



VERENIGING VOOR
GEZONDHEIDSRECHT

De jeugd, de zorg en het recht

P R E A D V I E S 2023

**Het recht op gezondheid vanuit internationaal
kinderrechtelijk perspectief**

*prof. mr. dr. drs. M.P. Sombroek-van Doorn en
prof. mr. dr. T. Liefwaard*

Een stelsel met zorgen. Financiering en toegang tot jeugdhulp
mr. M.F. van der Mersch

**De kwaliteit van de jeugdhulp en het toezicht van de Inspectie
Gezondheidszorg en Jeugd**

mr. L. Antonides, mr. M.G.E. Grijsbach en G.E. Hilbers MSc

Gedwongen zorg aan jeugdigen – op de grenzen van het recht
mr. dr. V.E.T. Dörenberg

**Dilemma's van de kinderrechter, geïllustreerd aan de
hand van casuïstiek**

mr. M.M. Janssen-Witteveen

**De jeugd, de zorg en het recht:
slotbeschouwing over jeugdhulp in Nederland**

prof. mr. drs. M.R. Bruning

Boomjuridisch

DE JEUGD, DE ZORG EN HET RECHT

VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

DE JEUGD, DE ZORG EN HET RECHT

*Het recht op gezondheid vanuit internationaal kinderrechtelijk
perspectief*

PROF. MR. DR. DRS. M.P. SOMBROEK-VAN DOORM EN PROF. MR. DR. T. LIEFAARD

Een stelsel met zorgen. Financiering en toegang tot jeugdhulp

MR. M.F. VAN DER MERSCH

*De kwaliteit van de jeugdhulp en het toezicht van de Inspectie
Gezondheidszorg en Jeugd*

MR. L. ANTONIDES, MR. M.G.E. GRIJSBACH EN G.E. HILBERS MSc

Gedwongen zorg aan jeugdigen - op de grenzen van het recht

MR. DR. V.E.T. DÖRENBERG

*Dilemma's van de kinderrechter, geïllustreerd aan de hand van
casuïstiek*

MR. M.M. JANSSEN-WITTEVEEN

*De jeugd, de zorg en het recht: slotbeschouwing over jeugdhulp
in Nederland*

PROF. MR. DRS. M.R. BRUNING

Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht,
jaarvergadering 14 april 2023

Boom juridisch
Den Haag
2023

Omslagontwerp: Textcetera, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2023 Vereniging voor Gezondheidsrecht | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van vervoelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de reprorechtregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het vervoelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6212-797-5
ISBN 978-94-0011-256-8 (e-book)
NUR 820

www.boomjuridisch.nl

WOORD VOORAF

In tijden van crisis vallen de kwetsbaren als eersten buiten de boot. Tijdens de najaarsvergadering van 2022 bespraken wij de toegang tot zorg voor daklozen, ongedocumenteerden en mensen met een complexe psychiatrische stoornis. Het leidde tot een boeiende discussie waarin de betrokkenheid vanuit de zaal bijna voelbaar was.

In de themadelen van dit preadvies staan wij nog een keer stil bij kwetsbaarheid, dit keer met aandacht voor minderjarigen die met de jeugdzorg in aanraking komen. Zoals uit deze themadelen valt op te maken, zijn zij al geruime tijd ‘het kind van de rekening’. Het aantal probleemgezinnen is gegroeid, en daarmee de behoefte aan jeugdzorg. Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) blijkt dat het aantal jeugdigen dat jeugdhulp ontvangt van een jeugdhulp-aanbieder al decennia stijgt. De jeugdzorg is flink gegroeid; volgens het CBS is er bij sommige gemeenten zelfs sprake van meer dan een verdubbeling.

Tegelijkertijd zijn de organisatorische problemen en de tekorten niet opgelost. De wachttijden blijven onverminderd lang, waarbij opvalt dat het niet altijd de kwetsbaarste kinderen zijn die het eerst geholpen worden. In 2019 constateerden de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd en de Inspectie Justitie en Veiligheid dat de overheid op dit moment onvoldoende haar verantwoordelijkheid neemt om kinderen te beschermen die ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd. Zij doelen hier met name op kinderen bij wie sprake is van mishandeling of verwaarlozing. Dit is nogal een constatering, in een land waar volgens onderzoek van UNICEF de gelukkigste kinderen ter wereld wonen.

En dat terwijl er toch moeite gedaan is om de jeugdzorg te versterken. Sinds de invoering van de stelselherziening in januari 2015 zijn gemeenten verantwoordelijk voor de jeugdzorg. Doel was om de regeldruk te verlichten en om te bezuinigen. In 2018 bleek uit een ZonMw-evaluatie dat de beoogde transformatie naar een effectiever jeugdstelsel nog niet was gerealiseerd. Het CBS schat dat 80% van de gemeenten de begroting niet rond krijgt. En volgens de Arbitragecommissie is er een flink tekort (€ 1,9 miljard) binnen de jeugdzorg en is het nog onzeker of het extra budget dat sindsdien wordt ingezet (€ 1,3 miljard) ten goede gaat komen aan de jeugdzorg. Hierbij wordt geconstateerd dat gemeenten niet verplicht zijn dit geld voor de jeugdzorg in te zetten. Eind 2020 concludeerde Jeugdzorg Nederland dat het niet goed gaat met de financiering van jeugdhulp- en zorgaanbieders; slechts de helft van deze organisaties is financieel gezond.

Wat gaat er toch mis, en hoe kan het beter? In dit multidisciplinaire preadvies houdt een aantal experts de jeugdzorg tegen het licht. Zowel theorie als praktijk

komt aan bod. Wij hopen hiermee de leden van onze Vereniging te informeren over deze problematiek. Tevens beogen wij het juridische discours rond de jeugdzorg bloot te leggen en te versterken, om uiteindelijk oplossingen aan te dragen voor de praktijk.

Alvorens deze bijdragen kort te introduceren, eerst een opmerking over de termen ‘jeugdzorg’ en ‘jeugdhulp’. De nieuwe Jeugdwet uit 2015 gebruikt de term ‘jeugdhulp’. Het CBS hanteert het begrip ‘jeugdzorg’ als verzamelnaam voor jeugdhulp, jeugdbescherming en jeugdreclassering (Bruning). Omdat de term ‘jeugdzorg’ in de praktijk nog steeds gangbaar is, worden beide begrippen in deze preadviezen door elkaar gebruikt. Tegelijkertijd constateren preadviseurs Antonides, Grijsbach en Hilbers dat jeugdzorg wel een erg breed begrip is, waardoor vele verschillende vormen van zorg eronder vallen, terwijl het in sommige gevallen juist de ouders zijn die hulp behoeven. Is een versmalling van de definitie van jeugdhulp in de Jeugdwet een mogelijke oplossing?

Startpunt voor dit preadvies vormt het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (Kinderrechtenverdrag of IVRK), dat een gezaghebbend juridisch bindend kader biedt voor de bescherming van kinderen en jongeren. Preadviseurs Sombroek en Liefwaard citeren een uiterst kritische uitlating van het VN-Kinderrechtencomité uit maart 2022 over de onvoldoende borging van het recht op gezondheid van kinderen in Nederland. Specifiek hebben kinderen met een ernstige psychische aandoening onvoldoende toegang tot gespecialiseerde hulp, zo oordeelt het Comité. Sombroek en Liefwaard pleiten voor een ‘integrale kinderrechten-benadering’ met betrekking tot de jeugdzorg. Belangrijke bepalingen voor de jeugdzorg zijn het ‘belang van het kind’ in artikel 3 IVRK, het recht op gezondheid in artikel 24 IVRK, en het recht om te worden gehoord uit artikel 12 IVRK. Volgens de auteurs is het maar zeer de vraag of Nederlandse wet- en regelgeving deze rechten voldoende en op een integrale wijze waarborgt.

Van der Mersch bespreekt vervolgens de stelselherziening: wat hield die herziening in, wat waren de doelen en achtergronden van die herziening en hoe is de financiering van de jeugdhulp op dit moment geregeld? Ook biedt zij een kritische analyse van de toegang tot jeugdhulp, de inkoop van jeugdhulp en het recht op jeugdhulp, mede in relatie tot schaarste en tekorten. Van der Mersch is sceptisch over een aantal voorgestelde maatregelen van het kabinet om de specialistische jeugdhulp centraler te organiseren. Ook is zij kritisch over het toezicht, en suggereert zij dat het stelsel een toezichthouder zoals de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) zou kunnen gebruiken. Er moet hoe dan ook een einde komen aan de impasse waar we de afgelopen jaren in beland zijn, aldus Van der Mersch.

Antonides, Grijsbach en Hilbers gaan in het themadeel van dit preadvies in op de kwaliteitseisen die de Jeugdwet aan de jeugdhulp stelt. Zij belichten tevens

de verschillen tussen de Jeugdwet en de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), en de wijze waarop de inspectie het toezicht op de kwaliteit en veiligheid van de jeugdhulp uitvoert. In hun preadvies grijpen zij terug naar het Kinderrechtenverdrag en het 'belang van het kind' in artikel 3. Zij signaleren dat de kwetsbaarste kinderen en gezinnen op dit moment onvoldoende ondersteuning krijgen en dat de continuïteit en beschikbaarheid van specialistische zorg onder druk staat. Met behulp van een casus laten zij zien hoe het voor de inspectie soms lastig balanceren is tussen het garanderen van de continuïteit en de kwaliteit van die opvang. Dit themadeel biedt een aantal nuttige suggesties ter verbetering van het juridische kader, zoals het scharen van particuliere jeugdhulpaanbieders onder het toezicht van de inspectie en het overnemen van de geschilleninstantie uit de Wkkgz.

Dörenberg richt zich op de gedwongen zorg aan jeugdigen. Zij constateert dat de wettelijke kaders voor gedwongen zorg aan jeugdigen een zeer complex geheel vormen. Op een aantal punten is er sprake van een discrepantie tussen recht en praktijk, waar het wettelijke kader niet lijkt te passen bij de meer integrale benadering waar de praktijk om vraagt. Dörenberg wendt zich tot de wetgever en pleit voor een meer en beter samenhangend aanbod van jeugdhulp. De overeenkomsten tussen de verschillende zorg- en ondersteuningsbehoeften van jeugdigen over de sectoren zijn zodanig dat het veelal niet wenselijk is dat de regels voor het verlenen van hulp en zorg en met name voor het verlenen van gedwongen zorg verschillen.

Janssen-Witteveen bespreekt de dilemma's uit de rechtspraktijk. Aan bod komen de kindbeschermsmaatregelen die een kinderrechter kan treffen: de beslissing nemen om een kind onder toezicht te stellen, een machtiging verlenen om een kind dat onder toezicht staat uit huis te plaatsen en het gezag van de ouders over hun kind te beëindigen. Een aantal schrijnende praktijkvoorbeelden illustreert de dilemma's waar een kinderrechter voor komt te staan. Ondanks alle moeilijkheden en obstakels is Janssen-Witteveen hoopvol over de effectiviteit van kindbeschermsmaatregelen.

Bruning concludeert in haar slotbeschouwing dat het sinds november 2022 'code zwart' is in de jeugdbescherming. Zij spreekt haar zorg uit over een stelsel van jeugdhulp en jeugdbescherming dat voor de kinderen en jongeren met de grootste problemen op dit moment onvoldoende te bieden heeft. Zij bepleit twee noodingrepen: regel de zwaarste vormen van (gespecialiseerde) jeugdhulp centraal door middel van de introductie van een rijks- in plaats van een regionale verantwoordelijkheid; én introduceer een tijdelijke voorrangregeling voor minderjarigen die met jeugdbescherming te maken krijgen. Aan het slot van haar stuk roept Bruning de vraag op hoe we het gezondheidsrecht en het jeugdrecht meer kunnen integreren om zo de uitdagingen in de jeugdzorg beter te adresseren.

