlopig) verzoek tot gesloten plaatsing komt. Reeds bekend was dat de minderjarige zich met grote regelmaat in een 'fout' netwerk begaf, soft- en harddrugs gebruikte en blijk had gegeven van suïcidale neigingen. Het is dan niet heel moeilijk om in te schatten dat zij zich zal begeven in een situatie die 'onmiddellijk en ernstig gevaar' oplevert. Het belang van voorafgaand horen legt het dan af tegen het belang van de jeugdige en een snelle opname in een gesloten instelling.

Uit de analyse komt daarnaast naar voren dat het in een aantal zaken niet zo vanzelfsprekend lijkt dat de minderjarige niet voorafgaand is gehoord door de kinderrechter. Een voorbeeld daarvan is een zaak⁵⁵ waarin de minderjarige ten tijde van het verzoek op het politiebureau zit. De politie heeft haar meegenomen om tot rust te komen, nadat zij een melding hadden gekregen van huiselijk geweld tussen moeder en dochter. Jeugdzorg geeft in het verzoekschrift aan dat de politie meldt dat zij tot rust is gekomen en dat de situatie rond de minderjarige onder controle is. Ze wordt nog wel vastgehouden op politiebureau, waarschijnlijk in afwachting van de beslissing van de kinderrechter. In een dergelijke situatie lijkt het mij niet volstrekt onmogelijk om de minderjarige (telefonisch) te horen. Het criterium 'volstrekt onmogelijk' komt voort uit de beschikking van het gerechtshof Arnhem⁵⁶ (zie paragraaf 4.2). Daarin overweegt het hof als volgt: *'Gelet op de zwaarte van de maatregel dient aan de wettelijke vereisten – ook als er praktische belemmeringen zouden zijn – te worden voldaan.'* Gelet op deze criteria is had de minderjarige, nu hier de gelegenheid voor was, voorafgaand aan het verlenen van de machtiging gehoord moeten worden. Een vergelijkbaar geval doet zich voor in de een andere zaak⁵⁷. In die zaak zat de minderjarige ten tijde van het verzoek (12 juli 2011) strafrechtelijk in voorlopige hechtenis in de justitiële jeugdinrichting Teylingereind te Sassenheim. Zijn ouders gaven aan de minderjarige niet meer in huis te willen, mocht hij op vrije voeten komen. De jeugdige kampte met ernstige agressieproblematiek, die hem al eerder in de problemen had gebracht. Jeugdzorg besloot daarop te verzoeken om een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg, vooruitlopend op de raadmaterzitting van 13 juli 2011, waarin beslist zou worden of de jeugdige strafrechtelijk vast moest blijven zitten. Jeugdzorg geeft in het verzoekschrift niet duidelijk aan waarom de minderjarige niet gehoord zou kunnen worden. Ook in de beschikking van de rechtbank wordt niet gemotiveerd waarom dat niet mogelijk zou zijn, behoudens de standaardtekst: *'Het verhoor van de belanghebbenden kon niet worden afgewacht, zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige.'* Mijns inziens is dat nu niet aan de orde, daar de minderjarige eenvoudig telefonisch gehoord had kunnen worden.

In een aantal andere zaken is het twijfelachtig of de minderjarige vooraf gehoord had kunnen worden. Een voorbeeld daarvan is de volgende zaak⁵⁸: de minderjarige verblijft op het politiebureau nadat zij had geprobeerd te vluchten toen Jeugdzorg haar in samenwerking met de politie wilde plaatsen in een open instelling. Deze plaatsing was mogelijk door een eerder verleende machtiging van de kinderrechter voor uithuisplaatsing in een accommodatie van een zorgaanbieder (niet gesloten). Jeugdzorg besloot naar aanleiding van de vluchtpoging een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg te vragen aan de kinderrechter. De minderjarige dreigde daarop zelfmoord te plegen. Enerzijds is het in een dergelijk geval voorstelbaar dat de kinderrechter het te belastend vindt voor de minderjarige om haar te horen inzake het verzoek. Anderzijds was de minderjarige op het politiebureau al in gesprek gegaan met een psychiater, wat doet vermoeden dat ze eventueel ook telefonisch

⁵⁴ Rb. Amsterdam 6 december 2011, nr. 11-3243.

⁵⁵ Rb. Amsterdam 20 december 2011, nr. 11-3381.

⁵⁶ Hof Arnhem 9 februari 2009, LJN BH4495.

⁵⁷ Rb. Amsterdam 12 juli 2011, nr. 11-1916.

⁵⁸ Rb. Amsterdam 20 juli 2011, nr. 11-1997.

gehoord had kunnen worden door de kinderrechter. Mijns inziens had hier beter gemotiveerd kunnen worden waarom de minderjarige niet vooraf is gehoord.

Een ander voorbeeld van een twijfelgeval is de volgende zaak⁵⁹: de moeder was samen met de broer van de minderjarige gevlucht uit haar huis, omdat zij bang was voor zijn woede-uitbarstingen. Jeugdzorg besloot daarom een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg te vragen aan de kinderrechter. De minderjarige gaf bij de gezinsvoogd aan dat hij niet naar een gesloten instelling wilde, maar hij dreigde niet specifiek te vluchten. Jeugdzorg motiveerde verder niet waarom het onmogelijk zou zijn de minderjarige voorafgaand te horen. In een dergelijk geval is het misschien praktisch lastig om de minderjarige te horen. Het is bijvoorbeeld voorstelbaar dat hij niet aan de telefoon wil komen als de kinderrechter tracht hem op die manier te spreken te krijgen. Het is echter ook niet geprobeerd, dat blijkt tenminste niet uit de beschikking. Ook in dit geval was het wellicht beter geweest als dat in de beschikking specifiekere gemotiveerd was.

In vier gevallen werd de minderjarige wel de gelegenheid geboden zijn mening over het verzoek te geven. In drie van die vier gevallen was dat omdat Jeugdzorg in eerste instantie verzocht om een definitieve machtiging op grond van art. 29b Wjz. In die gevallen wordt een standaard een zitting gepland, zodat de belanghebbenden gehoord kunnen worden. In deze drie gevallen⁶⁰ verleende de kinderrechter uit eigen beweging een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg. In de andere zaak⁶¹ verzocht Jeugdzorg mondeling om een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg. Dit gebeurde tijdens de behandeling van een strafzaak, waarbij de minderjarige aanwezig was.

Samenvattend kan worden gesteld dat de kinderrechters van rechtbank Amsterdam de minderjarige standaard *niet* horen bij een verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg op grond van art. 29c Wjz. De bepaling van art. 29f lid 1 Wjz wordt 'omzeild' door toepassing van het bepaalde in art. 800 lid 3 jo. 809 lid 3 Rv. In de vier gevallen waar de minderjarige wel werd gehoord ging het om uitzonderingssituaties, die deze conclusie wat mij betreft niet onderuit haalt. Ik zal in het hoofdstuk 'Conclusies en aanbevelingen' iets uitgebreider terugkomen op deze conclusie en adviseren hoe de rechtbank het beleid in dat opzicht kan aanpassen.

4.2.2. De definitieve machtiging gesloten jeugdzorg

In de periode 1 juli 2011 t/m 31 december 2011 zijn in totaal 81 verzoeken tot het verlenen van een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg op grond van art. 29b Wjz ingediend. In elf gevallen werd het verzoek niet-ontvankelijk verklaard voordat de zaak inhoudelijk werd behandeld. Uiteraard is de minderjarige in die gevallen niet gehoord. In de andere zeventig zaken is na binnenkomst van het verzoek een terechtzitting gepland waarop de belanghebbenden gehoord kunnen worden. Ook naar de minderjarige is in die gevallen een uitnodiging voor de terechtzitting gestuurd.

In 56 van de 70 zaken kwam de minderjarige daadwerkelijk naar de terechtzitting en werd daar gehoord door de kinderrechter. De minderjarige werd in bijna alle gevallen bijgestaan door een advocaat, conform het bepaalde in art. 29f lid 2 Wjz. In twee gevallen was de advocaat niet aanwezig, omdat hij/zij beweerde niet op de hoogte te zijn van de zitting. In die twee gevallen hield de kinderrechter het verzoek voor korte tijd aan en werd een nieuwe terechtzitting gepland, waarop de advocaat vervolgens wel aanwezig was.

In veertien zaken was de minderjarige in eerste instantie niet op de zitting aanwezig. Hiervoor waren verschillende redenen. De kinderrechters gingen daar dan ook op

⁵⁹ Rb. Amsterdam 25 oktober 2011, nr. 11-2865.

⁶⁰ o.a. Rb. Amsterdam 12 december 2011, nr. 11-3141.

⁶¹ Rb. Amsterdam 24 november 2011, nr. 11-3136.

verschillende manieren mee om. Wel is er consistentie te zien in de manier waarop zij dat deden.

Zo verscheen de minderjarige in drie gevallen door miscommunicatie niet op de zitting. Hierbij zijn twee situaties te onderscheiden. In twee zaken⁶² zat de minderjarige al in een gesloten instelling op basis van een eerder afgegeven machtiging door de kinderrechter. In beide zaken was de minderjarige door miscommunicatie niet aangevoerd naar de rechtbank. De kinderrechter besloot daarop een kortdurende machtiging te verlenen (voor de duur van respectievelijk één en twee maanden), zodat de minderjarigen op korte termijn in de gelegenheid konden worden gesteld hun mening kenbaar te maken. In beide gevallen vond de kinderrechter het in het kader van de behandeling die de jeugdige in de instelling onderging gerechtvaardigd om een kortdurende machtiging af te geven en het verzoek voor het overige aan te houden. In het andere geval⁶³ zat de minderjarige nog niet in een gesloten instelling. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting was op dat moment niet helemaal duidelijk of de minderjarige bewust niet was komen opdagen of dat er misverstand was over de datum van de terechtzitting. De kinderrechter besloot daarop het verzoek voor een maand aan te houden, om zodoende de minderjarige alsnog te kunnen horen.