De synergie tussen gezondheidsrecht en jeugdrecht vormt daarom een belangrijk discussiepunt voor de jaarvergadering. Het Kinderrechtenverdrag is een belangrijk anker in de juridische analyse.

De jeugd heeft de toekomst. Het is tragisch te moeten constateren dat onze samenleving er op dit moment niet in slaagt de jeugdzorg goed te organiseren. Laten wij ons dit als gezondheidsjuristen aantrekken, en ons afvragen wat wij kunnen bijdragen aan een mentaal gezonde en kansrijke jeugd.

Wij hopen velen van u te mogen begroeten tijdens de jaarvergadering van 14 april 2023.

Brigit Toebes,
voorzitter

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf	5
Lijst van afkortingen	13
Deel 1 Het recht op gezondheid vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief	15
<i>Mirjam Sombroek en Ton Liefwaard</i>	
1 Inleiding	17
1.1 Recht op gezondheid, ook voor kinderen in Nederland	17
1.2 Opzet bijdrage	20
1.3 Enkele woorden vooraf over de juridische betekenis van internationale kinderrechten	21
2 Algemene uitgangspunten van het IVRK en de positie van ouders	23
2.1 Het kind in het IVRK	23
2.2 Algemene beginselen van het IVRK en hun betekenis voor het kinderrecht op gezondheid	25
2.3 De positie en rol van ouders binnen het kinderrechtenkader	35
3 Recht op gezondheid volgens het IVRK	37
3.1 Artikel 24 IVRK	37
3.2 Kinderrechten in de relatie tussen arts, ouders en kind: artikel 5 en artikel 18 IVRK	40
3.3 Recht op gezondheid van belang voor ieder kind ook in Nederland	41
4 Afsluiting en stelling(en)	43
Deel 2 Een stelsel met zorgen	45
<i>Melita van der Mersch</i>	
1 Inleiding	47
2 Decentralisatie van jeugdhulp – stelselherziening	48
3 Toegang tot jeugdhulp	50
3.1 Gedwongen kader	51
3.2 Vrijwillig kader	51
4 De inkoop van jeugdhulp	54

5	Recht op jeugdhulp	56
5.1	Jeugdbeschermingsmaatregelen	56
5.2	Vrijwillig kader	56
6	Schaarste en tekorten	61
6.1	Verantwoordelijkheid gemeenten bij schaarste en tekorten	62
6.2	Verantwoordelijkheid jeugdhulpinstelling bij schaarste en tekorten	64
7	Reflectie en afsluiting	65
7.1	Maatregelen specialistische jeugdhulp	67
7.2	Aanpassen definitie jeugdhulp	69
7.3	Toeziethouder	70
8	Tot slot	71
Deel 3 De kwaliteit van de jeugdhulp en het toezicht van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd		73
<i>Lianne Antonides, Marlies Grijsbach en Gabriëlle Hilbers</i>		
1	Inleiding	75
2	Kwaliteitseisen vanuit de Jeugdwet en de verschillen met de Wkkgz	76
2.1	Definitie jeugdhulp	76
2.2	Jeugdhulp door jeugdhulpaanbieders	80
2.3	Kwaliteitseisen op basis van de jeugdwet	83
2.4	Verschillen in kwaliteitseisen Jeugdwet en Wkkgz	87
3	Toezicht op de kwaliteit van de jeugdhulp	94
3.1	Toezicht en handhaving door de inspectie	94
3.2	Beschrijving van het toezicht door de inspectie in de praktijk	96
4	Een fictief voorbeeld uit de toezichtspraktijk van de inspectie	98
5	Conclusie: de Jeugdwet een ondergeschoven kindje?	104

Deel 4	Gedwongen zorg aan jeugdigen – op de grenzen van het recht	107
	<i>Vivianne Dörenberg</i>	
1	Inleiding	109
2	Politiek-maatschappelijke context	110
3	Wettelijke kaders op hoofdlijnen	113
3.1	Artikel 7.3.4 lid 1 Jeugdwet, mede in relatie tot de regeling van gesloten jeugdhulp, enkele kindbeschermingsmaatregelen en artikel 7:3:15 lid 4 en 6 Jeugdwet	114
3.2	Artikel 7:465 lid 4 en 6 BW	117
3.3	Regeling van verplichte zorg in de Wvvgz	118
3.4	Regeling van onvrijwillige zorg in de Wzd	121
3.5	Harmonisatie van gesloten jeugdhulp, verplichte zorg en onvrijwillige zorg aan jeugdigen	124
4	Interpretatie van kernbegrippen	126
4.1	Wanneer is feitelijk sprake van gedwongen zorg?	126
4.2	Drang nader beschouwd	128
4.3	Noodzakelijke rechtsbescherming	129
5	Gedwongen zorg bij complexe en/of meervoudige problematiek	131
6	Conclusies en stelling	136
Deel 5	Dilemma's van de kinderrechter, geïllustreerd aan de hand van casuïstiek	139
	<i>Marg Janssen-Witteveen</i>	
1	Inleiding	141
2	De kindbeschermingsmaatregelen	142
2.1	Ondertoezichtstelling	143
2.2	Uithuisplaatsing	146
2.3	Gesloten plaatsing	147
2.4	Spoedbeslissingen	148
2.5	Gezagsbeëindigende maatregel	149

3	Dilemma's	150
3.1	Een spoedbeslissing voor zeven kinderen	152
3.2	Op welke informatie varen?	154
3.3	Is een gesloten machtiging op zijn plaats?	155
3.4	Een ongeboren broertje	155
4	Afsluiting	156
Deel 6	De jeugd, de zorg en het recht: slotbeschouwing over jeugdhulp in Nederland	159
	<i>Mariëlle Bruning</i>	
1	Inleiding	161
2	Jeugdhulp: waar hebben we het over?	161
3	Jeugdhulp vanuit kinderrechtenperspectief	166
4	Recente ontwikkelingen in de jeugdhulp en jeugdbescherming	169
4.1	Ingewikkeld jeugdhulpstelsel	169
4.2	Drangkader	171
4.3	Toekomstscenario kind- en gezinsbescherming	172
4.4	Voldoende passende jeugdhulp tijdig beschikbaar?	173
4.5	Voldoende rechtsbescherming?	177
4.6	Gesloten jeugdhulp	179
4.7	Toename psychische problematiek sinds corona	180
5	Ten slotte	181
	Preadvies Vereniging Voor Gezondheidsrecht (1968-2022)	185

LIJST VAN AFKORTINGEN

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AKJ	Advies- en Klachtenbureau Jeugdzorg
amvb	algemene maatregel van bestuur
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
AVG	Algemene verordening persoonsgegevens
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
BUPO-verdrag	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
BW	Burgerlijk Wetboek
B en W	(college van) burgemeester en wethouders
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CIZ	Centrum Indicatiestelling Zorg
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FACT	Flexible Assertive Community Treatment
ggz	geestelijke gezondheidszorg
GI	gecertificeerde instelling
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen
IGJ	Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd
Inspectie JenV	Inspectie Justitie en Veiligheid
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
JenV	(ministerie van) Justitie en Veiligheid
JIJ	Jeugdigen In Jeugdhulp
JoKER	kind- en jongereneffectrapport
Kwzi	Kwaliteitswet zorginstellingen
LVB	licht verstandelijke beperking
MFC	Multifunctioneel Centrum
MvT	memorie van toelichting
NJI	Nederlands Jeugdinstituut
NZa	Nederlandse Zorgautoriteit
OBC	Orthopedagogisch Behandelcentrum
OGGZ	openbare geestelijke gezondheidszorg
pgb	persoonsgebonden budget
Rb.	rechtbank

LIJST VAN AFKORTINGEN

RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RSJ	Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming
RVS	Raad voor Volksgezondheid en Samenleving
SKJ	(Stichting) Kwaliteitsregister Jeugd
STJ	Samenwerkend Toezicht Jeugd
TSD	Toezicht Sociaal Domein
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VG	verstandelijkgehandicaptenzorg
VN	Verenigde Naties
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
vog	verklaring omtrent gedrag
VWS	(ministerie van) Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wet BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
Wet Bopz	Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
Wgbo	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
Wjz	Wet op de jeugdzorg
Wkkgz	Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg
Wlz	Wet langdurige zorg
Wmo 2015	Wet maatschappelijke ondersteuning 2015
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Wtza	Wet toetreding zorgaanbieders
Wvggz	Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg
Wzd	Wet zorg en dwang
Zvw	Zorgverzekeringswet
ZonMw	Nederlandse organisatie voor gezondheidsonderzoek en zorginnovatie

Deel 1

Het recht op gezondheid vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief

Naar een integrale kinderrechtenbenadering in het Nederlandse gezondheidsrecht

Mirjam Sombroek en Ton Liefwaard*

* Prof. mr. dr. drs. M.P. Sombroek-van Doorm is hoogleraar Recht en Gezondheid aan de Universiteit Leiden en prof. mr. dr. T. Liefwaard is hoogleraar Kinderrechten, eveneens aan de Universiteit Leiden. Deze bijdrage is mede gebaseerd op T. Liefwaard, 'Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief', in: R. van Schoonhoven (red.), *Onderwijskansen en de rechten van het kind. Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom juridisch/Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, p. 37-66.

1 Inleiding

1.1 *Recht op gezondheid, ook voor kinderen in Nederland*

Het recht op gezondheid is neergelegd in het internationale recht. Sinds 1948 bepaalt artikel 25 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM):

‘Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family’.

Een nadere uitwerking van het recht op gezondheid volgde in artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) en vervolgens nog weer in tal van andere verdragen.¹

Ook kinderen hebben dit recht, dat uitdrukkelijk een plek heeft gekregen in artikel 24 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Het recht op gezondheid is een verkorte weergave van het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van gezondheid. Verdragsstaten, waaronder ook Nederland, behoren maatregelen te nemen om te waarborgen dat geen enkel kind het recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheid wordt onthouden.

In dit inleidend themadeel van het preadvies over ‘De jeugd, de zorg en het recht’ richten wij ons op het recht op gezondheid zoals dat is neergelegd in artikel 24 IVRK en de daarbij behorende verplichtingen voor de 196 landen die partij zijn bij het IVRK. In het bijzonder kijken we naar Nederland.²

Bij de duiding van het kinderrecht op gezondheid spelen twee bronnen een belangrijke rol. De eerste bron betreft het *General Comment No. 15* inzake ‘The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health’.³ Daarin heeft het VN-Comité voor de Rechten van het Kind – dat toeziet op de naleving van

1 Zie bijv. het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (art. 25) en in het regionale EU-recht, het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (art. 35).

2 We richten ons hierbij op het Europese deel van het Koninkrijk der Nederlanden.

3 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health* (art. 24), 17 April 2013, CRC/C/GC/15.

het IVRK⁴ – begin 2013 uiteengezet welke maatregelen Verdragsstaten behoren te nemen om het recht van het kind op gezondheid te verwezenlijken.⁵

Naast dit algemene commentaar zijn als tweede belangrijke bron de *Concluding Observations* van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind van belang voor de duiding van het IVRK en het daarin neergelegde recht op gezondheid. Zij worden opgesteld naar aanleiding van de door Verdragsstaten ingediende rapportages over de wijze waarop zij het IVRK implementeren.⁶ In hun rapportage ten aanzien van het recht op gezondheid moeten de Verdragsstaten nadrukkelijk blijk geven van de samenhang van dit recht met andere in het IVRK neergelegde rechten, zoals het recht op overleven en ontwikkeling (art. 6 lid 2 IVRK), de rechten van kinderen met een handicap (art. 23 IVRK), het recht op sociale zekerheid (art. 26 IVRK), het recht op een adequate levensstandaard (art. 27 IVRK) en het recht om te worden beschermd tegen drugsmisbruik (art. 33 IVRK).⁷ Ook wordt van Verdragsstaten verwacht dat zij informatie verschaffen over hun inspanningen om de meest voorkomende bedreigingen voor de fysieke en mentale gezondheid van kinderen weg te nemen, en over de voor ouders en verzorgers beschikbare faciliteiten en diensten ter bevordering van het welzijn van kinderen (zie o.a. art. 18 lid 3, art. 26 en art. 27 IVRK).⁸

Deze benadering van het Comité laat zien dat het recht op gezondheid voor kinderen van bredere betekenis is en deel uitmaakt van een groter geheel van kinderrechten. Daarbij geldt als uitgangspunt dat al deze rechten met elkaar

4 Zie art. 43 e.v. IVRK. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind wordt hierna ook wel aangeduid als het Comité of VN-Kinderrechtencomité.