In de andere elf zaken kwam de minderjarige bewust niet opdagen. Sommige minderjarigen lieten voorafgaand aan de zitting aan de rechtbank weten dat zij niet op de zitting wilden verschijnen. In de andere zaken bleek uit informatie uit het dossier dat de minderjarige wel op de hoogte was van de zitting, maar niet naar de terechtzitting wilde komen. In één⁶⁴ van die gevallen werd de minderjarige tijdens de terechtzitting telefonisch gehoord. In de andere zaken⁶⁵ stelde de kinderrechter vast dat de minderjarige kennelijk niet bereid was zich te laten horen en nam na het horen van de andere aanwezige belanghebbenden een beslissing. In één zaak⁶⁶ was de minderjarige vlak voor de zitting gevlucht uit de gesloten instelling, waar hij verbleef op basis van een eerder afgegeven machtiging door de kinderrechter. Ook in dat geval stelde de kinderrechter vast dat de minderjarige niet bereid was zich te laten horen, alhoewel hij dat niet expliciet had aangegeven. De kinderrechter maakte dat echter op uit het handelen van de minderjarige, wat mijns inziens logisch is.

Het onderzoek naar de definitieve machtigingen gesloten jeugdzorg levert wat betreft het horen van de minderjarige geen opvallendheden op. De kinderrechters laten in hun handelen blijken dat zij het vooraf horen zeer belangrijk vinden, overeenkomstig de wettelijke bepaling die daaraan ten grondslag ligt.

4.2.2.1. Vervoer van de minderjarige

Tot slot wil ik één van de bovengenoemde elf zaken eruit lichten. In die zaak⁶⁷ gaf de minderjarige bij de gezinsvoogd aan niet met het busje van Dienst Vervoer & Ondersteuning (van Justitie) naar de rechtbank te willen komen. Ook in dat geval stelde de kinderrechter vast dat de minderjarige zich niet wilde laten horen, wat op zichzelf logisch is. Over het vervoer van de minderjarige is echter nog wat te melden. In een landelijke nota van de gezamenlijke kinderrechters wordt dit nader toegelicht.⁶⁸ De nota beoogt de kindvriendelijkheid in de gerechtsgebouwen te vergroten. Dat is om onder andere de volgende reden interessant.

⁶² Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2309 en Rb. Amsterdam 2 november 2011, nr. 11-2678.

⁶³ Rb. Amsterdam 8 november 2011, nr. 11-2861.

⁶⁴ Rb. Amsterdam 2 november 2011, nr. 11-2584.

⁶⁵ o.a. Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2127.

⁶⁶ Rb. Amsterdam 1 september 2011, nr. 1844.

⁶⁷ Rb. Amsterdam 29 juli 2011, nr. 11-1848.

⁶⁸ Bosker & Kamphuis-van der Veer, p. 7.

Door een omissie van de wetgever bestaat er namelijk geen wettelijke basis voor geslotenheid gedurende het vervoer en het tijdelijke verblijf op de rechtbank. Wanneer een minderjarige al in een gesloten instelling verblijft en Jeugdzorg een nieuwe machtiging verzoekt bij de kinderrechter wordt de minderjarige dikwijls aangevoerd met een busje van Dienst Vervoer & Ondersteuning (DV&O). Het spreekt voor zich dat het busje zodanig is ingericht dat de minderjarige niet kan vluchten. Voor de verblijfruimte in de rechtbank geldt dat laatste ook. Het komt voor dat de minderjarige daar meerdere uren moet wachten, omdat DV&O doorgaans vroeg begint met het ophaalrondje en minderjarige bijvoorbeeld pas om 13.00 uur op de zitting gehoord wordt.

Volgens de nota is deze problematiek reeds onder de aandacht gebracht van de Raad voor de Rechtspraak en de verantwoordelijke ministeries. Voorlopig is daar echter niet op ingespeeld door de wetgever. De situatie wordt tot nader order gedoogd door de rechtbanken (ook de rechtbank Amsterdam). Het argument daarvoor is volgens de schrijvers dat het belang van de minderjarige met zich meebrengt dat het een veilig bezoek kan brengen aan de rechtbank en dat hij zich niet kan onttrekken aan de behandeling, zowel tijdens het vervoer als tijdens de behandeling op de rechtbank. Men is echter van mening dat dit een zeer onwenselijke situatie is en dat er met spoed een wettelijke basis dient te worden gerealiseerd. Nu dat momenteel nog niet het geval is en opsluiting van jeugdigen in het algemeen als uiterste maatregel gezien dient te worden, verdient het aanbeveling om voorrang te geven aan minder ingrijpende manieren om de minderjarige te horen.⁶⁹

Bij de rechtbank Amsterdam is reeds een projectgroep gestart die onderzoekt hoe, specifiek in Amsterdam, de omgevingsfactoren voor de minderjarige op een gunstige manier kunnen worden beïnvloed c.q. aangepast. Tijdens dit onderzoek komt onder meer het horen op locatie aan de orde. Dit is een minder ingrijpend voor de minderjarige, in de lijn van wat hierboven reeds is besproken. Nadeel hiervan is uiteraard dat het voor de rechtbank tijd en mogelijk geld kost ten opzichte van het horen op de rechtbank. De projectgroep loopt echter nog, dus de adviezen van de projectgroep en een mogelijke beslissing hierover door het management moeten worden afgewacht.

Men zou in dat kader hun licht kunnen opsteken bij de rechtbank Alkmaar. Daar werd in 2011 een nieuwe vorm van rechtszitting geïntroduceerd, in samenwerking met onderzoekers van de Universiteit van Amsterdam. De jeugdigen die reeds uit huis zijn geplaatst in Transferium Jeugdzorg, een instelling in Heerhugowaard, worden nu gehoord in die instelling. Uit het onderzoek blijkt⁷⁰ dat de minderjarigen zich tijdens de zittingen op locatie vrijer kunnen uiten en dat daarnaast de groepsleiding waardevolle informatie kan leveren over het verblijf van de jeugdige in de inrichting. Hierdoor kan de kinderrechter zich een vollediger beeld scheppen van de problematiek van de jeugdigen en wordt het belang van de minderjarige gewaarborgd. Tevens komt uit het onderzoek naar voren dat de jeugdigen de zitting op locatie als erg prettig ervaren. Dit heeft onder meer te maken met het vervoer, dat voor de jongeren voelt als 'gevangenenvervoer', alsmede het verblijf op de rechtbank in een cel. Door de zitting op locatie vallen deze stressfactoren weg en is de minderjarige doorgaans veel beter in staat zijn mening tegenover de kinderrechter te verwoorden.

⁶⁹ Kaljee, Sikkes & Warmerdam 2012, p. 101.

⁷⁰ Kaljee, Sikkes & Warmerdam 2012, p. 102.

HOOFDSTUK 5 - DE INHOUDELIJKE EISEN VAN ART. 29b en ART. 29c Wjz

De kinderrechter kan een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg slechts afgeven als hij heeft vastgesteld dat zich een geval voordoet zoals beschreven in art. 29b lid 3 Wjz:

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

Dat zijn in feite twee ‘bestanddelen: ten eerste moeten de jeugdige ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen hebben die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren. Ten tweede moet vast komen te staan dat die problemen dusdanig ernstig zijn dat voorkomen moet worden dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken. In dat kader geeft de wetgever het volgende aan in art. 29b lid 9 Wjz: *‘Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ter uitwerking van het criterium als bedoeld in het derde lid’.* Van deze bevoegdheid is echter (nog) geen gebruik gemaakt. Dat betekent dat het criterium door de rechters zelf kon worden ingevuld. In dit hoofdstuk wordt geanalyseerd hoe deze eis(en) worden geïnterpreteerd aan de hand van de jurisprudentie en van de beschikkingen van de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam. Er is geen literatuur beschikbaar die dieper ingaat op de eisen van bovenstaande artikelen, zodat dit niet kon worden meegenomen in het onderzoek.

Ten eerste zal bekeken worden wat de kinderrechters verstaan onder ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen. De memorie van toelichting⁷¹ zegt daarover het volgende: *‘Het gaat dan bijvoorbeeld om jongeren die hun agressie niet kunnen reguleren en daardoor voor fikse problemen zorgen. Het gaat ook om jongeren die in het criminele circuit terecht dreigen te komen. Soms is alcohol- of drugsmisbruik onderdeel van de bredere problematiek van de jeugdige. Deze problemen maken dat opnemings- en verblijf bij een zorgaanbieder die jeugdzorg biedt geboden is’.* De memorie van toelichting geeft daarna aan dat deze minderjarigen alleen in een gesloten instelling geplaatst kunnen worden als dit nodig is om te voorkomen dat zij zich onttrekken aan de voor hen noodzakelijke hulpverlening. Er wordt in de toelichting speciaal aandacht besteed aan een kwetsbare groep jongeren. Bij deze groep worden de ernstige problemen veroorzaakt door kwalijke invloeden van buitenaf: *‘Gedacht kan worden aan jeugdigen die gemakkelijk te beïnvloeden zijn en die onder invloed van anderen problemen veroorzaken. Het gaat dan bijvoorbeeld om meisjes die onder invloed van een zogenaamde loverboy in de problemen raken.’* De wetgever tekent daarbij wel aan dat bij deze groep jeugdigen niet te snel gedacht moet worden aan gesloten jeugdzorg. Negatieve beïnvloeding moet men eerst proberen te voorkomen met vrijwillige hulpverlening, bijvoorbeeld in een voorziening als een blijf-van-mijn-lijfhuis of iets wat daar op lijkt. Met andere woorden, een gesloten uithuisplaatsing is het ‘ultimum remedium’.

Wanneer de kinderrechter wordt verzocht een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg te verlenen gelden dezelfde criteria als hierboven, met dien verstande dat hij slechts een ernstig vermoeden hoeft te hebben dat de jeugdige ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen heeft die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren (art. 29c lid 2 Wjz). Drie keer ernstig in een zin betekent wel dat ook dit criterium niet te lichtvaardig moet worden opgevat. Jeugdzorg dient dan ook bij de kinderrechter aannemelijk te maken dat een dergelijke situatie zich voordoet.⁷²

⁷¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 9.

⁷² Kamerstukken II 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 22.