5 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15. Dit *General Comment* moet worden bezien in samenhang met eerdere *General Comments* van het Comité op het terrein van HIV/AIDS (UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 3 (2003): HIV/AIDS and the Rights of the Child*, 17 March 2003, CRC/GC/2003/3) en ten aanzien van de gezondheid en ontwikkeling van adolescenten (UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 4 (2003) Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, 1 July 2003, CRC/GC/2003/4).

6 Art. 44 IVRK. Deze aanbevelingen zijn als zodanig niet juridisch bindend, maar er gaat wel een zekere autoriteit van uit en van de Nederlandse regering mag worden verwacht dat zij werk maakt van de aanbevelingen.

7 UN Committee on the Rights of the Child, *Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child*, 3 March 2015, CRC/C/58/Rev.3, par. 34-36.

8 Ibid.

samenhangen en dat ze alle even belangrijk zijn. Ook wordt de rol van ouders en anderen verantwoordelijk voor de opvoeding van kinderen onderkend, evenals het belang van goede ondersteuning van ouders en verzorgers en toegang tot adequate voorzieningen en diensten.

Daarnaast vloeit uit het IVRK een juridisch kader voort waarin kinderen worden benaderd als een bijzondere categorie mensen die zich kenmerkt door hun snelle ontwikkeling en die zich – afhankelijk van het ontwikkelingsstadium waarin zij zich bevinden – op een bepaalde wijze verhouden tot hun ouders en opvoeders, en ook tot leeftijdsgenoten, leerkrachten, artsen, jeugdhulpmedewerkers, rechters, enzovoort. Een pasgeboren baby is bijzonder kwetsbaar en volledig afhankelijk van derden.⁹ Voor adolescenten kan daarentegen een veel autonomere positie worden aangenomen, in het bijzonder ten opzichte van hun wettelijke vertegenwoordigers (hierna: *ouders*). Adolescenten kennen bovendien een andere vorm en mate van kwetsbaarheid.¹⁰

Het IVRK accommodeert deze dynamische werkelijkheid door rekening te houden met de ‘zich ontwikkelende vermogens’ van ieder kind waar het de uitoefening van rechten betreft.¹¹ Naarmate een kind ‘ouder en rijper’ wordt, draaien kinderrechten minder om *bescherming* en moet er meer ruimte komen voor participatie en autonomie.¹² Wat alle kinderen, ongeacht hun leeftijd, evenwel delen, is dat zij het recht hebben om te worden benaderd als gelijkwaardige mensen met mensenrechten en fundamentele vrijheden die geënt zijn op mensenrechtelijke waarden als gelijkheid, menselijke waardigheid en zelfbeschikking. Deze juridische benadering van het kind in combinatie met het uitgangspunt dat alle kinderrechten met elkaar samenhangen en even belangrijk zijn, noemen wij in deze bijdrage de *integrale kinderrechtenbenadering*; een benadering die dus voortvloeit uit een juridisch bindend kader.

9 UN Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood*, 20 September 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1.

10 UN Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, 6 December 2016, CRC/C/GC/20.

11 S. Rap, E. Schmidt & T. Liefwaard, ‘Safeguarding the Dynamic Legal Position of Children: A Matter of Age Limits? Reflections on the Fundamental Principles and Practical Application of Age Limits in Light of International Children’s Rights Law’, *Erasmus Law Review* 2020, no. 1, p. 5-6.

12 Dit is terug te zien in verschillende kinderrechtenbepalingen, zoals art. 5, 12 en 14 lid 2 IVRK.

1.2 Opzet bijdrage

Dit inleidende themadeel biedt een internationaal kinderrechtelijk perspectief op het recht op gezondheid. Het besteedt aandacht aan de materieelrechtelijke betekenis van dit recht, zoals dat sinds 1989 is neergelegd in het IVRK en zich sindsdien verder heeft ontwikkeld. Dit deel van het preadvies gaat ook in op de verbinding van dit voor kinderen belangrijke recht, de rechten van het kind meer in het algemeen en op de eerdere genoemde integrale kinderrechtenbenadering. Het recht op gezondheid houdt, bezien vanuit de rechten van het kind, meer in dan enkel toegang tot kwalitatief goede gezondheidszorg. Het gaat ook en vooral over het omarmen van de notie dat ieder kind, als drager van rechten en vrijheden, een eigen recht heeft op gezondheid. Het kind is anders gezegd ‘eigenaar’ van zijn¹³ recht op gezondheid. En naar gelang hij ouder wordt en zich verder ontwikkelt, wordt hij in toenemende mate in staat geacht zelfstandig dit recht te kunnen uitoefenen.¹⁴ Dat geeft het kind onder meer het recht om te worden erkend als actor in besluitvorming die hem raakt. Als gezegd noemen wij dit de *integrale benadering van kinderrechten*.¹⁵

Deze bijdrage start met een uiteenzetting van het kindbeeld in het IVRK, van de algemene beginselen van het IVRK en de betekenis van deze algemene beginselen voor het recht op gezondheid (par. 2). Ook de positie en rol van ouders binnen het kinderrechtenkader komt in deze paragraaf aan bod. Vervolgens besteden wij aandacht aan het recht op gezondheid zoals dat in het IVRK te vinden is. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de positie van de arts, de ouders en het kind volgens het IVRK en wordt gereflecteerd vanuit de conclusies en aanbevelingen van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind op het recht op gezondheid (par. 3). De bijdrage sluit af met een korte afsluitende overpeinzing uitmondend in een

13 Ofschoon een kind kan worden aangesproken in een mannelijke, vrouwelijk of non-binaire vorm, wordt in het vervolg van dit preadvies over het kind gesproken in de mannelijke vorm, tenzij anders aangewezen.

14 Art. 5 en 12 IVRK; S. Rap, E. Schmidt & T. Liefwaard, ‘Safeguarding the Dynamic Legal Position of Children: A Matter of Age Limits? Reflections on the Fundamental Principles and Practical Application of Age Limits in Light of International Children’s Rights Law’, *Erasmus Law Review* 2020, no. 1, p. 5-6.

15 Zie ook T. Liefwaard, ‘Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief’, in: R. van Schoonhoven (red.), *Onderwijskansen en de rechten van het kind. Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom juridisch/Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, p. 37-66. Ook in andere sectoren dan de gezondheidszorg, zoals het onderwijs, het gemeentebestuur, de jeugdhulp, de justitiële keten en de *business sector*, geeft de integrale kinderrechtenbenadering van het IVRK aanleiding om het kind in juridische zin anders te benaderen, met veelal impact op bestaand beleid en bestaande praktijken.

aantal stellingen (par. 4). Maar vooraf nog dit. Over de juridisch betekenis van het IVRK en de twee voor Nederland geldende aanvullende facultatieve protocollen bestaat in de praktijk vaak misverstanden.¹⁶ Het is daarom van belang om eerst kort in te gaan op de doorwerking van het IVRK en de daaraan gerelateerde internationale rechtsbronnen in de Nederlandse rechtsorde.

1.3 *Enkele woorden vooraf over de juridische betekenis van internationale kinderrechten*

Nederland heeft in 1995 het IVRK geratificeerd. De doorwerking van de bepalingen van het verdrag vloeit voort uit de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Daaruit volgt dat bepalingen uit verdragen in Nederland verbindend kunnen zijn. Of een bepaling uit een verdrag rechtstreeks doorwerkt, hangt van het oordeel van de rechter af die daarover beslist. Dat geldt dus ook voor de bepalingen uit het IVRK. Indien de rechter oordeelt dat een bepaling eenieder verbindend is, kan ten overstaan van de Nederlandse rechter op deze bepalingen direct een beroep worden gedaan door kinderen zelf of hun vertegenwoordigers. Ook beleid of het handelen van organisaties en professionals dat van invloed is op de naleving van het IVRK kan juridisch worden aangevochten. Doorslaggevend voor het toekennen van directe werking is of de desbetreffende bepaling voldoende concreet is en daarmee eenieder kan verbinden. Los van de vraag of bepalingen uit het IVRK voor directe werking in aanmerking komen, geldt in ieder geval dat Nederlandse (gezondheidsrechtelijke) wet- en regelgeving verdragsconform moet worden geïnterpreteerd. In geval van strijd met het IVRK of een van de door Nederland geratificeerde facultatieve protocollen bij het IVRK, is de Nederlandse (gezondheidsrechtelijke) wet- en regelgeving ondergeschikt, tenzij Nederlandse regels meer bescherming bieden dan internationaal is voorgeschreven (zie art. 41 IVRK).

Voor het recht op gezondheid voor kinderen, zoals neergelegd in artikel 24 IVRK, wordt rechtstreekse werking in het algemeen *niet* aangenomen.¹⁷ Dit in

16 Bij het IVRK horen drie facultatieve protocollen: het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (2000); het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten (2000); en het Facultatief Protocol bij het IVRK inzake een klachtprocedure (2011). Nederland heeft zich naast het IVRK verbonden aan de eerste twee (inhoudelijke) protocollen. Het derde protocol is door Nederland, anders dan vele Europese landen, nog niet ondertekend (en derhalve ook nog niet geratificeerd).

17 J. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 72-74. In de memorie van toelichting bij de Goedkeuringswet ten aanzien van het IVRK werd art. 24 door de

tegenstelling tot andere bepalingen van het verdrag, zoals bijvoorbeeld artikel 3 lid 1 IVRK (belang van het kind) en artikel 12 IVRK (recht om te worden gehoord).¹⁸ Wel is er rechtspraak waarin artikel 24 IVRK aanleiding geeft tot verdragsconforme uitleg en toepassing van Nederlandse wetgeving.¹⁹ Ook wordt regelmatig een beroep gedaan op artikel 24 IVRK, bijvoorbeeld in jeugdbeschermingszaken, zonder dat duidelijk wordt welke juridische gevolgen de rechter aan deze verdragsbepaling verbindt.²⁰

Het IVRK kan ook doorwerken in de Nederlandse rechtsorde via Europese regelgeving, waaronder EU-recht (en de uitleg die daaraan wordt gegeven door het Europese Hof van Justitie) en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of het Hof). Zo verwijst het EHRM bij de interpretatie van de bepalingen uit het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in toenemende mate naar bepalingen uit het IVRK of aanvullende rechtsbronnen, zoals de *General Comments* van het VN-Kinderrechtencomité.²¹

Nederlandse wetgever niet genoemd in het rijtje met bepalingen die naar verwachting voor rechtstreekse werking in aanmerking zouden komen; zie G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003, p. 36-37.

- 18 De rechtspraak is overigens ten aanzien van art. 3 lid 1 IVRK niet eenduidig of niet altijd duidelijk; T. Liefwaard & J.E. Doek, 'Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2015/20, p. 82-87; M.M.C. Limbeek & M.R. Bruning, 'The Netherlands: Two Decades of the CRC in Dutch Case Law', in: T. Liefwaard & J. Doek (eds.), *Litigating the Rights of the Child. The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Dordrecht: Springer 2015, p. 89-104.
- 19 Zie bijv. Rb Den Haag 13 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:376 zoals aangehaald in J. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 73.
- 20 Zie voor een aantal voorbeelden J. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 73-74. Zie ook Rb. Den Haag 2 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8143, zoals aangehaald in J. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 71-72 en 74, waarin de rechtbank uitdrukkelijk verwijst naar art. 24 IVRK (en art. 23 IVRK over de rechten van het kind met een handicap) ter onderbouwing van de beslissing dat plaatsing in een residentiële instelling aangewezen is.
- 21 In deze bijdrage worden het EU-recht, het EVRM en de EHRM-rechtspraak verder buiten beschouwing gelaten; zie voor meer over het recht op gezondheid in het kader van het EVRM C. Fenton-Glynn, *Children and the European*

2 Algemene uitgangspunten van het IVRK en de positie van ouders²²

2.1 *Het kind in het IVRK*

Artikel 1 IVRK definieert kinderen in beginsel als personen onder de achttien jaar. Zij zijn rechtssubjecten en daarmee dragers van rechten net zoals ieder ander mens. Het IVRK heeft de juridische benadering van kinderen fundamenteel veranderd.²³

Hoewel kinderen natuurlijk al werden beschermd door de algemene mensenrechtenverdragen werd de benadering van kinderen toch vooral gekenmerkt door de toekenning van bijzondere rechten. Voorbeelden zijn het recht op beschermende maatregelen zoals neergelegd in artikel 24 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (het BUPO-verdrag, 1966), of de erkenning van hun specifieke kwetsbaarheid of speciale noden in bepaalde situaties, zoals in detentie (het recht op bescherming tegen onrechtmatige detentie; art. 5 EVRM) of tijdens juridische procedures (het recht op een eerlijk proces; art. 6 EVRM).

Ook de twee specifieke internationale instrumenten die op het IVRK vooruitliepen, de Verklaring van de Rechten van het Kind uit 1959 en de Verklaring van Genève uit 1924, en de nationale wetgeving gericht op kinderen, zoals de Nederlandse Kinderwetten uit 1905, laten zien dat het kind lange tijd niet als rechtssubject werd beschouwd, maar veeleer als object van bescherming en van zorg door volwassenen.²⁴ Een treffend voorbeeld hiervan is de openingszin van de Verklaring van Genève (1924) waarin staat dat 'mankind owes to the Child the best it has to give'. Zoals Freeman betoogt, draait de erkenning van het kind als subject van rechten in de kern om het recht van het kind om (zelf) rechten te hebben en deze ook uit te kunnen oefenen. Rechtssubjectiviteit veronderstelt 'agency' en dat

Court of Human Rights, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 189-199. Zie verder ook: European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child 2022 edition*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2022.

22 Deze paragraaf is ontleend aan T. Liefwaard, 'Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief', in: R. van Schoonhoven (red.), *Onderwijskansen en de rechten van het kind. Preadvisie Vereniging voor Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom juridisch/Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, p. 37-66.

23 J.E. Doek, 'The Human Rights of Children: An Introduction', in: U. Kilkelly & T. Liefwaard (eds.), *International Human Rights of Children*, Singapore: Springer Nature 2019, p. 3-29.

24 T. Liefwaard, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, Antwerpen: Intersentia 2008.

is weer verbonden met het recht om aanspraak te maken op rechten en vrijheden. Toegang tot het recht is dan ook inherent verbonden aan het hebben van rechten. Zonder remedies zouden kinderrechten louter symbolisch zijn, aldus Freeman. Met de erkenning van de rechten van het kind, is het kind niet langer lijdend voorwerp van de goede dan wel minder goede intenties van volwassenen.²⁵

Sinds de inwerkingtreding van het IVRK in 1990 – voor Nederland in 1995 – is het niet langer juridisch houdbaar om kinderen *niet* primair als rechtssubject te benaderen. Het VN-Kinderrechtencomité benadrukt dat Verdragsstaten hun rol moeten zien in het licht van het waarborgen van ‘clear legal obligations to each and every child’.²⁶ De implementatie van de mensenrechten van kinderen moet niet worden benaderd als ‘a charitable process, bestowing favours on children’.²⁷ De erkenning van kinderen als rechtssubject houdt dus ook in dat het in beginsel de kinderen zelf zijn die hun rechten moeten kunnen uitoefenen. Op grond van het IVRK komt elk kind een veelomvattend pakket aan rechten en vrijheden toe dat veel gelijkenis toont met het algemene mensenrechtenkader.

Toch wijkt het op belangrijke punten af van het algemene mensenrechtenkader, of vult het juist aan, om recht te doen aan het feit dat kinderen op weg zijn naar volwassenheid. Zo hebben kinderen net als volwassenen rechten en vrijheden zoals het recht op bescherming van privéleven (art. 16 IVRK), vrijheid van meningsuiting (art. 13 IVRK), het recht op bescherming van de lichamelijke en mentale integriteit (art. 37 onder a IVRK), het recht op een adequate levensstandaard (art. 27 IVRK) en het recht op gezondheid (art. 24 IVRK). Ook heeft ieder kind het recht om niet te worden gediscrimineerd (art. 2 IVRK), het recht op leven (art. 6 IVRK), en het recht op een eerlijk proces in geval van strafrechtelijke vervolging (art. 40 lid 2 IVRK). De ontwikkeling die kinderen doormaken, rechtvaardigt daarnaast het toekennen van bijzondere rechten, zoals het recht op vrije tijd en spel (art. 31 IVRK), het recht op onderwijs (art. 28 en 29 IVRK), het recht om niet te worden blootgesteld aan geweld in de opvoeding (art. 19 IVRK), en het recht om te worden beschermd tegen tal van vormen van uitbuiting, inclusief bijvoorbeeld kinderarbeid (art. 32 e.v. IVRK²⁸) en het recht om niet te worden gescheiden van

25 M. Freeman, ‘Why It Remains Important to Take Children’s Rights Seriously’, *International Journal of Children’s Rights* 2007, p. 5-23.

26 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, par. 11.

27 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, par. 11.

28 Inclusief de twee inhoudelijke facultatieve protocollen die door Nederland zijn geratificeerd.

de ouders (art. 9 IVRK). Kort samengevat kent het IVRK kinderen zowel ‘gelijke rechten’ als ‘bijzondere rechten’ toe.

Het hierna te bespreken recht op gezondheid moet worden gezien in het licht van deze combinatie van rechten. Dat recht is een ‘gelijk recht’ maar met bijzondere betekenis voor kinderen; het heeft een specifieke uitwerking gekregen in het IVRK.²⁹ De algemene benadering die het verdrag ten aanzien van het kind als rechtssubject voorstaat, impliceert dat bij de invulling van het recht op gezondheid rekening wordt gehouden met zowel het kind als rechthebbende als het kind als actor in de gezondheidszorg. Dit betekent dat gezondheid niet wordt benaderd als een gunst aan het kind of louter als verplichting van Verdragsstaten. Kinderen spelen een actieve rol met betrekking tot zowel de vormgeving van gezondheidsvoorzieningen (algemeen) als het participeren in hun eigen behandeltraject (individueel). Zo ook vloeit het recht om op te komen tegen bepaalde beslissingen of om bijvoorbeeld gebruik te maken van het recht om te klagen voort uit de erkenning van het kind als rechtssubject. Deze rechten hebben verdere uitwerking gekregen in de algemene beginselen van het IVRK en in de relatie tussen arts, ouders en kind, zoals gereguleerd door het IVRK en in Nederland door de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo).

2.2 *Algemene beginselen van het IVRK en hun betekenis voor het kindrecht op gezondheid*

Voor de toepassing, implementatie en interpretatie van het IVRK zijn vier bepalingen van bijzondere betekenis. Het gaat om de zogenoemde *general principles*. Volgens het VN-Kinderrechtencomité zijn deze algemene beginselen van groot belang voor een effectieve implementatie van kinderrechten en voor de ontwikkeling van een ‘children’s rights perspective throughout Government, parliament and the judiciary’ en daarbuiten.³⁰ Het gaat dan om het non-discriminatiebeginsel (art. 2 IVRK), het belang van het kind als eerste overweging bij alle maatregelen betreffende kinderen (art. 3 lid 1 IVRK), het recht op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6 IVRK) en het recht van het kind om te worden gehoord (art. 12 IVRK). En ook al is er kritiek op het bestempelen van deze vier bepalingen als ‘algemene beginselen’,³¹ ze worden in de literatuur en praktijk toch als zodanig

29 Zie par. 3 van deze bijdrage.

30 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.

31 K. Hanson & L. Lundy, ‘Does Exactly What it Says on the Tin? A Critical Analysis and Alternative Conceptualisation of the So-called “General Principles” of the Convention on the Rights of the Child’, in: *International Journal of Children’s Rights* 2017, p. 285-306.

aanvaard en gebruikt.³² Daarmee zijn ze ook van belang voor het recht op gezondheid.³³ We lopen de vier algemene beginselen hieronder af.

(a) *Non-discriminatiebeginsel (art. 2 IVRK)*

De betekenis van het *non-discriminatiebeginsel* is in de eerste plaats gelegen in de expliciete erkenning van het verbod op discriminatie van kinderen. Kinderen hebben, net als ieder ander mens, het recht om niet te worden gediscrimineerd op welke grond dan ook. In de tweede plaats is het op grond van artikel 2 IVRK niet toegestaan om onderscheid te maken tussen kinderen op grond van ‘ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid (...) van [hun] ouder of wettige voogd’.

Het tweede lid voegt hieraan toe dat het verboden is om onderscheid te maken op grond van ‘de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind’. Dit algemeen beginsel beoogt kinderen dan ook te beschermen tegen elke vorm van ongerechtvaardigd onderscheid, ook op grond van verschillen van opvatting tussen ouders, voogden of familieleden. Verdragsstaten worden geacht om alles in het werk te stellen om discriminatie of daaraan gerelateerde vormen van uitsluiting jegens kinderen binnen hun rechtsmacht te voorkomen. Volgens het VN-Comité kan dit inhouden dat (1) aanpassingen in wetgeving of (financieel) beleid nodig zijn, (2) er behoefte is aan specifieke maatregelen om uitsluiting of discriminatie tegen te gaan, of (3) dat staten inzetten op het veranderen van opvattingen en percepties over bepaalde (groepen) kinderen. Denk bijvoorbeeld aan maatregelen gericht op kwetsbare doelgroepen van kinderen, maar ook aan maatregelen gericht op kwetsbare *ouders* die moeten zorgdragen voor een kind.³⁴

Het non-discriminatiebeginsel staat er overigens niet aan in de weg om onderscheid te maken tussen kinderen. Denk aan het bieden van specifieke vormen van bescherming of aan toegang tot voorzieningen die zij nodig hebben om zich goed en gezond te kunnen ontwikkelen. Deze nuancering is van belang voor de

32 N. Peleg, ‘International Children’s Rights Law: General Principles’, in: U. Kilkelly & T. Liefaard (eds.), *International Human Rights of Children*, Singapore: Springer Nature 2019, p. 135-157.

33 Zie ook J. Doek, ‘Children’s Rights in Health Care and the General Principles of the CRC’, in: J.H.H.M. Dorscheidt & J.E. Doek (eds.), *Children’s Rights in Health Care*, Leiden: Brill | Nijhoff 2018, p. 48-70.