5.1. Jurisprudentie

Wat opvalt in de jurisprudentie over gesloten jeugdzorg is dat het vooral gaat over formele vereisten zoals de verklaring van de gedragswetenschapper, het horen van minderjarigen etc. Toch zijn er een aantal belangwekkende uitspraken die betrekking hebben op de inhoudelijke eisen van art. 29b lid 3 Wjz en art. 29c lid 2 Wjz, zoals hierboven beschreven.

Zo bepaalt het Gerechtshof 's-Gravenhage in een beschikking uit 2008⁷³ dat een machtiging gesloten plaatsing niet gebruikt mag worden als zogenaamde stok achter de deur als de minderjarige op dat moment niet aan alle voorwaarden voor een gesloten plaatsing voldoet. In deze zaak volgde de minderjarige een resocialisatietraject. Zij bevond zich op dat moment in fase twee, het scholings- en trainingsprogramma, en woonde inmiddels weer thuis bij haar moeder. Als de minderjarige op enig moment de voorwaarden niet zou naleven zou Jeugdzorg een machtiging gesloten jeugdzorg aanvragen. Het gerechtshof overwoog echter dat niet was voldaan aan alle eisen van art. 29b lid 3 Wjz, nu al een aantal keer was gebleken dat de jeugdige zich niet aan de voorwaarden hield en Jeugdzorg het kennelijk niet nodig vond de machtiging gesloten jeugdzorg te gebruiken. Daardoor concludeerde het gerechtshof het volgende: *'Het niet naleven van de voorwaarden is geen aanleiding geweest voor Jeugdzorg om de minderjarige weer gesloten te plaatsen. Opneming en verblijf is kennelijk ook nu niet noodzakelijk om te voorkomen dat de minderjarige zich aan de zorg zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken.'* In deze zaak woog volgens het gerechtshof kennelijk zwaar dat niet aangetoond kon worden dat de minderjarige zich onttrok aan de voor haar noodzakelijke hulpverlening. Het gevolg daarvan was dat de machtiging die in eerste aanleg was verleend door de kinderrechter werd vernietigd.

In een uitspraak⁷⁴ van de rechtbank Dordrecht is een zeer letterlijk voorbeeld te vinden van de bovengenoemd criterium (onttrekken aan de hulpverlening). In deze zaak had de minderjarige contacten met een meerderjarige vriend, wat haar niet in dank werd afgenomen door haar familie. Binnen Jeugdzorg bestonden dan ook zorgen over de dreiging van eengerelateerd geweld. Deze dreiging werd door Jeugdzorg en de betrokken wijkagent als zeer reëel ingeschat. Om die reden was de minderjarige met spoed uit huis geplaatst op een geheim adres, om haar te beschermen voor haar eigen familie. Vanaf dat geheime adres zocht de minderjarige stiekem contact met haar meerderjarige vriend, waardoor de anonimiteit van haar plaatsing niet meer gegarandeerd kon worden. Jeugdzorg vroeg daarop een (voorlopige) machtiging voor plaatsing in een gesloten instelling aan de kinderrechter. Jeugdzorg repte daarbij over ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen, omdat minderjarige door haar moeder en broer werd geslagen en zij was weggelopen van huis. De hoofdreden om een gesloten plaatsing te vragen was echter gelegen in de veiligheid van de minderjarige. Omdat de minderjarige zelf geen inschatting leek te kunnen maken zag Jeugdzorg nog maar één optie: gesloten jeugdzorg. De rechtbank ging hierin mee en motiveerde dat als volgt: *'Onder deze omstandigheden mag geen risico worden genomen ten aanzien van de veiligheid van de minderjarige. Het is voor haar van groot belang dat zij de komende tijd in een veilige leefomgeving kan verblijven, waar zij tot rust kan komen en waar gekeken wordt naar toekomstperspectief. Daarvoor is nu een onmiddellijke plaatsing van de minderjarige in een instelling voor gesloten jeugdzorg noodzakelijk.'* Op grond daarvan werd een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg voor de duur van vier weken afgegeven.

Als in dit geval sec naar de eisen van art. 29c lid 2 Wjz wordt gekeken kom ik tot de conclusie dat het onderdeel 'ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren' erg dun is in dit geval. Die ernstige problemen komen vooral voort uit de slechte behandeling door haar familie en de dreiging van eengerelateerd geweld. De noodzaak van gesloten plaatsing is vooral terug te voeren op de

⁷³ Hof 's-Gravenhage 10 december 2008, L/JN BG8929.

⁷⁴ Rb. Dordrecht 17 februari 2012, L/JN BV8831.

tweede eis, want indien dit niet gebeurt zal de minderjarige waarschijnlijk -letterlijk- door anderen onttrokken worden aan de voor haar noodzakelijke hulpverlening. De rechtbank vond het belang van de veiligheid van de minderjarige dan ook zo groot dat men nauwelijks motiveerde waaruit die ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen bestonden.

Dat de eisen van art. 29b lid 3 Wjz niet altijd strikt hoeven te worden toegepast bewijst een beschikking van het Gerechtshof 's-Gravenhage⁷⁵. De omstandigheden spelen daarbij uiteraard een rol. In deze zaak was de minderjarige middels een beschikking van de rechtbank 's-Gravenhage in een gesloten instelling geplaatst. De minderjarige kon op de zitting van het gerechtshof aannemelijk maken dat zij de laatste maanden een zeer positieve ontwikkeling had doorgemaakt. Zo volgde zij een therapie, was de band met haar moeder hechter geworden en had zij concrete plannen voor de toekomst. Tevens wekte zij op de hulpverlening de indruk dat zij, in tegenstelling tot in het verleden, nu daadwerkelijk serieus was in deze plannen. Het gerechtshof overwoog echter dat nog steeds geen passende dagbesteding was gevonden voor de minderjarige. Tevens achtte het gerechtshof het noodzakelijk dat de ingezette trajecten in de instelling op een goede wijze konden worden afgerond. Het gerechtshof vond het daarbij toelaatbaar dat niet aan de eisen van art. 29b lid 3 Wjz was voldaan: *'Inmiddels is naar het oordeel van het hof komen vast te staan dat de situatie thans als zozeer ten goede is gekeerd dat er niet zonder meer nog gesproken kan worden van zodanig ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen aan de zijde van de minderjarige dat zich aan de zorg die zij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken.'* En vervolgens: *'Het hof merkt daarbij nog op dat een strikte toepassing van artikel 29b lid 3 Wjz, gelet op de strekking van de wet, niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat de minderjarige het ingezette traject tot thuisplaatsing niet op een zorgvuldige wijze moet kunnen afronden. Gelet op het voorgaande, gezien de korte periode die de machtiging tot uithuisplaatsing nog voortduurt (en die niet meer zal worden verlengd) alsmede gelet op het feit dat de minderjarige reeds thans elk weekend van vrijdag tot en met zondag naar de moeder gaat, zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen.'*

Mijns inziens betekent een dergelijke uitspraak niet dat per definitie (deels) voorbij kan worden gegaan aan de eisen van art. 29b lid 3 Wjz, onder het mom van uitbehandeling in de instelling. De omstandigheden zullen daarbij altijd in aanmerking moeten worden genomen en de betreffende kinderrechter zal moeten kunnen motiveren waarom een langer verblijf noodzakelijk is, ondanks dat niet is voldaan aan de eisen van bovengenoemd artikel. Met andere woorden: *alle* omstandigheden moeten kloppen om (deels) voorbij te kunnen gaan de eisen van art. 29b lid 3 Wjz.

5.2. Beschikkingen rechtbank Amsterdam

Het onderzoek naar de beschikkingen van rechtbank Amsterdam beslaat de periode 1 juli 2011 t/m 31 december 2011. Het gaat daarbij om verzoeken tot het verlenen van een (voorlopige) machtiging tot gesloten jeugdzorg. Als uitgangspunt is de datum van indienen van het verzoek genomen. Het aantal beschikkingen dat is onderzocht bedraagt 120. De beschikkingen zijn grofweg onder te verdelen in twee categorieën: de voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg en de reguliere machtiging gesloten jeugdzorg. Voor de analyse inzake de inhoudelijke eisen is dit een goede verdeling, aangezien in het geval van een voorlopige machtiging de eisen lichter zijn dan bij de verzoeken tot het verlenen van een definitieve machtiging. De voorlopige en de definitieve machtiging worden achtereenvolgens behandeld in de volgende deelparagrafen.

⁷⁵ Hof 's-Gravenhage 26 januari 2011, *L/N* BP3605.

5.2.1. De voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg

Zoals in de voorgaande hoofdstukken reeds duidelijk werd kennen de ‘spoedbeschikkingen’ van de rechtbank Amsterdam inzake de voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg in nagenoeg alle gevallen een standaardformulering. Ook het deel wat handelt over de inhoudelijke eis van art. 29c lid 2 Wjz is een standaardformulering die wordt gehanteerd in nagenoeg alle beschikkingen waarin de kinderrechter een voorlopige machtiging afgeeft. In 37 van de 39 gevallen waarin werd verzicht om een voorlopige machtiging gaf de kinderrechter die ook af. In 33 van die 39 gevallen gaf de kinderrechter die machtiging op grond van art. 29c lid 2 Wjz af zonder dat er een zitting plaatsvond om de belanghebbenden te horen, de zogenaamde ‘spoedmachtiging’ voor de duur van 14 dagen. In alle 33 zaken werd de volgende standaardformulering in de beschikking gebruikt:

‘Op grond van de inhoud van overgelegde stukken is de kinderrechter van oordeel dat het noodzakelijk is voornoemde minderjarige met onmiddellijke ingang dag en nacht uit huis te plaatsen in de hierna te noemen voorziening, vooralsnog voor de duur van veertien dagen.

De kinderrechter heeft daarbij overwogen dat de minderjarige ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen heeft die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren of een ernstig vermoeden daarvan, en die maken dat de opnemings- en het verblijf in gesloten jeugdzorg noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de minderjarige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken.’

Gelet op het voorgaande is de kinderrechter van oordeel dat zich een geval voordoet als bedoeld in artikel 29c Wjz, zodat het verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging tot opname en verblijf in gesloten jeugdzorg voor toewijzing vatbaar is.’

De kinderrechter komt dus tot zijn oordeel op grond van de overgelegde stukken. Navraag leert dat er daarnaast doorgaans een korte telefonische toelichting wordt gegeven door de verzoekende partij. Aangezien niet is na te gaan wat destijds is toegelicht kan dat niet worden meegenomen in het onderzoek, zodat het onderzoek zich beperkt tot de bijbehorende dossiers. De vraag is dan of Jeugdzorg in die gevallen voldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat een geval zoals bedoeld in art. 29b lid 2 Wjz zich voordoet.

Uit de analyse van de 33 beschikkingen komt een helder beeld naar voren. Zo is in alle gevallen op grond van de stukken duidelijk dat er ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen zijn. Dat dit zo duidelijk is heeft te maken met het moment waarop Jeugdzorg om een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg verzoekt. In alle gevallen is reeds over een langere periode hulpverlening ingezet. Vaak wordt eerst geprobeerd de jeugdige op een andere manier te helpen, bijvoorbeeld via een uithuisplaatsing in een open setting. In die open setting wordt dan vaak een traject ingezet om de minderjarige op termijn weer thuis te kunnen laten wonen. In deze zaken onttrokken de minderjarigen zich zonder uitzondering aan de hulpverleningstrajecten, waarmee ook gelijk aan de tweede eis van art. 29c lid 2 Wjz was voldaan. Om een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg werd dan ook pas verzocht als de situatie echt niet meer te redden was zonder de jeugdige te plaatsen in een gesloten instelling.

Wat daarbij opvalt is zijn de overeenkomsten tussen de situaties van de minderjarigen. De jongens (achttien zaken) ontplooiën in bijna alle gevallen (zestien zaken) criminele activiteiten, variërend van diefstal tot poging tot doodslag. Zonder uitzondering waren al eerder hulpverleningstrajecten ingezet die moesten worden afgebroken vanwege onmacht, onwil en/of desinteresse bij deze jongens. Een concreet voorbeeld daarvan is de volgende zaak⁷⁶: de minderjarige was al uit huis geplaatst in een open instelling, alwaar hij weigerde

⁷⁶ Rb. Amsterdam 21 juli 2011, nr. 11-2028.

deel te nemen aan de behandeling. Daarnaast weigerde hij inzicht te geven in zijn doen en laten en het milieu waarin hij zich begaf. In de tussentijd werd hij wel twee keer opgepakt door de politie op verdenking van onder meer poging tot doodslag. Op het moment van het verzoek was hij inmiddels uit voorlopige hechtenis, maar bestonden er bij Jeugdzorg ernstige zorgen over mogelijke nieuwe strafbare gedragingen. Dit was dan ook aanleiding om een voorlopige machtiging te verzoeken. Het is begrijpelijk dat de kinderrechter in een dergelijk geval snel overtuigd is van de noodzaak tot gesloten plaatsing: de ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen zijn meer dan duidelijk en daarnaast had de minderjarige meerdere malen laten zien dat hij zich onttrok of dreigde te onttrekken aan de voor hem noodzakelijke hulpverlening. Het vermoeden, zoals geformuleerd in lid 2 van art. 29c WvJ, bestond in bovengenoemde zaken vooral daarin dat de kinderrechter alleen oordeelde op basis van de stukken die waren ingediend. De minderjarige en de belanghebbenden waren nog niet gehoord en vaak was er ook nog geen verklaring van de gedragswetenschapper aangeleverd. Er waren dus minder waarborgen dan bij het afgeven van een definitieve machtiging en dus minder gronden om op te beoordelen.

In slechts twee zaken⁷⁷ waren de minderjarige jongens niet betrokken bij criminele activiteiten. In die twee zaken kampten de jongens met ernstige psychiatrische problematiek, die maakten dat zij thuis niet meer konden functioneren en dat zij zich aan geen enkel hulpverleningstraject konden committeren. In beide gevallen uitten de jongens suïcideneigingen, wat voor Jeugdzorg aanleiding was met spoed een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg aan te vragen. Ook hier werd dus aan de twee vereisten van art. 29c lid 2 voldaan.

Bij de meisjes speelden andere problemen, maar waren er ook overeenkomsten. In twaalf van de vijftien zaken waren er sterke vermoedens dat de meisjes onder invloed stonden van jongens/mannen die niet het beste met hen voor hadden. In al die gevallen ging het om problemen met loverboys of oudere mannen die een slechte invloed op de meisjes uitoefenden. In deze zaken onttrokken de jeugdigen zich dus niet zelf aan de hulpverlening, maar werden zij daaraan door anderen onttrokken. De opgroei- of opvoedingsproblemen openbaarden zich vooral in het feit dat de meisjes zelf kennelijk niet sterk genoeg waren om ingezette hulpverleningstrajecten af te ronden, maar zich steeds weer lieten beïnvloeden door de foute jongens/mannen. Een voorbeeld daarvan is de volgende zaak⁷⁸: het meisje had zich al meerdere malen onttrokken aan de ingezette hulpverlening en bleek zich daarbij steeds weer te bevinden in het gezelschap van oudere mannen, die haar voorzagen van harddrugs. Na een laatste kans van Jeugdzorg ging het opnieuw op die manier mis en bleef de minderjarige nachtenlang weg zonder iets van zich te laten horen. Dit was dan ook aanleiding voor Jeugdzorg om een voorlopige machtiging te verzoeken bij de kinderrechter. In de andere drie zaken speelden voor zover bekend geen problemen met loverboys of oudere mannen, maar lieten de meisjes psychische problemen en gedragsproblemen zien, variërend van drugsgebruik tot zelfmoordpogingen. Ook in deze gevallen waren eerder ingezette hulpverleningstrajecten zonder uitzondering mislukt.

De overeenkomst in al deze zaken is dat Jeugdzorg pas om een voorlopige machtiging verzocht naar aanleiding van een incident waarvan men dacht: dit is de druppel die de emmer doet overlopen. Jeugdzorg zou in sommige zaken misschien eerder kunnen inspelen op de situatie door een definitieve machtiging te vragen. Dit is echter een voorzichtige bewering, aangezien ik dan deels op de stoel van de hulpverlening ga zitten. Dit is echter ook wat de kinderrechter doet wanneer hij een verzoek beoordeelt. In bovengenoemde zaken was de situatie inmiddels dusdanig uit de hand gelopen dat het overduidelijk was dat de minderjarige met spoed gesloten geplaatst diende te worden. De conclusie is dan ook dat de kinderrechter niet anders kon dan de verzoeken toewijzen en dat in deze zaken *niet* in strijd met de wet en jurisprudentie is gehandeld.

⁷⁷ Rb. Amsterdam 14 september 2011, nr. 2528 en Rb. Amsterdam 22 september 2011, nr. 2602.

⁷⁸ Rb. Amsterdam 13 september 2011, nr. 2516.

Overigens verdienen ook de twee spoedverzoeken die werden afgewezen nog enige aandacht. Dit is echter lastig, aangezien in beide gevallen geen beschikking van afwijzing is gemaakt. In beide gevallen werd gelijktijdig een verzoek tot het verlenen van een *definitieve* machtiging ingediend. De kinderrechter bepaalde daarop dat dit verzoek op korte termijn behandeld diende te worden ter terechtzitting. Omdat geen beschikking is gemaakt van de beslissing op het spoedverzoek en de afwijzing ook niet werd gemotiveerd in de beschikking van de definitieve machtiging (die ik in deze gevallen erbij heb gezocht) is het niet mogelijk om deze twee zaken aan een onderzoek te onderwerpen. Wellicht is het een optie voor de kinderrechtters om ook van de beslissing op het spoedverzoek een schriftelijke beschikking te maken. Ik zal hierop terugkomen in hoofdstuk 6 (conclusies en aanbevelingen).

5.2.2. De definitieve machtiging gesloten jeugdzorg

In de periode 1 juli 2011 t/m 31 december 2011 zijn in totaal 81 verzoeken tot het verlenen van een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg op grond van art. 29b Wjz ingediend. In elf gevallen werd het verzoek niet-ontvankelijk verklaard voordat de zaak inhoudelijk werd behandeld. In de andere zeventig zaken is na binnenkomst van het verzoek een terechtzitting gepland waarop de belanghebbenden gehoord konden worden.

In alle zaken waarin het verzoek (gedeeltelijk) werd toegewezen (55 stuks) is bij de definitieve beslissing in de beschikking een standaardformulering opgenomen, die nagenoeg gelijk is aan de tekst van art. 29b lid 3 Wjz:

‘Voorts is de kinderrechter van oordeel dat de minderjarige ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen heeft die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren en die maken dat de opnemings- en het verblijf in gesloten jeugdzorg noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de minderjarige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken.’

Het verschil met de beschikkingen van de voorlopige machtiging is dat in deze beschikkingen naast de standaardformulering ook wordt gemotiveerd waarom de kinderrechter ervan overtuigd was dat plaatsing in een gesloten instelling de enig overgebleven optie was om de minderjarige weer in het gareel te krijgen. Ook is in deze beschikkingen het eventuele verweer ter terechtzitting van de belanghebbenden en de advocaten opgenomen. In de vorige hoofdstukken bleek daarnaast al dat de kinderrechtters veel waarde hechtten aan vooraf horen van de minderjarige en aan het oordeel van de gedragswetenschapper. In alle 55 zaken blijkt dus dat de kinderrechtters alle belangen hebben afgewogen alvorens zij een beslissing op het verzoek namen. Die constatering is voor de rechtspositie van de minderjarige een goede zaak.