34 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.

gezondheidszorg. Het recht op gezondheid draait immers enerzijds om gelijke toegang tot zorg (zowel kwantitatief als kwalitatief, met inbegrip van de bejegening tijdens het verlenen van die zorg) en anderzijds om speciale voorzieningen indien de situatie van het kind daarom vraagt. Bij het recht op gezondheid gaat het bovendien niet alleen om ‘gelijke toegang’, maar ook om het recht dat geen enkel kind de toegang tot gezondheidszorg mag worden onthouden. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft in maart 2022 zijn zorgen geuit over ‘*de facto discrimination*’ van kinderen in Nederland die zich in kwetsbare situaties bevinden.³⁵

Het is duidelijk dat het non-discriminatiebeginsel een relatie heeft met het recht op gezondheid zoals neergelegd in artikel 24 IVRK (zie hierna in par. 3). Geen enkel kind mag de toegang tot zorg worden onthouden. Het recht op gezondheid staat dus niet alleen voor gelijke toegang tot zorg, maar ook voor het respecteren van de rechten van alle kinderen bij het verlenen van die zorg. Het is primair aan de rijksoverheid om de randvoorwaarden te scheppen voor een dergelijke benadering; maar uiteindelijk zijn het ook de gemeenten, de zorginstellingen en zorgorganisaties en de daar werkzame professionals die een en ander moeten helpen waarborgen.

(b) *Belang van het kind (art. 3 lid 1 IVRK)*

Het tweede algemene beginsel, *belang van het kind als eerste overweging* (hierna ook kort ‘het belang van het kind’), is terug te vinden in artikel 3 lid 1 IVRK en is volgens het VN-Comité een drieledig concept.³⁶ In de eerste plaats is het een materieel recht dat *direct* zou moeten doorwerken in de nationale rechtsorde; een ambitie die overigens kan worden bekritiseerd omdat het in Nederland aan de rechter is om te bepalen of een verdragsbepaling voor rechtstreekse werking in aanmerking komt.³⁷ Maar het Comité wil hiermee benadrukken dat artikel 3 lid 1

35 UN Committee on the Rights of the Child, ‘Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands’, 9 March 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 15(a).

36 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 6.

37 Zoals in par. 1.3 al opgemerkt is de Nederlandse rechtspraak niet eenduidig ten aanzien van de vraag of en zo ja, op welke wijze art. 3 lid 1 IVRK directe werking heeft. Zie bijvoorbeeld de Centrale Raad van Beroep die art. 3 lid 1 enkel rechtstreekse werking toedicht in procedurele zin: CRvB 26 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1339, *ABkort* 2021/389, *USZ* 2021/242 en *JWWB* 2021/173. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt eenzelfde benadering; zie ABRvS 24 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:201. De Afdeling stelt zich inmiddels wel op het standpunt dat van de bestuursrechter een actievere

een onderdeel is van de rechten van het kind en niet slechts een afgeleide. Het behelst een ‘intrinsicke verplichting’³⁸ voor Verdragsstaten om het belang van het kind 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 lichamen³⁹ de eerste overweging te laten zijn.⁴⁰ Gezondheidsvoorzieningen zijn voorzieningen voor maatschappelijk welzijn en vallen daarmee onder het bereik van artikel 3 lid 1 IVRK.

In de tweede plaats is het belang van het kind een ‘fundamenteel juridisch interpretatiebeginsel’.⁴¹ Daarmee bedoelt het Comité dat als een bepaalde wettelijke bepaling op verschillende manieren kan worden geïnterpreteerd, die interpretatie moet worden gekozen die het belang van het kind het beste dient. Dat belang van het kind dient hierbij te worden gezien in verbinding met de andere rechten van het kind, waaronder het recht op gezondheid. Dat vindt ook steun in de literatuur waarin het belang van het kind zowel wordt ingekleurd als wordt ingeperkt door de rechten en andere beginselen in het IVRK.⁴² Met andere woorden, de uitkomst van een belangenafweging of van de keuze voor een bepaalde interpretatie mag nooit de rechten van het kind ondermijnen of terzijde schuiven. Tegelijkertijd is

rol en volledig(er) toets mag worden verwacht dan enkel een terughoudende (marginale) toets (zoals de Centrale Raad van Beroep nochtans hanteert); ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285; zie ook www.raadvanstate.nl/@128642/uitspraak-evenredigheidsbeginsel.

38 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 6(a).

39 Aldus lid 1 van art. 3 IVRK.

40 De originele Engelse tekst van het IVRK spreekt van ‘a primary consideration’; de Nederlandse vertaling lijkt dan ook wat stilliger met ‘de eerste overweging’. Aangenomen mag worden dat de Engelse insteek leidend is.

41 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 6(b).

42 M. Freeman, ‘Article 3. The Best Interests of the Child’, in: A. Alen e.a. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2007, p. 5 onder verwijzing naar Ph. Alston & B.G. Walsh, *The Best Interests of the Child: Towards a Synthesis of Children’s Rights and Cultural Values*, UNICEF 1996, p. 32. Zie ook N. Peleg, ‘International Children’s Rights Law: General Principles’, in: U. Kilkelly & T. Liefwaard (eds.), *International Human Rights of Children*, Singapore: Springer Nature 2019, p. 135-157.

het óók niet zo dat als iets in het belang van het kind is, dat belang automatisch ook een jegens de overheid afdwingbaar recht oplevert.⁴³

Ten derde is belang van het kind, aldus het Comité, een procedureel voorschrift. Daarmee wordt zeker gesteld dat bij een belangenafweging met implicaties voor kinderen, individueel of als groep, altijd het belang van het kind moet worden betrokken. Dit vraagt om een beoordeling van de impact die een bepaalde beslissing of beleidskeuze op het kind of op de kinderen zal hebben. Het VN-Kinderrechtencomité onderstreept nog eens het belang van procedurele waarborgen.⁴⁴ Hieronder vallen het expliciteren van het belang van het kind, de beschikbaarheid van mogelijkheden om de uitkomsten van een belangenafweging of een bepaalde beslissing ter discussie te stellen (*access to justice*⁴⁵), en het betrekken van de mening van het kind. Ten aanzien van dit laatste punt is van groot belang het recht van het kind om te worden gehoord. Met dit recht kan het kind immers invloed uitoefenen op de waardering van zijn belangen en op de besluitvorming die deze belangen raakt.⁴⁶

Het Comité beveelt verder aan specifieke instrumenten te gebruiken zoals een *child rights impact assessment* waarmee de potentiële impact van bepaald beleid kan worden onderzocht. In Nederland wordt nog maar nauwelijks met een dergelijk instrument gewerkt, terwijl dit in België al wel gebeurt.⁴⁷ In geval van besluitvorming in individuele gevallen zal de beslissende autoriteit, bijvoorbeeld de rechter, mogelijk behoefte hebben aan een deskundigenrapportage om tot een goede afweging van belangen te komen en om die ook te kunnen rechtvaardigen jegens de kinderen en andere betrokkenen. Tegelijkertijd is de beoordeling van het belang van het kind niet altijd een omvangrijke of complexe aangelegenheid

43 Zie Hof Den Haag 24 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2015:2002 (in: J. De Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak, deel III*, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 311-312).

44 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 6(c).

45 Voor meer op dit punt zie T. Liefwaard, 'Access to Justice for Children: Towards a Specific Research and Implementation Agenda', *International Journal of Children's Rights* 2019, p. 195-227.

46 Zie verder ook J. Eekelaar, 'The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children', *International Journal of Children's Rights* 2015, p. 3-26.

47 Dit betreft het zogenoemde kind- en jongereneffectrapport (JoKER); zie www.vlaanderen.be/cjm/nl/jeugd/vlaams-jeugd-en-kinderrechtenbeleid/joker-kind-en-jongereneffectrapport.

en kan zij heel goed vallen onder dagelijkse beslissingen die kinderen direct of indirect raken.

Hoewel artikel 3 lid 1 IVRK algemeen is geformuleerd en in materiële zin niet veel richting geeft aan Verdragsstaten, is het wel duidelijk dat het naleven van dit algemene beginsel begint met respect voor de rechten en vrijheden van het kind. Het Comité benadrukt daarom dat het belang van het kind gericht is op 'the full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child'⁴⁸ en dat alle rechten van het kind in het belang van het kind zijn, en dat 'no right could be compromised by a negative interpretation of the child's best interests'.⁴⁹ Een treffend voorbeeld is het verbod op geweld tegen kinderen in de opvoeding (art. 19 IVRK). Geweld tegen het kind, dat in het IVRK in duidelijke bewoordingen wordt afgewezen, kan dus niet worden gerechtvaardigd met een beroep op het belang van het kind.⁵⁰ Daarnaast biedt het Comité handvatten voor de beoordeling van het belang van het kind in concrete situaties. Zo somt het een aantal elementen op die tot de kern van het belang van het kind horen.⁵¹ Naast de eerdergenoemde opvatting van het kind zelf, zijn deze elementen: de identiteit van het kind, het belang om het gezin te beschermen en contact tussen kind en ouders te onderhouden, zorg, bescherming en veiligheid van het kind (met inbegrip van toekomstige risico's – hier geldt het *precautionary principle*), de bijzondere kwetsbaarheid van het kind, het recht van het kind op gezondheid en het recht van het kind op onderwijs. Wanneer een of meer van deze elementen in het gedrang komen, komt het belang van het kind in het geding. Denk bijvoor-

48 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 4.

49 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 4. De positie van het Comité vindt als gezegd steun in de wetenschappelijke literatuur.

50 Nederlandse wetgeving erkent dit inmiddels door het verbod op geweld in de opvoeding opgenomen in het Burgerlijk Wetboek; art. 1:247 lid 2 BW.

51 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 52 e.v. Deze elementen zijn geïnspireerd door het werk van M.E. Kalverboer & A.E. Zijlstra, *The best interest of the child in Dutch law: Conditions for development starting from a pedagogical perspective*, Amsterdam: SWP Publishers 2006.

beeld aan de toegang tot gezondheidszorg.⁵² Bij conflicterende of botsende belangen legt het belang van het kind een bijzonder gewicht in de schaal.⁵³

Het belang van het kind is dus een cruciaal kinderrechtenbeginsel. Het speelt een belangrijke rol bij alle vraagstukken die het kind aangaan, waaronder ook medische vraagstukken. Het heeft als doel de besluitvorming te sturen op een manier die recht doet aan kinderen als actoren in de samenleving, waarbij zij ook zelf invloed kunnen uitoefenen op de belangafweging en op de impact ervan. Daarmee heeft dit beginsel, dat dus ook als een recht van het kind dient te worden gezien, betekenis voor eenieder die beslissingen ten aanzien van kinderen neemt. Het gaat dan niet alleen om formele beslissingen of om handelingen van overheidsorganen (zoals bestuursorganen), maar ook om gedragingen, zoals voorstellen, maatregelen, diensten, of beslissingen of gedragingen van anderen/andere instanties, zoals GGD'en, ziekenhuizen en van de artsen die daar werkzaam zijn.⁵⁴ Dit vraagt om maatregelen die professionals helpen het belang van het kind bij hun dagelijkse werkzaamheden te betrekken.⁵⁵ Dat ook *ouders* rekening moeten houden met het belang van hun kind, vloeit voort uit artikel 18 IVRK (zie ook hierna).

(c) *Recht op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6 IVRK)*

Het derde algemene beginsel van het IVRK betreft het recht op leven, overleven en ontwikkeling. Het voert te ver om hier uitgebreid op in te gaan, maar het is belangrijk te vermelden dat 'ontwikkeling' in dit verband moet worden begrepen in de breedste zin van het woord. Volgens het VN-Kinderrechtencomité omvat het de 'fysieke, mentale, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling'

52 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 79.

53 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14, par. 39. Op grond van art. 21 IVRK is het belang van het kind de voornaamste overweging in zaken van interlandelijke adoptie.

54 Zie ook J. Eekelaar & J. Tobin, 'Article 3 The Best Interests of the Child', in: J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 73-107.