Omdat het qua tijd en omvang onmogelijk is om alle 55 zaken diepgaand (dat wil zeggen: met dossier) te onderzoeken heb ik er wederom voor gekozen om dit in de vorm van een steekproef te doen. In twintig zaken waarin het verzoek (gedeeltelijk) is toegewezen is onderzocht of ook uit het dossier blijkt dat daadwerkelijk is voldaan aan de eisen van art. 29b lid 3 Wjz. Wat daarbij als eerste opvalt is dat de minderjarige in veertien van de twintig zaken al in een gesloten instelling was geplaatst. In alle veertien gevallen vond de kinderrechter het noodzakelijk dat het ingezette traject in de instelling werd voortgezet en/of afgerond. In één zaak⁷⁹ bleek de minderjarige te zijn weggelopen tijdens een begeleid verlof naar zijn moeder. In dat geval wees de kinderrechter het verzoek voor de duur van een jaar toe, wat voor gesloten jeugdzorg uitzonderlijk lang is. Immers, zo redeneerde de kinderrechter, de jeugdige had nu laten zien niet te kunnen omgaan met de hem toegekende vrijheden en hij zou weer van voor af aan moeten beginnen of in ieder geval een flinke stap terugzetten. Hierbij speelde uiteraard ook zijn voorgeschiedenis een rol. In een aantal andere zaken lieten de minderjarigen wel zien dat zij op de goede weg waren, maar was de behandeling

⁷⁹ Rb. Amsterdam 1 september 2011, nr. 11-1844.

op dat moment nog niet afgerond. In die gevallen was de kinderrechter van mening dat ingezette trajecten dienden te worden afgerond. Wel werd in een aantal van die zaken de machtiging voor een kortere duur afgegeven dan was verzocht door Jeugdzorg, omdat de kinderrechter van mening was dat de behandeling best in vier maanden kon worden afgerond in plaats van in de verzochte zes maanden. De ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen bestonden in deze zaken vooral uit het gegeven dat de minderjarigen op dat moment nog niet voldoende vaardigheden hadden om op een goede manier te kunnen functioneren in de maatschappij. Het gevaar dat deze minderjarigen zouden terugvallen in hun oude gedrag was nog te groot. Die inschatting werd dan gemaakt door de instelling, de gezinsvoogd en evt. behandelend psycholoog/psychiater. Ook werd de inschatting gemaakt dat de minderjarige zich zou onttrekken aan de hulpverlening als de plaatsing in een gesloten instelling op dat moment zou worden afgewezen en men was aangewezen op alternatieve hulpverleningstrajecten. Dat deze inschatting werd gemaakt is logisch, in *alle* veertien gevallen had de minderjarige zich al eerder onttrokken aan diverse hulpverleningstrajecten.

Ook in de andere zes zaken, waarin de minderjarige nog niet in een gesloten instelling verbleef, waren eerder ingezette hulpverleningstrajecten zonder uitzondering mislukt. De opgroei- en opvoedingsproblemen waren in deze vijf van zes zaken evident. Zo zat één van de minderjarigen⁸⁰ al een tijdje in een zorginstelling, waar hij werkte aan drugs- en alcoholproblematiek. Vanwege het open karakter van de instelling was het voor de minderjarige niet moeilijk om aan drugs en alcohol te komen en dat deed hij dan ook op grote schaal. De instelling gaf daarop aan dat er op die manier geen plaats voor hem was in de instelling. Plaatsing in een gesloten instelling was daardoor nog enige optie, vond ook de kinderrechter. Hij wees het verzoek toe voor de duur van zes maanden, zoals was verzocht. Echter, in de laatste zaak⁸¹ is plaatsing in een gesloten instelling mijns inziens in strijd met hierboven besproken jurisprudentie. In dat geval zat de minderjarige al in een gesloten instelling en stond zij op de lijst voor kamertraining. Omdat kamertraining pas mogelijk is vanaf 16 jaar, moest deze minderjarige eerst nog drie maanden 'overbruggen'. Jeugdzorg vroeg daarop een machtiging gesloten voor duur van die drie maanden, maar tekende daarbij wel aan dat de machtiging als achtervang bedoeld was en dat de minderjarige zoveel mogelijk bij haar ouders zou verblijven. De kinderrechter ging mee in die gedachtegang en verleende een machtiging gesloten jeugdzorg voor de duur van drie maanden. Dit is in strijd met de eerder besproken jurisprudentie⁸², waarin is bepaald dat een machtiging gesloten jeugdzorg niet als stok achter de deur mag worden gebruikt wanneer niet is voldaan aan alle voorwaarden voor gesloten plaatsing. In dit geval waren de ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen kennelijk niet dusdanig ernstig dat plaatsing echt noodzakelijk was, minderjarige zou immers het grootste deel van de tijd bij haar ouders doorbrengen. Ook hoefde er geen behandeling te worden afgerond. Tot slot bestonden er slechts lichte zorgen over de vraag of de minderjarige zich zou onttrekken aan de hulpverlening. De gronden voor een gesloten plaatsing waren hier naar mijn mening *niet* aanwezig.

Ook in de gevallen waarin het verzoek wordt afgewezen (vijftien stuks) motiveerde de kinderrechter waarom hij plaatsing in een gesloten instelling niet in het belang van de minderjarige achtte. In opmerkelijk veel gevallen werd daarbij de term 'ultimum remedium' of iets van die strekking genoemd, zoals ook al aan de orde kwam in de Memorie van toelichting. Dat betekent dat de kinderrechter in die gevallen nog andere mogelijkheden zag dan de laatste, uiterste mogelijkheid van gesloten plaatsing. Een voorbeeld daarvan is de volgende zaak⁸³: de minderjarige ging niet naar school en was in korte tijd een aantal malen in aanraking gekomen met de politie. Daarop was spoedhulp ingezet, maar verder was er nog geen hulpverlening ingezet. Jeugdzorg verzocht echter om plaatsing in een gesloten

⁸⁰ Rb. Amsterdam 20 juli 2011, nr. 11-1850.

⁸¹ Rb. Amsterdam 25 augustus 2011, nr. 11-2132.

⁸² Hof 's-Gravenhage 10 december 2008, *LJN* BG8929.

⁸³ Rb. Amsterdam 22 november 2011, nr. 11-3307.

instelling met instemming van de ouder met gezag. Ter zitting gaf de vader echter aan dat er nog mogelijkheden binnen het familienetwerk waren. De kinderrechter overwoog als volgt: *'Een machtiging tot uithuisplaatsing voor verblijf in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg wordt echter verleend als ultimum remedium. Niet is gebleken dat tot op heden de overige middelen en of trajecten zijn uitgeput, zoals bijvoorbeeld een ondertoezichtstelling en/of een Eigen Kracht Conferentie.'*

Samenvattend kan worden gesteld dat de kinderrechters pas een machtiging tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg afgeven als dat de uiterste mogelijkheid is. In de zaken waarin wél een machtiging werd afgegeven is een duidelijke lijn te zien. De kinderrechters motiveren altijd waarom zij een plaatsing noodzakelijk achten. Daarnaast bleek uit de steekproef dat in bijna alle gevallen ook daadwerkelijk sprake was van ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen, voor zover dat objectief is vast te stellen. Daarbij moet vermeld worden dat de kinderrechter van de wetgever de ruimte krijgen om zelf vast te stellen wat onder die ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen kan worden geschaard. De wetgever heeft immers nooit gebruik gemaakt van de bepaling in art. 29b lid 9 Wjz, waarin de mogelijkheid is opgenomen om nadere regels te stellen omtrent dit criterium. Tot slot bleek dat de kinderrechter pas een verzoek toe te wijzen als duidelijk was de betreffende minderjarige zich had onttrokken aan eerder ingezette hulpverlening. Dit is conform het bepaalde in art. 29b lid 3 Wjz.

In slechts één geval was er mijns inziens sprake van een onterecht verleende machtiging. Deze machtiging was verleend in strijd met eerdere jurisprudentie van het gerechtshof 's-Gravenhage, waarin is bepaald dat geen machtiging gesloten jeugdzorg mag worden afgegeven als deze bedoeld is om te gebruiken als stok achter deur, terwijl niet aan alle voorwaarden voor een gesloten plaatsing is voldaan. Nu het slechts om één geval gaat is daar geen algemene conclusie aan te verbinden.

HOOFDSTUK 6 - CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

In dit hoofdstuk worden de uitkomsten van het onderzoek gepresenteerd. Dit zal gedaan worden door het beantwoorden van de deelvragen en uiteindelijk de centrale onderzoeksvraag. De deelvragen worden beantwoord in de vorm van conclusies die uit het onderzoek kunnen worden getrokken, daar de uitgebreide beantwoording reeds heeft plaatsgevonden in de hoofdstukken die de deelvragen behandelden (hoofdstuk 2 t/m 5). De beantwoording van de centrale onderzoeksvraag bevat de conclusies die de uitkomsten van het gehele onderzoek vertegenwoordigen.

Op de conclusies volgen uiteraard aanbevelingen voor de opdrachtgever, de rechtbank Amsterdam. De aanbevelingen zullen in een aparte paragraaf worden gepresenteerd.

6.1. Conclusies

1. Wat is het juridisch kader waarbinnen een machtiging tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg kan worden afgegeven?

De eerste deelvraag is geen echte onderzoeksvraag. Omdat ik het voor het onderzoek toch noodzakelijk vond om het juridisch kader te schetsen en bepaalde begrippen nader toe te lichten heb ik besloten om dit toch te doen aan de hand van een deelvraag, omdat het er anders maar 'los' bij zou hangen. Dit moet echter meer gezien worden als een samenvatting van het juridische kader. Dit brengt met zich mee dat de beantwoording van deze deelvraag geen conclusies naar aanleiding van een onderzoek oplevert en dat op deze plaats wordt volstaan met een korte samenvatting van hetgeen beschreven is in hoofdstuk 2.

Verreweg de meeste jeugdigen die geplaatst worden in een gesloten instelling staan onder toezicht. Dit is ook één van de voorwaarden waaronder een jeugdige in een gesloten instelling kan worden geplaatst. Een jeugdige kan ook gesloten worden geplaatst als de ouder(s) met gezag of de voogd(es) instemt met het verzoek of als de jeugdige onder voogdij staat van een stichting als Bureau Jeugdzorg. De ondertoezichtstelling, al dan niet gecombineerd met een uithuisplaatsing worden opgelegd op grond van het Burgerlijk Wetboek. De gesloten uithuisplaatsing is geregeld in de Wet op de jeugdzorg, waarin ook veel formele regelgeving met betrekking tot de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing is opgenomen.

De gesloten uithuisplaatsing in de huidige vorm bestaat sinds 1 januari 2008. Het grote verschil voor de jeugdige is dat er nu aparte instellingen voor civiel geplaatste jeugdigen zijn, terwijl zij voorheen vaak in justitiële jeugdinrichtingen werden geplaatst. Dit werd als oneerlijk en onwenselijk ervaren door jeugdigen, hulpverleners en uiteindelijk ook de wetgever. Naar aanleiding daarvan werd de Wet op de gesloten jeugdzorg ingevoerd, welke is geïntegreerd in de reeds bestaande Wet op de Jeugdzorg.

2. Aan welke eisen moet de verklaring van de gedragswetenschapper, zoals bedoeld in art. 29b lid 5 en art. 29c lid 4 Wjz, voldoen en komt dit overeen met de wijze waarop de kinderrechters van rechtbank Amsterdam de verklaring beoordelen?

In art. 29b lid 5 Wjz is geregeld dat de jeugdige kort tevoren moet worden onderzocht door een gedragswetenschapper. Art. 29c lid 3 voegt daaraan toe dat in het geval van een voorlopige machtiging daarvan kan worden afgezien als onderzoek feitelijk onmogelijk is. Aangezien de wet geen nadere regels stelt omtrent de verklaring zijn er nadere regels gesteld in de jurisprudentie en in het interne beleid van de rechtbank Amsterdam. Voor inhoud hiervan verwijs ik naar hoofdstuk 3.

Het interne beleid van de rechtbank Amsterdam stelt echter alleen regels omtrent de verklaring op grond van art. 29b lid 5 Wjz en dus niet ten aanzien van de verklaring bij een voorlopige machtiging. Tevens bleek er weinig jurisprudentie te zijn over de verklaring op grond van art. 29c lid 4 Wjz.

Dit is terug te zien in het onderzoek naar de beschikkingen van de rechtbank Amsterdam waarin een *voorlopige* machtiging gesloten jeugdzorg werd verleend. In slechts één geval was de minderjarige kort tevoren onderzocht. In de andere gevallen was een grote variëteit aan werkwijzen te zien bij het aanleveren van de verklaring door Jeugdzorg. Soms werd een verklaring op basis van de dossierstukken opgemaakt, maar vaak was de gedragswetenschapper in het geheel niet betrokken bij het verzoek.

Opmerkelijk is dat de rechtbank desondanks alle verzoeken toewees en in de beschikking middels een standaardformulering 'accepteerde' dat de verklaring niet was aangeleverd. In veel gevallen bleek dit na dossieronderzoek logisch te zijn, bijvoorbeeld als een minderjarige vermist was. In een aantal gevallen leek het er echter op dat het wel degelijk mogelijk was de minderjarige kort tevoren te onderzoeken. Ook maakten de kinderrechters geen onderscheid in de manier waarop werd verklaard dat onderzoek feitelijk onmogelijk was. Soms was er een verklaring van de gedragswetenschapper op grond van de dossierstukken. Veel vaker werd het ontbreken van de verklaring echter niet of nauwelijks toegelicht door Jeugdzorg. Samenvattend kan worden gesteld dat er geen eenduidig beleid is met betrekking tot de verklaring van de gedragswetenschapper conform art. 29c lid 4 Wjz, noch bij Jeugdzorg, noch bij de rechtbank. De rechtbank zou hier op in kunnen spelen door regels te stellen omtrent het aanleveren van de verklaring op grond van art. 29c lid 4 Wjz. Hierover meer in de paragraaf 'Aanbevelingen'.

Bij verzoeken tot een definitieve machtiging gesloten jeugdzorg constateer ik dat de rechtbank wel een duidelijke lijn volgt. Een verzoek werd aangehouden of afgewezen als de verklaring niet was aangeleverd. In een aantal gevallen stemde de gedragswetenschapper *niet* in met plaatsing in een gesloten instelling. De kinderrechter volgde dat oordeel door het verzoek in die gevallen af te wijzen. In een aantal zaken weigerde de minderjarige mee te werken. In die zaken werd in bijna alle gevallen (op één na, hieronder te noemen) een verklaring aangeleverd die de gedragswetenschapper had opgemaakt op basis van de dossierstukken, geheel conform het beleid van de rechtbank Amsterdam. Uit een steekproef onder twintig dossiers bleek bovendien dat de minderjarige in alle gevallen daadwerkelijk persoonlijk was onderzocht door de gedragswetenschapper. Ook was dat in alle gevallen kort tevoren gebeurd.

Wat wel opviel bij de steekproef was dat in vijf dossiers het indicatiebesluit en de verklaring van de gedragswetenschapper door dezelfde persoon werd opgemaakt en/of ondertekend. Dit is in strijd met landelijke jurisprudentie. De onafhankelijkheid van de gedragswetenschapper is hierbij namelijk niet gewaarborgd. Toch is in de vijf zaken waarin een dergelijk geval zich voordoet het verzoek toegewezen. Mijn inschatting is dat dit simpelweg over het hoofd is gezien en dat de kinderrechters hier niet bewust overheen zijn gestapt. Het is echter wel een aandachtspunt, nu dat al in vijf van de twintig zaken het geval was.

Ook is in een enkel geval een machtiging afgegeven, terwijl de verklaring mijns inziens niet voldeed aan de daaraan gestelde eisen. In dat geval had Jeugdzorg een verklaring opgemaakt aan de hand van de dossierstukken, in plaats van de gedragswetenschapper. Nu het slechts om één geval gaat moet dat als incident worden gezien.

3. Hoe gaan de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam om met de bepaling in art. 29f lid 1 Wjz, dat de minderjarige en de andere belanghebbenden gehoord dienen te worden alvorens een beslissing wordt genomen op het verzoek?

Alvorens de kinderrechter een (voorlopige) machtiging voor gesloten jeugdzorg afgeeft dient hij de belanghebbenden, inclusief de jeugdige, te horen. Er is door de wetgever geen onderscheid gemaakt tussen de voorlopige machtiging en de definitieve machtiging. Uit de jurisprudentie blijkt dat met deze eis niet te lichtvaardig mee mag worden omgesprongen. Zo is het telefonisch horen van de minderjarige ook een optie en dient Jeugdzorg tegenover de

kinderrechter aannemelijk te maken dat het niet mogelijk is om de minderjarige te horen. Samenvattend kan worden gesteld dat de kinderrechters van rechtbank Amsterdam de minderjarige standaard *niet* horen bij een verzoek tot het verlenen van een *voorlopige* machtiging gesloten jeugdzorg op grond van art. 29c Wjz. De bepaling van art. 29f lid 1 Wjz wordt 'omzeild' door toepassing van het bepaalde in art. 800 lid 3 jo. art. 809 lid 3 Rv (zie hoofdstuk 4). Dit is blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad toegestaan. Uit jurisprudentie van de gerechtshoven blijkt echter ook dat het alleen toegestaan is om *niet* te horen als dat 'volstrekt onmogelijk' is. Er mag, simpel gezegd, best wat moeite voor worden gedaan. Als dat niet het geval is moet Jeugdzorg aannemelijk maken dat horen niet mogelijk is. Uit het dossieronderzoek blijkt dat het in een aantal gevallen wel degelijk mogelijk was om de minderjarige (telefonisch) te horen. Daarnaast maakt Jeugdzorg in veel dossiers, behoudens een standaardformulering, niet aannemelijk dat het volstrekt onmogelijk is om de minderjarige te horen. De kinderrechters zouden hier mijns inziens dan ook wat kritischer mee kunnen omgaan.

Het onderzoek naar de definitieve machtigingen gesloten jeugdzorg levert wat betreft het horen van de minderjarige geen opvallendheden op. De minderjarigen worden opgeroepen voor een rechtszitting en komen daar ook meestal opdagen. Wanneer de minderjarige niet komt opdagen laat de kinderrechter het van de omstandigheden afhangen of de zaak wordt aangehouden of dat hij een uitspraak doet. Daarin is een duidelijke lijn te zien. Als blijkt dat de minderjarige bewust niet verschijnt constateert de kinderrechter dat de minderjarige zich niet wil laten horen en wordt de zaak gewoon verder behandeld ter zitting. Als de minderjarige buiten zijn schuld niet kan verschijnen houdt de kinderrechter daar rekening mee en wordt de zaak aangehouden om de minderjarige zodoende alsnog te kunnen horen op een later tijdstip. De kinderrechters laten in hun handelen dus blijken dat zij het vooraf horen zeer belangrijk vinden, overeenkomstig de wettelijke bepaling die daaraan ten grondslag ligt.

Tot slot blijkt er een hiaat in de wetgeving te zijn wat betreft het vervoer van de minderjarige en het verblijf in het cellencomplex van de rechtbank. Wettelijk gezien is er namelijk geen grond om de minderjarige vast te houden in het busje of in het cellencomplex. Toch gebeurt dit wel als de minderjarige al in een gesloten instelling zit en wordt aangevoerd door Dienst Vervoer & Ondersteuning van Justitie. Deze situatie wordt gedoogd door de rechtbank, maar het wordt gezien als een zeer onwenselijke situatie. Vooralsnog heeft de wetgever echter nog geen aanpassing of wijziging voorgesteld. In dat kader is bij de rechtbank Amsterdam een projectgroep opgestart die onderzoekt hoe, specifiek in Amsterdam, de omgevingsfactoren voor de minderjarige op een gunstige manier kunnen worden beïnvloed c.q. aangepast. Tijdens dit onderzoek komt onder meer het horen op locatie aan de orde. Uit een evaluatierapport van de Vrije Universiteit te Amsterdam blijkt namelijk dat minderjarigen het als zeer prettig ervaren als de kinderrechter komt horen op de locatie waar zij verblijven. Dit blijkt uit een proef die is uitgevoerd door de kinderrechters van rechtbank Alkmaar, in samenwerking met onderzoekers van de Vrije Universiteit te Amsterdam. Uit het onderzoek bleek dat de minderjarigen zich vrijer konden uiten. Daarnaast waren zij blij dat zij niet met het busje van Justitie vervoerd hoefden te worden of hoefden te wachten in een afgesloten wachtruimte. Dit voelde 'gevangenisachtig' voor de minderjarigen. Nu er voor deze insluiting geen wettelijke basis is verdient het volgens de onderzoekers de voorkeur om minder ingrijpende manieren te benutten om de minderjarige te horen.

4. Hoe beoordeelt de kinderrechter van de rechtbank Amsterdam of er 'ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen' zijn en of 'de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken' zoals bedoeld in artikel 29b lid 3 en art. 29c lid 2 van de Wet op de jeugdzorg?