55 Zie ook de aanbevelingen van het VN-Kinderrechtencomité aan Nederland in dit verband; UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 16.

van het kind,⁵⁶ waarmee het in een directe verbinding staat met andere rechten in het IVRK zoals het recht op gezondheid.⁵⁷ De algemene betekenis van deze bepaling is terug te voeren tot het fundamentele belang van leven, overleven en ontwikkeling van kinderen als jonge mensen op weg naar volwassenheid. Het recht van het kind op ontwikkeling heeft heel lang maar weinig belangstelling gehad, niet van de wetenschappelijke literatuur en niet van het werk van de VN-Comité. Toch krijgt het de afgelopen tijd steeds meer aandacht.⁵⁸ Zo wordt onder meer aandacht gevraagd voor de verschillende ontwikkelingsstadia die kinderen en later adolescenten doormaken. Dat geldt ook voor het belang van het onderkennen van de verschillen tussen die stadia bij het zoeken naar de balans tussen bescherming en behoefte aan ondersteuning van kinderen enerzijds en het erkennen van hun participatierechten en groeiende autonomie anderzijds. Deze balans verschilt immers afhankelijk van de ontwikkelingsfase waarin kinderen zich bevinden en hangt sterk samen met opvattingen en percepties over kinderen. Zo benadrukt het VN-Comité ten aanzien van adolescenten dat het van groot belang is om de fase van adolescentie te begrijpen en het gedrag van jongeren gedurende deze fase op waarde te schatten en niet meteen als negatief te karakteriseren. En hoewel jongeren gedurende de adolescentie steeds autonomer willen zijn, en dat ook worden, hebben zij ook nog steeds behoefte – en daarmee recht op – ondersteuning en hulp die aansluit bij hun psychische en andere ontwikkelingsbehoeften.⁵⁹ Het recht op ontwikkeling moet dus in dat licht worden begrepen en dat geldt ook voor de toepassing van het recht op gezondheid. Bij de invulling van het recht op gezondheid en bij de bejegening van kinderen binnen de gezondheidszorg zal men blijk moeten geven van voldoende kennis over de verschillende ontwikkelingsfasen die kinderen doormaken op weg naar volwassenheid.⁶⁰

56 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.

57 Zie ook N. Peleg, 'Developing the Right to Development', *International Journal of Children's Rights* 2017, p. 380-395.

58 N. Peleg, *The Child's Right to Development*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.

59 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, 6 December 2016, CRC/C/GC/20.

60 Hierbij is vermeldenswaardig dat in toenemende mate het besef doordringt, ook in het werk van het VN-Kinderrechtencomité, dat de ontwikkeling van adolescenten niet stopt bij het bereiken van de leeftijd van achttien jaar en dat ook het recht hier blijk van moet geven, bijvoorbeeld door te voorzien in een overgangsfase van minder- naar meerderjarigheid.

(d) *Recht om te worden gehoord (art. 12 IVRK)*

Het vierde en laatste algemene beginsel is te vinden in misschien wel de meest innovatieve en spannende bepaling uit het IVRK: artikel 12.⁶¹ Dit artikel bepaalt dat ieder kind het recht heeft om zijn mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die hem betreffen en dat aan deze mening passend belang moet worden gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid. Dit recht om te worden gehoord, inmiddels ook wel het 'recht op participatie' genoemd, legt de basis voor het betrekken van kinderen in besluitvorming die hen raakt, op individueel niveau en als groep. Natuurlijk speelt dit beginsel een belangrijk rol in juridische procedures,⁶² maar het recht op participatie omvat veel meer. In de afgelopen drie decennia is artikel 12 IVRK een cruciale bepaling gebleken om kinderen veel meer als actoren te kennen in besluitvorming die hen raakt, op individueel niveau en als groep in de samenleving, of in een meer specifieke context. Er valt veel te zeggen over dit beginsel, maar het behoeft nauwelijks betoog dat artikel 12 IVRK ook van betekenis is voor het recht op gezondheid en voor de gehele context van de gezondheidszorg.

Zo is in de eerste plaats een recht op informatie van belang voor de verwezenlijking van het recht om te worden gehoord. Kinderen moeten immers kennis hebben over dit voor hen belangrijke recht. Bovendien hebben zij ook behoefte aan vaardigheden om dit recht in de praktijk te brengen. In zijn algemeenheid wordt aangenomen dat ieder kind in staat moet worden geacht zijn mening kenbaar te maken. Volgens het VN-Comité mag in lid 1 geen beperking worden gelezen. Lid 1 vermeldt wel dat aan de mening van het kind passend belang moet worden gehecht in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van het kind. Dat houdt in dat leeftijd en ontwikkelingsfase relevant zijn voor de vraag in hoeverre rekening moet worden gehouden met de inbreng van het kind.⁶³ Uit artikel 12 IVRK vloeit voort dat het kind in de gelegenheid moet worden gesteld om te worden gehoord

61 N. Cantwell, 'The Origins, Development and Significance Of the United Nations Convention On The Rights Of The Child', in: S. Detrick (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the 'Travaux Préparatoires'*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 1992, p. 19-30.

62 Zie ook lid 2 van art. 12 IVRK dat daar specifiek over gaat.

63 Voor een uitgebreide uiteenzetting van dit recht wordt verwezen naar het General Comment No. 12 van het VN-Kinderrechtencomité; VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12; zie ook L. Krappman, 'The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child)', *International Journal of Children's Rights* 2010, p. 501-513 en C. Mol, *The Child's Right to Participate in Family Law Proceedings*, Antwerpen: Intersentia 2022.

‘in alle aangelegenheden die het kind betreffen’. Het kind heeft vervolgens de keuze om al dan niet gebruik te maken van dit recht.

In de tweede plaats impliceert artikel 12 IVRK dat het kind binnen de gezondheidszorg moet worden betrokken bij besluitvorming die hem raakt. Die betrokkenheid kan betrekking hebben op tal van beslissingen en handelingen binnen een gezondheidsvoorziening. Denk aan vormen van medezeggenschap, maar ook aan gesprekken over voortgang en advisering van een (voorgenomen) behandeling of ter zake van een melding van kindermishandeling.⁶⁴ Volgens Lundy zou artikel 12 in de praktijk vertaald kunnen worden aan de hand van vier elementen: ‘space’, ‘voice’, ‘audience’ en ‘influence’.⁶⁵ Zo moet een kind de gelegenheid krijgen om zijn mening te delen (*space*) en moet hij in staat worden gesteld om zijn mening kenbaar te maken (*voice*). Vervolgens moet de inbreng van het kind ook gehoord worden en moet het kind een gesprekspartner hebben (*audience*). Ten slotte moet er iets passends worden gedaan met de inbreng van het kind (*influence*). Het recht om te worden gehoord betekent zeker niet dat altijd gedaan moet worden wat een kind aangeeft. Wel betekent het dat het kind serieus genomen wordt als gesprekspartner. Zo wordt duidelijk dat artikel 12 IVRK in de kern raakt aan het respect waar ieder kind, als drager van rechten, recht op heeft.⁶⁶

In de derde plaats stelt het VN-Comité zich op het standpunt dat respect voor het recht om te worden gehoord binnen de gezondheidszorg van fundamenteel belang is voor het realiseren van het recht op gezondheid.⁶⁷

Het recht om te worden gehoord heeft de afgelopen decennia, ook buiten Nederland, sterk aan invloed gewonnen. Het is duidelijk dat deze invloed zich uitstrekt tot een grote diversiteit aan terreinen en contexten, met inbegrip van de gezondheidszorg; denk aan de richtlijnen van de Council of Europe met betrekking tot *child-friendly health care*, aan de jongerenraden binnen diverse zorgorganisaties en

64 Zie bijv. M.P. Sombroek-van Doorm & D.M.A. Conway, ‘Hoe betekenisvol is het participatierecht van het kind in de KNMG-meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld (2018)?’, *Tijdschrift voor Jeugdrecht* 2019, nr. 3, p. 77-82.

65 L. Lundy, ‘“Voice” is not enough: conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child’, *British Educational Research Journal* 2007, p. 927-942.

66 Zie M. Freeman, ‘Why It Remains Important to Take Children’s Rights Seriously’, *International Journal of Children’s Rights* 2007, p. 5-23.

67 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, par. 98; UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 7 en 19.

aan de rechtspraak (d.i. *child-friendly justice*⁶⁸). Tegelijkertijd is het nog steeds de vraag of er in de praktijk wel echt sprake is van een integrale benadering waarin kinderen als actoren zowel kunnen participeren als daadwerkelijk invloed kunnen hebben op de besluitvorming die hen raakt. Een belangrijke vraag voor ons blijft hoe serieus kinderen daadwerkelijk worden genomen.

2.3 *De positie en rol van ouders binnen het kinderrechtenkader*

Voor de implementatie en uiteindelijke toepassing van het recht op gezondheid en de daarmee samenhangende andere rechten van het kind, is het van belang om aandacht te besteden aan de vraag hoe het IVRK de relatie tussen het kind en zijn ouders reguleert. Het Verdrag kent immers specifieke bepalingen over ouders en hun rol en verantwoordelijkheden ten opzichte van kinderen. Zo bepaalt artikel 18 lid 1 IVRK dat ouders of wettige voogden de primaire verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van hun kind en dat het belang van hun kind ‘hun allereerste zorg’ is. De staat op zijn beurt heeft als taak deze verantwoordelijkheden te respecteren en de ouders te steunen in de uitoefening van deze verantwoordelijkheid, aldus het tweede lid van artikel 18 IVRK.

Op diverse plaatsen is zichtbaar dat de opstellers van het IVRK zich zeer bewust waren van het feit dat kinderen zich verhouden tot anderen, in het bijzonder tot hun ouders, of breder hun gezin, en dat deze realiteit van groot belang is voor de ontwikkeling van kinderen. Niet voor niets benadrukt de preambule van het IVRK dat ‘het kind, voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid, dient op te groeien in een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip’.

Dat de rol van ouders en anderen die verantwoordelijk of betrokken zijn bij de opvoeding en ontwikkeling van een kind ook van wezenlijke betekenis is voor de uitoefening van rechten, blijkt op tal van plaatsen in het IVRK. Maar in het bijzonder in artikel 5 van het verdrag. In die bepaling is neergelegd dat ouders, voogden of de bredere familie of gemeenschap de verantwoordelijkheid, het recht en de plicht hebben het kind te ‘voorzien in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening van de in [het IVRK] erkende rechten’. De staat moet deze rol van ouders en andere betrokkenen (korthedshalve: de ouders) in beginsel respecteren.

De positie van de ouders is echter niet ongeclausuleerd. Artikel 5 IVRK schrijft voor dat ouders de eerdergenoemde leiding en begeleiding bieden ‘op een wijze

68 Voor meer hierover zie bijv. T. Liefwaard & S.E. Rap, ‘Hoezo kindvriendelijk? Over “child-friendly justice” ter bevordering van effectieve participatie van kinderen in juridische procedures en besluitvorming’, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2018, p. 180-186.

die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind'.⁶⁹ Dit betekent dat ouders respecteren dat naarmate een kind zich verder ontwikkelt, hij meer in staat moet worden geacht en gesteld om zijn rechten zelfstandig en naar eigen inzicht uit te oefenen (lees: mogelijk dus ook al vóór het bereiken van de leeftijd van meerderjarigheid). Met andere woorden, naarmate een kind ouder wordt en zich meer ontwikkelt (in het IVRK wordt ook wel gesproken van leeftijd en rijpheid, zie bijv. art. 12 IVRK) wordt aangenomen dat ouders meer terughoudendheid past en het kind juist meer autonomie. Deze groeiende autonomie⁷⁰ is terug te zien in enkele andere IVRK-bepalingen, zoals de bepaling over vrijheid van godsdienst waarin artikel 14 IVRK lid 2 bepaalt dat hoewel ouders hun kind in beginsel begeleiden in de uitoefening van de vrijheid van godsdienst, zij wel 'de zich ontwikkelende vermogens' van hun kind dienen te respecteren. Dit kan derhalve inhouden dat het kind op een bepaald moment andere keuzes gaat maken dan zijn ouders.