In art. 29b lid 3 Wjz worden de inhoudelijke gronden genoemd waarop een machtiging tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg kan worden verleend. Vast moet komen te

staan dat de minderjarige 'ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen heeft die zijn groei naar volwassenheid ernstig belemmeren' en dat die problemen maken dat de minderjarige 'zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken'. In het geval van een voorlopige machtiging is in art. 29c lid 2 toegevoegd dat de kinderrechter slechts een ernstig vermoeden van de omschreven gronden hoeft te hebben. Art. 29b lid 9 Wvz biedt de gelegenheid om de criteria nader uit te werken in een algemene maatregel van bestuur. Deze mogelijkheid is tot op heden echter niet benut door de wetgever. Dit maakt dat de kinderrechters een grote mate van vrijheid hebben in de manier waarop zij deze criteria invullen.

Uit het onderzoek naar de voorlopige machtigingen gesloten jeugdzorg blijkt dat Jeugdzorg over het algemeen pas om een voorlopige machtiging verzocht als er geen andere mogelijkheid meer was. De opgroei- en opvoedingsproblemen waren in alle gevallen dan ook zeer duidelijk aanwezig. Opvallend daarbij waren de overeenkomsten in de situaties van de minderjarigen. De jongens ontloopten in bijna alle gevallen criminele activiteiten en de meisjes stonden veelal onder invloed van loverboys en/of oudere mannen, waaraan zij geen weerstand konden bieden. Een andere overeenkomst was dat in alle gevallen eerder hulpverleningstrajecten waren ingezet die zonder uitzondering waren mislukt door onwil, onmacht en/of desinteresse van de betreffende minderjarigen. Hiermee was ook duidelijk dat zij zich onttrokken aan de hulpverlening of daaraan door anderen werden onttrokken. De conclusie is dan ook dat de kinderrechter niet anders kon dan de verzoeken toewijzen en dat in deze zaken *niet* in strijd met de wet en jurisprudentie is gehandeld.

Slechts 2 van de 39 spoedverzoeken werden afgewezen. Deze zaken waren echter lastig te beoordelen aangezien in beide gevallen geen beschikking van afwijzing is gemaakt. In beide gevallen werd gelijktijdig een verzoek tot het verlenen van een *definitieve* machtiging ingediend. De kinderrechter bepaalde daarop dat dit verzoek op korte termijn behandeld diende te worden ter terechtzitting. Omdat geen beschikking is gemaakt van de beslissing op het spoedverzoek is het niet mogelijk om deze twee zaken aan een onderzoek te onderwerpen. Voor de rechtszekerheid zou het mijns inziens goed zijn om ook van de afwijzing een beschikking te maken, ook al is dat vaak in het 'oordeel' van de minderjarige.

Uit de analyse van de definitieve machtigingen kwam eveneens een eenduidig beeld naar voren. Ten eerste motiveerde de kinderrechter altijd waarom een verzoek werd toe- of afgewezen. Bij de afgewezen verzoeken werd opvallend vaak de term 'ultimum remedium' gebruikt, of iets van die strekking. De kinderrechters verleenden dus alleen een machtiging gesloten jeugdzorg als alle andere hulpverleningsmogelijkheden waren uitgeput. Daarnaast bleek uit een steekproef in twintig dossiers dat in bijna alle gevallen ook daadwerkelijk sprake was van ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen, voor zover dat objectief is vast te stellen. Daarnaast bleek wederom dat verzoeken alleen werden toegewezen als de minderjarige zich aan de hulpverlening onttrok of daaraan door anderen werd onttrokken. In slechts één geval was er mijns inziens sprake van een onterecht verleende machtiging. Deze machtiging was verleend in strijd met eerdere jurisprudentie van het gerechtshof 's-Gravenhage, waarin was bepaald dat een machtiging gesloten jeugdzorg niet mag worden afgegeven als deze bedoeld is om te gebruiken als stok achter de deur, terwijl niet aan alle voorwaarden voor een gesloten plaatsing is voldaan. Nu dat slechts in één geval aan de orde was, kan ik concluderen dat de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam terughoudend zijn met verstrekken van een machtiging gesloten jeugdzorg. Aan alle inhoudelijke gronden diende eerst te worden voldaan en daarnaast moesten eerst andere, lichtere vormen van hulpverlening worden ingezet.

Beantwoording centrale onderzoeksvraag

Tot slot zal ik de centrale onderzoeksvraag beantwoorden. Die luidt als volgt:

In hoeverre wordt de rechtspositie van de jeugdige beschermd bij de behandeling van verzoeken tot plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg door de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam?

Het antwoord op deze vraag is dat de rechtspositie van de jeugdige uiterst serieus wordt genomen door de kinderrechters van de rechtbank Amsterdam, maar dat er op een aantal punten verbetering mogelijk is. Uit het onderzoek naar de beschikkingen blijkt dat de wettelijke bepaling en de jurisprudentie inzake de verklaring van de gedragswetenschapper grotendeels worden nageleefd. Een aandachtspunt is de verklaring van de gedragswetenschapper op grond van art. 29c lid 3 Wjz. Deze verklaring wordt zelden bij het verzoek aangeleverd, terwijl uit onderzoek blijkt dat dit wel degelijk mogelijk is in een aantal gevallen. Daarnaast wordt er door Jeugdzorg zeer verschillend gemotiveerd waarom onderzoek door de gedragswetenschapper feitelijk onmogelijk zou zijn. Het interne beleid van de rechtbank voorziet hierin evenmin.

Wat betreft het vooraf horen van de minderjarige is een verschil te zien in de verzoeken tot het verlenen van een voorlopige machtiging en in de verzoeken tot het verlenen van een definitieve machtiging. Uit het onderzoek blijkt dat de kinderrechters zonder uitzondering handelen conform de wet en jurisprudentie wanneer het gaat om een definitieve machtiging op grond van art. 29b Wjz. Echter, de voorlopige machtiging op grond van art. 29c Wjz werd in bijna alle gevallen afgegeven zonder dat de minderjarige vooraf werd gehoord. Uit het onderzoek blijkt dat het in sommige gevallen wel degelijk mogelijk was om de minderjarige vooraf te horen, desnoods telefonisch. In jurisprudentie is daarover bepaald dat hier alleen van mag worden afgezien als dat 'volstrekt onmogelijk' is. Aan dit criterium werd niet altijd voldaan, wat mijns inziens een aantasting van de rechtspositie van de minderjarige is. Tot slot bleek uit het onderzoek dat de kinderrechters pas een (voorlopige) machtiging afgeven als men overtuigd is dat is voldaan aan de criteria die zijn gesteld in art. 29b lid 3 Wjz en art. 29c lid 2 Wjz. Voor zover dat objectief kan worden vastgesteld speelden in bijna alle onderzochte zaken 'ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de weg naar volwassenheid ernstig belemmeren' en had de minderjarige zich onttrokken aan de zorg die hij nodig had of werd hij daaraan door anderen onttrokken. Daarnaast bleken de kinderrechters pas een machtiging af te geven als eerder ingezette, lichtere vormen van hulpverlening waren mislukt (ultimum remedium). In slechts één van de onderzochte zaken werd een machtiging gesloten jeugdzorg afgegeven terwijl dat mijns inziens in strijd was met wet en jurisprudentie.

6.2. Aanbevelingen

De hierboven getrokken conclusies leiden tot de volgende concrete aanbevelingen:

- De rechtbank dient een beleid op te stellen inzake de verklaring van de gedragswetenschapper op grond van art. 29c lid 4 Wjz. Deze verklaring hoeft volgens de wet niet te worden aangeleverd als onderzoek door de gedragswetenschapper feitelijk onmogelijk is. Verder zijn er geen andere regels omtrent dit criterium gesteld, wat maakt dat er een soort wildgroei ontstaat. Mijn voorstel is om in het beleid vast te leggen dat de Jeugdzorg bij de stukken een verklaring aanlevert waarin de gedragswetenschapper verklaart *waarom* feitelijk onderzoek onmogelijk is. Daarnaast dient de gedragswetenschapper *gemotiveerd* in te stemmen met plaatsing in een gesloten instelling op basis van de dossierstukken. Voorgaande is reeds gangbaar in het geval van een definitieve machtiging op grond van art. 29b Wjz, als de minderjarige bijvoorbeeld weigert mee te werken. Mijn inziens komt het de rechtspositie van de minderjarige ten goede als dit ook gaat gelden voor de

voorlopige machtiging op grond van art. 29c Wjz, zeker gezien het gegeven dat de kinderrechters in die gevallen doorgaans moeten beslissen op basis van weinig informatie en een minimale hoeveelheid dossierstukken. Daarnaast dienen kinderrechters kritisch te kijken naar de vraag of onderzoek door de gedragswetenschapper daadwerkelijk feitelijk onmogelijk is. Uit het onderzoek naar de dossiers waarin een voorlopige machtiging werd afgegeven blijkt namelijk dat het doen van onderzoek in een aantal gevallen wel degelijk mogelijk was.