De positie van de ouders wordt bovendien geclausuleerd door het belang van het kind. Zoals eerder aangegeven, schrijft artikel 18 IVRK aan de ouders voor dat het belang van hun kind hun allereerste zorg is. Op grond hiervan mag worden verondersteld dat indien het belang van het kind in het geding is, de staat de verantwoordelijkheid heeft om dit belang te beschermen en zich eventueel met de opvoedingssituatie te gaan bemoeien. Dat het IVRK deze juridische benadering ter bescherming van de belangen van het kind voorstaat, is overigens niet uniek en sluit aan bij bijvoorbeeld de artikelen 3 en 8 EVRM en bij de rechtspraak van het EHRM. Wel is het belangrijk te herhalen dat het belang van het kind niet zozeer enkel de belangen van kinderen representeert, maar in de kern alle rechten van het kind omvat. Dat is, zoals eerder bleek, de algemeen aanvaarde interpretatie van het belang van het kind als een van de algemene beginselen van het IVRK.

Ten aanzien van de opvoedingssituatie komen dan in beeld het recht op bescherming tegen alle vormen van geweld (art. 19 IVRK), het recht om niet gescheiden te worden van de ouders (bijv. omdat een ouder niet wil meewerken aan een omgangsregeling (art. 9 IVRK)) en het recht op onderwijs (art. 28 en art. 29 IVRK). Indien deze of andere rechten in de thuissituatie in het geding zijn, rust op de staat een bijzondere verplichting om de rechten van het kind te beschermen en daarmee, indien noodzakelijk en proportioneel, te interveniëren. Men kan betogen dat

69 Voor meer over deze bepaling zie S. Varadan, 'The Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child', *International Journal of Children's Rights* 2019, p. 306-338.

70 Zie ook S. Rap, E. Schmidt & T. Liefaard, 'Safeguarding the Dynamic Legal Position of Children: A Matter of Age Limits? Reflections on the Fundamental Principles and Practical Application of Age Limits in Light of International Children's Rights Law', *Erasmus Law Review* 2020, no. 1, p. 5-6.

het IVRK hiermee een kinder^{rechten}benadering voorstaat, een benadering die zich uitstrekt tot de rol en verantwoordelijkheden van ouders en anderen die verantwoordelijk zijn voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind en voor de uitoefening van diens rechten.⁷¹

Voor het recht op gezondheid kan het feit dat de rechtspositie van het kind zich vanzelfsprekend ook moet verhouden tot die van zijn ouders verschillende implicaties hebben. Zo hebben voor de uitvoering van een geneeskundige behandeling voor kinderen jonger dan twaalf jaar, de ouders de mogelijkheid om wel of geen toestemming te verlenen, terwijl dit in een concreet geval niet in het belang van het kind hoeft te zijn. Daarbij rijst dan de vraag hoe deze regeling zich verhoudt tot het recht van het kind op participatie in de context van het recht op gezondheid.

3 Recht op gezondheid volgens het IVRK

3.1 Artikel 24 IVRK

Artikel 24 IVRK luidt als volgt:

‘De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid. De Staten die partij zijn, streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden.’

Met ‘gezondheid’ wordt niet alleen de afwezigheid van ziekte bedoeld, maar veel meer: het ziet op het gehele fysieke, mentale en sociale welzijn van het kind.⁷²

71 Bedenk hierbij dat de kritiek op het EVRM en de rechtspraak van het EHRM nog wel eens is dat zij uiteindelijk te weinig gericht zijn op de *rechten* van het kind. Die kritiek houdt verband met het feit dat het EVRM nauwelijks specifieke bepalingen voor kinderen kent en voorts met het feit dat de rechtspraak van het EHRM veelal wordt ingeleid door ouders, en niet door kinderen zelf. Te vaak zou het Hof nog onvoldoende blijk geven van expertise op het terrein van kinderrechten. Zo zou het Hof stelselmatig het belang van het kind als toetssteen hanteren in plaats van specifiek te verwijzen naar kinderrechtenbepalingen van het IVRK bij de interpretatie van het EVRM; C. Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 394 e.v.

72 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 1. Zie ook de preambule van het Sta-

Kinderen moeten gezond kunnen opgroeien, zich optimaal kunnen ontwikkelen en toegang hebben tot goede zorg en tot diensten, goederen en faciliteiten die met die zorg samenhangen. Het gaat dus om een inclusief recht, zoals het VN-Kinderrechtencomité het verwoordt:

‘The Committee interprets children’s right to health as defined in article 24 as an inclusive right, extending not only to timely and appropriate prevention, health promotion, curative, rehabilitative and palliative services, but also to a right to grow and develop to their full potential and live in conditions that enable them to attain the highest standard of health through the implementation of programmes that address the underlying determinants of health.’⁷³

Het recht op gezondheid houdt dus ook *voorwaarden* voor gezondheid in (*underlying determinants of health*); denk aan toegang tot informatie over zaken die de gezondheid van het kind raken, adequate huisvesting, schoon drinkwater en gezonde voeding. Naast voorwaarden gaat het recht op gezondheid over *vrijheden* van kinderen zoals de vrijheid om een medische behandeling, al dan niet samen met ouders, te weigeren. Het omvat ook *entitlements* oftewel: aanspraken. Zoals het recht van ieder kind op een gelijke toegang tot essentiële medicijnen en tot gezondheidsdiensten en -faciliteiten. Deze moeten behalve beschikbaar ook van goede kwaliteit zijn.⁷⁴

Artikel 24 lid 1 IVRK verplicht Verdragsstaten ervoor te zorgen dat geen enkel kind dit veelomvattende recht op gezondheid wordt onthouden. Ook dienen Verdragsstaten maatregelen te nemen die ervoor zorgen dat het recht van het kind op gezondheid gerespecteerd wordt (ook door de ouders) en die ervoor zorgen dat een kind in staat is dit recht volledig en effectief te gebruiken. Verdragsstaten moeten ‘de volledige verwezenlijking van dit recht [nastreven]’ en hiertoe passende maatregelen nemen, aldus lid 2. Dit laat ruimte aan Verdragsstaten om, analoog aan artikel 4 IVRK, het recht op gezondheid te verwezenlijken op een wijze die

tuut van de Wereldgezondheidsorganisatie waarin ‘health’ verwoord is als ‘a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity’.

73 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 2.

74 Zie de bijdrage van Antonides, Grijsbach en Hilbers ‘De kwaliteit van de jeugdhulp en het toezicht van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd’ elders in dit preadvies.

rekening houdt met het welvaartsniveau.⁷⁵ Tegelijkertijd wordt van een Verdragsstaat verwacht dat hij prioriteit geeft aan het recht op gezondheid en zich inspant om dit op progressieve en niet discriminatoire wijze te beschermen, te respecteren en te verwezenlijken (“to protect, respect and fulfil”⁷⁶).⁷⁷ Regressie of terugval is niet toegestaan.⁷⁸ Zelfs in tijden van (politieke of economische) crisis zouden de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 24 IVRK prioriteit moeten krijgen.⁷⁹ Bepaalde maatregelen behoren tot de categorie minimum- of kernverplichtingen vanwege het grote belang ervan voor de (verdere) verwezenlijking van het recht op gezondheid. Voorbeelden zijn het voorzien in essentiële medicijnen of het ervoor zorgen dat het non-discriminatiebeginsel wordt nageleefd als het gaat om toegang tot gezondheidsdiensten, goederen en diensten. Deze en andere minimumverplichtingen moeten staten onder alle omstandigheden realiseren.⁸⁰ Ook het waarborgen van een mensenrechtenbenadering bij de verwezenlijking van het

75 Het voert te ver om hier uitvoerig op in te gaan, maar ten aanzien van een welvarend land als Nederland mag worden aangenomen dat art. 24 IVRK een direct verplichtend karakter heeft en er geen ruimte bestaat om het recht in beperkte mate te realiseren.

76 J. Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 1071; UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 71.

77 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 72. Het Comité benadrukt dat als die maatregelen aantoonbaar onvoldoende zijn, Verdragsstaten alsnog zo snel en effectief als mogelijk maatregelen moeten treffen om een volledige verwezenlijking van het recht van het kind op gezondheid te bewerkstelligen

78 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 72.

79 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 74. Dat Verdragsstaten zich voortdurend moeten blijven inspannen om het recht op gezondheid te beschermen en te realiseren blijkt ook uit General Comment nr. 3 en 14 van het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten ten aanzien van art. 12 IVESCR; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)*, 14 December 1990, Doc. E/1991/12 en Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, 11 August 2000, Doc. E/C.12/2000/4.

80 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 73.

recht op gezondheid moet volgens het VN-Kinderrechtencomité worden gezien als kernverplichting.⁸¹ Naar ons idee klinkt hierin de integrale kinderrechtenbenadering van het IVRK door.

3.2 *Kinderrechten in de relatie tussen arts, ouders en kind: artikel 5 en artikel 18 IVRK*

Als het gaat om het recht op gezondheid raakt het IVRK in sterke mate aan de relatie tussen arts, ouders en kind. De integrale kinderrechtenbenadering betekent dat de arts rekening moet houden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind waar het de uitoefening van zijn rechten betreft.⁸²

Naar mate een kind ‘ouder en rijper’ wordt, ontstaat er meer ruimte voor diens participatie en autonomie. Ouders hebben zoals hiervoor gezegd de taak, als primair verantwoordelijken voor de opvoeding en de ontwikkeling van hun kind (art. 18 IVRK), om het kind naar die participatie en autonomie te begeleiden, zoals het zelf kunnen en mogen meedenken en vanaf een bepaalde leeftijd zelfs (mee) beslissen over zijn medische behandeling.⁸³ Het kind is immers drager van rechten. Dit betekent dat ook de arts daarmee rekening moet houden.

Het kind heeft, zoals hiervoor gezegd, op grond van artikel 12 IVRK het recht om gehoord te worden en te participeren in alle aangelegenheden die hem betreffen. Dit geldt ook voor medische aangelegenheden. De arts moet het kind dus ook informeren. Dat zien we ook terug in de Wgbo, waarin bijvoorbeeld is bepaald dat de arts ook de patiënt onder de twaalf jaar op zodanige wijze inlicht over uiteenlopende aspecten van een geneeskundige behandeling als past bij zijn bevat-

81 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 73.

82 S. Rap, E. Schmidt & T. Liefwaard, ‘Safeguarding the Dynamic Legal Position of Children: A Matter of Age Limits? Reflections on the Fundamental Principles and Practical Application of Age Limits in Light of International Children’s Rights Law’, *Erasmus Law Review* 2020, no. 1, p. 5-6.

83 In aansluiting op art. 18 IVRK bepaalt art. 5 IVRK dat ouders hun kinderen dienen te voorzien van passende begeleiding bij de uitoefening van de in het verdrag genoemde rechten door het kind. Deze begeleiding dient aan te sluiten bij de (zich ontwikkelende) vermogens van het kind. Indien ouders hierin niet voorzien, dient de verdragsstaat ouders passende bijstand te verlenen bij de verwezenlijking van de rechten van het kind en bij de uitvoering van deze verantwoordelijkheid. UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 20-22, 67-68 en 78.

tingsvermogen (art. 7:448 BW). Dat dient in voor het kind begrijpelijke taal te gebeuren. Het verstrekken van inlichtingen aan het kind staat in het licht van het recht om gehoord te worden ingevolge het IVRK dus los van de vraag of het kind (mede) toestemming dient te geven voor de medische behandeling op grond van artikel 7:450 BW.