- De kinderrechters dienen kritischer om te gaan met de bepaling in art. 29f lid 1 Wjz bij verzoeken tot het verlenen van een voorlopige machtiging op grond van art. 29c Wjz. Weliswaar heeft de Hoge Raad bepaald dat van deze bepaling mag worden afgeweken op grond van art. 800 lid 3 jo. art. 809 lid 3 Rv; in jurisprudentie van de gerechtshoven is echter ook bepaald dat alleen van het horen kan worden afgezien als dit 'volstrekt onmogelijk' is en dat 'aan de wettelijke vereisten – ook als er praktische belemmeringen zouden zijn – dient te worden voldaan'. Daarbij wordt aangetekend dat telefonisch horen ook een optie is. De kinderrechters zullen dus per geval moeten bekijken of kan worden afgeweken van het bepaalde in art. 29f lid 1 Wjz en niet, zoals uit het onderzoek blijkt, er standaard vanaf zien wanneer het gaat om een verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging op grond van art. 29c Wjz.
- De kinderrechters dienen aandacht te besteden aan de verklaring van de gedragswetenschapper waar het gaat om de persoon die het onderzoek heeft verricht. In jurisprudentie is uitdrukkelijk bepaald dat degene die de minderjarige onderzoekt als gedragswetenschapper niet dezelfde persoon mag zijn als degene die het indicatiebesluit opstelt en/of ondertekent. De gedragswetenschapper mag op geen enkele wijze betrokken worden bij het verzoek, om zo een onafhankelijke beoordeling te waarborgen. Uit een steekproef blijkt dat dit in vijf van de twintig gevallen toch is gebeurd. Dit is een aantasting van de rechtspositie van de minderjarige. Het verdient daarom aanbeveling om hier kritischer op te letten en in voorkomende gevallen het verzoek af te wijzen.
- Tot slot verdient het aanbeveling om ook een beschikking te maken wanneer een verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging gesloten jeugdzorg wordt afgewezen. In twee gevallen wees de kinderrechter een dergelijk verzoek af, maar werd niet gemotiveerd waarom het verzoek werd afgewezen. Weliswaar bevordert het de rechtspositie van de minderjarige niet, die is het immers standaard oneens met het verzoek, maar in het kader van de rechtszekerheid dient de kinderrechter mijns inziens te motiveren waarom een verzoek wordt afgewezen.

LITERATUURLIJST

Bastiaans e.a. 2010

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2010.

Bosker & Kamphuis-van der Veer 2011

K.R. Bosker & H.M. Kamphuis-van der Veer, *Wachtruimte civiele jeugd in het gerechtsgebouw. Nota van aanbevelingen*, 2011.

Brouwer & Kuin

C. Brouwer & J. Kuin, *Juridische kaders voor het gedragskundig onderzoek binnen het personen- en familierecht*, Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie 2011.

Van Exel & Feunekes 2010

P.J.M. van Exel & R. Feunekes, *Jeugdrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

Janssen 2011

L. Janssen, *Jeugdrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Kaljee, Sikkes & Warmerdam 2012

J. Kaljee, D. Sikkes & R. Warmerdam, *Zittingen op locatie in de gesloten jeugdzorg* (evaluatie-rapport Vrije Universiteit Amsterdam), 2012.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

BIJLAGE 1 - Geanalyseerde beschikkingen van de rechtbank Amsterdam

Rb. Amsterdam 6 juli 2011, nr. 11-1843
Rb. Amsterdam 11 juli 2011, nr. 11-1867
Rb. Amsterdam 12 juli 2011, nr. 11-1916
Rb. Amsterdam 20 juli 2011, nr. 11-1850
Rb. Amsterdam 20 juli 2011, nr. 11-1997
Rb. Amsterdam 21 juli 2011, nr. 11-2028
Rb. Amsterdam 25 juli 2011, nr. 11-1934
Rb. Amsterdam 29 juli 2011, nr. 11-1848
Rb. Amsterdam 11 augustus 2011, nr. 11-2256
Rb. Amsterdam 16 augustus 2011, nr. 11-2162
Rb. Amsterdam 17 augustus 2011, nr. 11-1984
Rb. Amsterdam 17 augustus 2011, nr. 11-2306
Rb. Amsterdam 18 augustus 2011, nr. 11-1864
Rb. Amsterdam 19 augustus 2011, nr. 11-2311
Rb. Amsterdam 19 augustus 2011, nr. 11-2315
Rb. Amsterdam 24 augustus 2011, nr. 11-1926
Rb. Amsterdam 24 augustus 2011, nr. 11-1929
Rb. Amsterdam 24 augustus 2011, nr. 11-2007
Rb. Amsterdam 25 augustus 2011, nr. 11-1912
Rb. Amsterdam 25 augustus 2011, nr. 11-2085
Rb. Amsterdam 25 augustus 2011, nr. 11-2132
Rb. Amsterdam 25 augustus 2011, nr. 11-2358
Rb. Amsterdam 26 augustus 2011, nr. 11-2249
Rb. Amsterdam 29 augustus 2011, nr. 11-2009
Rb. Amsterdam 30 augustus 2011, nr. 11-2130
Rb. Amsterdam 30 augustus 2011, nr. 11-2152
Rb. Amsterdam 1 september 2011, nr. 11-1844
Rb. Amsterdam 1 september 2011, nr. 11-2220
Rb. Amsterdam 5 september 2011, nr. 11-2005
Rb. Amsterdam 5 september 2011, nr. 11-2343
Rb. Amsterdam 9 september 2011, nr. 11-2504
Rb. Amsterdam 13 september 2011, nr. 11-2516
Rb. Amsterdam 14 september 2011, nr. 11-2241
Rb. Amsterdam 14 september 2011, nr. 11-2528
Rb. Amsterdam 16 september 2011, nr. 11-2234
Rb. Amsterdam 16 september 2011, nr. 11-2395
Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2127
Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2127
Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2194
Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2309
Rb. Amsterdam 20 september 2011, nr. 11-2504
Rb. Amsterdam 21 september 2011, nr. 11-2469
Rb. Amsterdam 22 september 2011, nr. 11-2602
Rb. Amsterdam 22 september 2011, nr. 11-2604
Rb. Amsterdam 23 september 2011, nr. 11-2616
Rb. Amsterdam 26 september 2011, nr. 11-2277
Rb. Amsterdam 28 september 2011, nr. 11-2334
Rb. Amsterdam 3 oktober 2011, nr. 11-2574
Rb. Amsterdam 4 oktober 2011, nr. 11-2138
Rb. Amsterdam 4 oktober 2011, nr. 11-2184
Rb. Amsterdam 4 oktober 2011, nr. 11-2617
Rb. Amsterdam 4 oktober 2011, nr. 11-2705
Rb. Amsterdam 5 oktober 2011, nr. 11-2621
Rb. Amsterdam 5 oktober 2011, nr. 11-2629
Rb. Amsterdam 5 oktober 2011, nr. 11-2708
Rb. Amsterdam 5 oktober 2011, nr. 11-2716
Rb. Amsterdam 10 oktober 2011, nr. 11-2786
Rb. Amsterdam 13 oktober 2011, nr. 11-2777
Rb. Amsterdam 17 oktober 2011, nr. 11-2111
Rb. Amsterdam 17 oktober 2011, nr. 11-2680
Rb. Amsterdam 17 oktober 2011, nr. 11-2708
Rb. Amsterdam 21 oktober 2011, nr. 11-2847
Rb. Amsterdam 25 oktober 2011, nr. 11-2777
Rb. Amsterdam 25 oktober 2011, nr. 11-2865.
Rb. Amsterdam 26 oktober 2011, nr. 11-2496

Rb. Amsterdam 27 oktober 2011, nr. 11-2885
Rb. Amsterdam 28 oktober 2011, nr. 11-2851
Rb. Amsterdam 2 november 2011, nr. 11-2584
Rb. Amsterdam 2 november 2011, nr. 2637
Rb. Amsterdam 2 november 2011, nr. 11-2678
Rb. Amsterdam 2 november 2011, nr. 11-2939
Rb. Amsterdam 3 november 2011, nr. 11-2419
Rb. Amsterdam 3 november 2011, nr. 11-2943
Rb. Amsterdam 8 november 2011, nr. 11-2861
Rb. Amsterdam 8 november 2011, nr. 11-2899
Rb. Amsterdam 10 november 2011, nr. 11-2998
Rb. Amsterdam 10 november 2011, nr. 11-3007
Rb. Amsterdam 11 november 2011, nr. 11-3013
Rb. Amsterdam 14 november 2011, nr. 11-2930
Rb. Amsterdam 14 november 2011, nr. 11-3031
Rb. Amsterdam 16 november 2011, nr. 11-3061
Rb. Amsterdam 22 november 2011, nr. 11-2678
Rb. Amsterdam 22 november 2011, nr. 11-2960
Rb. Amsterdam 22 november 2011, nr. 11-3307
Rb. Amsterdam 24 november 2011, nr. 11-3136
Rb. Amsterdam 25 november 2011, nr. 11-2742
Rb. Amsterdam 25 november 2011, nr. 11-3144
Rb. Amsterdam 28 november 2011, nr. 11-3160
Rb. Amsterdam 30 november 2011, nr. 11-2908
Rb. Amsterdam 30 november 2011, nr. 11-2931
Rb. Amsterdam 5 december 2011, nr. 11-2874
Rb. Amsterdam 6 december 2011, nr. 11-3119
Rb. Amsterdam 6 december 2011, nr. 11-3243
Rb. Amsterdam 7 december 2011, nr. 11-3160
Rb. Amsterdam 7 december 2011, nr. 11-3268
Rb. Amsterdam 8 december 2011, nr. 11-3078
Rb. Amsterdam 12 december 2011, nr. 11-3141
Rb. Amsterdam 14 december 2011, nr. 11-3121
Rb. Amsterdam 14 december 2011, nr. 11-3257
Rb. Amsterdam 14 december 2011, nr. 11-3315
Rb. Amsterdam 19 december 2011, nr. 11-3236
Rb. Amsterdam 19 december 2011, nr. 11-3348
Rb. Amsterdam 20 december 2011, nr. 11-2966
Rb. Amsterdam 20 december 2011, nr. 11-3118
Rb. Amsterdam 20 december 2011, nr. 11-3380.
Rb. Amsterdam 20 december 2011, nr. 11-3381
Rb. Amsterdam 20 december 2012, nr. 11-3430
Rb. Amsterdam 22 december 2011, nr. 11-3228
Rb. Amsterdam 22 december 2011, nr. 11-3415
Rb. Amsterdam 23 december 2011, nr. 11-3248
Rb. Amsterdam 3 januari 2012, nr. 11-3151
Rb. Amsterdam 3 januari 2012, nr. 11-3217
Rb. Amsterdam 3 januari 2012, nr. 11-3340
Rb. Amsterdam 4 januari 2012, nr. 11-3413
Rb. Amsterdam 9 januari 2012, nr. 11-3002
Rb. Amsterdam 9 januari 2012, nr. 11-3120
Rb. Amsterdam 9 januari 2012, nr. 11-3335
Rb. Amsterdam 10 januari 2012, nr. 11-3477
Rb. Amsterdam 11 januari 2012, nr. 11-3428
Rb. Amsterdam 16 januari 2012, nr. 11-3439