De arts zal in lijn met dit recht van het kind op participatie het kind ook actief moeten uitnodigen om zijn mening te delen en kenbaar te maken, deze moeten meewegen in het besluitvormingsproces, en vervolgens moeten terugkoppelen aan het kind wat er met zijn mening en inbreng is gedaan in het besluitvormingsproces.⁸⁴ Deze elementen van betekenisvolle participatie van het kind bij een medische behandeling passen naadloos in het nieuwe relatiemodel van *shared decision making* dat sinds 2020 in de Wgbo een plek heeft gekregen.⁸⁵ In dit model staat het overleg tussen arts en patiënt centraal. Het gaat om het *samen* beslissen over wel of geen medische behandeling en welke, en dat betekent in het licht van het IVRK dus ook dat in dit besluitvormingsproces het kind en zijn mening serieus genomen moeten worden. Wij herhalen in dit verband dat het VN-Kinderrechtencomité van mening is dat de leeftijd van het kind in dit verband niet als een beperkende of begrenzende factor moet worden gehanteerd en dat ook jonge kinderen het recht hebben om te worden betrokken.⁸⁶

3.3 *Recht op gezondheid van belang voor ieder kind ook in Nederland*

Uit de *Concluding Observations* naar aanleiding van de laatste Nederlandse rapportage bleek begin 2022 dat er reden is tot enige zorg over de wijze waarop het recht op gezondheid voor kinderen in Nederland is geborgd.⁸⁷ Zo zou volgens het Comité sprake zijn van ongelijke kansen en van feitelijke discriminatie die eraan in de weg staan dat alle kinderen binnen de afzonderlijke landen van het Nederlandse Koninkrijk in dezelfde mate kunnen profiteren van hun rechten, waaronder het

84 *Stb.* 2019, 224. Zie ook: M.P. Sombroek-van Doorm & C.J.J.M. Stolker, *T&C Gezondheidsrecht*, art. 7:448 BW, aant. 1.

85 UN Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, par. 3, 13 en 133.

86 Dit vraagt om voldoende kennis over de capaciteiten van kinderen in medische besluitvorming, waarbij de aandacht niet alleen uitgaat naar wilsbekwaamheid (zie bijv. I.M. Hein, *Children's competence to consent to medical treatment or research* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Amsterdam University Press 2015 en de verschillende bijdragen in J.H.H.M. Dorscheidt & J.E. Doek (eds.), *Children's Rights in Health Care*, Leiden: Brill | Nijhoff 2018), maar ook naar participatie in medische besluitvorming.

87 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6.

recht op toegang tot gezondheidszorg.⁸⁸ Zo roept het Comité Nederland bijvoorbeeld op meer werk te maken van de zorg voor kinderen met mentale gezondheidsproblemen, nu er nog vaak sprake is van stigmatisering, lange wachtlijsten en onvoldoende gekwalificeerde kinderpsychologen en -psychiaters. Ook het preventiebeleid ten aanzien van mentale gezondheidsproblemen kan beter, aldus het Comité, waarbij er ook ruimte moet zijn voor de inbreng van kinderen zelf en er specifieke aandacht moet uitgaan naar de gezondheid van adolescenten.⁸⁹

Meer in het algemeen uit het Comité zijn zorgen over de kwetsbare positie van minderjarige asielzoekers en over kinderen die staatloos zijn, maar ook van kinderen die opgroeien in armoede. Ten aanzien van hen zouden basisrechten zoals het recht op passende levensstandaard, het recht op gezondheid en gezondheidszorg in Nederland onder druk staan.⁹⁰ In zijn aanbevelingen besteedt het Comité relatief veel aandacht aan kinderen die uit huis worden geplaatst en aan bijvoorbeeld het aantal doorplaatsingen in jeugdzorginstellingen alsmede aan de wachtlijsten voor passende (ggz-)zorg voor kinderen die jeugdhulp behoeven. Nederland moet, aldus het Comité, meer inzetten op het waarborgen van zorg voor die kinderen dan thans het geval is.⁹¹

88 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 15(a).

89 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 29 en 30.

90 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 18(d) en par. 33(c) en (d).

91 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/CO/5-6, par. 25 en 29; ook herhaalde het Comité eerdere aanbevelingen ten aanzien van de voorlichting van jongeren over hun reproductieve gezondheid, de ondersteuning aan zwangere jongeren in kwetsbare omstandigheden, het gebruik van verdovende en alcoholische middelen en het stimuleren van een gezonde leefstijl in het kader van obesitas en overgewicht, naast dat er sinds de recente aanbevelingen ook aandacht dient te zijn voor het voorkomen en behandelen van jongeren met een gameverslaving en de zorgen rondom de negatieve gevolgen van de klimaatverandering, waaronder het hoge aantal gevallen van astma onder kinderen als gevolg van luchtvervuiling (par. 28, 30-32).

4 Afsluiting en stelling(en)

Het IVRK en het daarin neergelegde recht op gezondheid gaat in de kern om het erkennen van de notie dat ieder kind een zelfstandig recht heeft op gezondheid, dat verder gaat dan alleen toegang tot gezondheidszorg. Het perspectief op kinderen is met de opkomst van internationale kinderrechten, gecodificeerd in het IVRK, fundamenteel veranderd. Niet alleen heeft ieder kind het recht op gezondheid dat moet worden bezien in samenhang met alle andere rechten neergelegd in het IVRK; ook heeft ieder kind het recht om betekenisvol deel te nemen aan besluitvorming die hem direct of indirect raakt. Effectieve participatie veronderstelt in ieder geval dat kinderen toegang hebben tot informatie en dat zij in staat worden gesteld om invloed uit te oefenen op de beoordeling van hun belangen. Hun leeftijd zou daarbij in beginsel geen begrenzend criterium moeten zijn. Daarnaast heeft ieder kind het recht op toegang tot het recht (*access to justice*) en daarmee toegang tot *effective remedies* in het geval dat zijn rechten en vrijheden worden bedreigd dan wel worden geschonden. Deze integrale kinderrechtenbenadering die voortvloeit uit een voor Nederland juridisch bindend kader en die rekening houdt met de zich ontwikkelende vermogens van een kind, heeft tal van implicaties voor onder meer de medische praktijk, in het bijzonder voor de relatie tussen medische professional, kind en ouders. De recente aanbevelingen van het VN-Kinderrechtencomité aan ons land laten zien dat de rechten van het kind om aandacht blijven vragen; het belang van wet- en regelgeving kan daarbij niet worden onderschat.⁹² Het zou daarbij een enorme vooruitgang zijn indien wetgeving en beleid worden ontwikkeld met behulp van *child rights impact assessments* en in samenspraak met kinderen zelf. Tegelijkertijd krijgt het recht op gezondheid voor een kind pas echt betekenis indien de dagelijkse zorgpraktijk zich reenschap geeft van het respect dat ieder kind moet krijgen als inherent element van diens mensenrechten.

Stellingen

1. Er is in ons land te weinig kennis over het belang en de inhoud van het IVRK als het gaat om het recht op gezondheid van het kind.
2. Ons land en onze gezondheidszorg zouden gebaat zijn bij een integrale benadering van het recht van het kind op gezondheid.
3. Het ontbreekt in ons land niet aan wet- en regelgeving als het gaat om het recht op gezondheid van het kind. Veeleer schieten we tekort in de effectivering en de handhaving van dat recht en niet zelden zien we het kind daarbij over het hoofd.

92 Art. 4 IVRK en UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5.

4. De introductie in 2020 van het relatiemodel in de Wgbo (*shared decision making*) zal een *boost* geven aan het participatierecht van het kind in geval van een mogelijke medische behandeling.

Deel 2

Een stelsel met zorgen

Financiering en toegang tot jeugdhulp

Melita van der Mersch*

* Mr. M.F. van der Mersch is advocaat-partner bij Velink & de Die Advocaten. Veel dank gaat uit naar Wouter Koelewijn en Ilse de Groot voor het grondig meelesen van dit deel van het preadvies en voor hun interessante suggesties.

1 Inleiding

In april 2015 bracht het Samenwerkend Toezicht Jeugd¹ een rapport uit naar aanleiding van onderzoek door de verschillende inspecties Jeugd over de hulp die was verleend aan Daniëlla en haar gezin.² In een periode van 23 jaar waren er 23 hulpverleners bij het gezin betrokken van verschillende instanties uit verschillende sectoren. Gedurende een periode van tien jaar was een groot deel van die hulpverleners ook gelijktijdig betrokken bij het gezin. Al die hulp heeft niet kunnen voorkomen dat Daniëlla door huiselijk geweld om het leven is gekomen. In het rapport geven de inspecties treffend aan waarom het in dit gezin ondanks alle hulp mis kon gaan. Gedurende lange tijd was sprake van een grote diversiteit aan problemen op het gebied van gezondheid, familie, huisvesting, werk en inkomen, financiën, veiligheid en onderwijs. Die problemen zijn niet effectief en integraal aangepakt. Ondanks de vele zorg en ondersteuning die aan het gezin werd geboden was de zorg onvoldoende passend. Op signalen van onveiligheid is onvoldoende gezamenlijk door organisaties gehandeld.

Het rapport verscheen op het moment dat de decentralisatie van verschillende vormen van zorg, hulp en ondersteuning in het sociaal domein door wijziging van de wet- en regelgeving net was afgerond. Het rapport verwoordt de noodzaak die werd gevoeld om het stelsel te veranderen. Er diende meer integraal naar de problematiek binnen het gezin te worden gekeken: 'één gezin, één plan, één regisseur', werd het nieuwe adagium. Instanties moesten meer met elkaar samenwerken. Door de gemeente verantwoordelijk te maken voor de toegang en financiering van zowel de jeugdhulp op grond van de Jeugdwet, de ondersteuning en begeleiding op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015), als de participatie van burgers op grond van de Participatiewet, zouden gemeenten integrale, passender en effectievere hulp kunnen bieden aan jeugdigen en hun gezinnen.

In oktober 2021 verscheen een uiterst kritisch rapport van een voormalig kinderrechtter en rapporteur van de Nationaal Rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen naar aanleiding van het overlijden van het 14-jarige meisje

1 In het Samenwerkend Toezicht Jeugd (STJ) werkten in 2015 de volgende (toenmalige) toezichthouders samen: de Inspectie Gezondheidszorg, de Inspectie van het Onderwijs, de Inspectie Jeugdzorg (thans: IGJ), de Inspectie Veiligheid en Justitie en de Nederlandse Arbeidsinspectie. Het STJ is opgegaan in het Toezicht Sociaal Domein (TSD).

2 Zie Samenwerkend Toezicht Jeugd, april 2015, *Gezinnen met Geringe Sociale Redzaamheid, casuïstiek Groningen*, nog steeds te raadplegen op de website van de Inspectie Justitie en Veiligheid.

Famke.³ Ook Famke is omgekomen als gevolg van huiselijk geweld. Ook bij het gezin van Famke waren verschillende instanties en hulpverleners betrokken, elf in totaal. Het rapport vermeldt in grote lijnen dezelfde problemen die het Samenwerkend Toezicht Jeugd vijf jaar eerder beschrijft in zijn rapport over Daniëlla: onvoldoende samenwerking, onvoldoende regie en te laat ingrijpen.

Het is opvallend dat de inzichten die beide onderzoeken opleveren en de aanbevelingen die worden gedaan in beide onderzoeksrapporten niet veel van elkaar verschillen. Aan de hand van onderzoek naar een enkele calamiteit kan uiteraard niet geconcludeerd worden of de stelselherziening al dan niet effect heeft gehad. Misschien is het nog te vroeg conclusies te trekken, acht jaar na een grote stelselherziening. Het geeft wel aanleiding om het stelsel aan een nadere analyse te onderwerpen.

Dit deel van het preadvies staat stil bij de stelselherziening: Wat hield die herziening in? Wat waren de doelen en achtergronden van die herziening? en Hoe is de financiering van de jeugdhulp op dit moment geregeld? Vervolgens bespreek ik de toegang tot jeugdhulp, de inkoop van jeugdhulp en het recht op jeugdhulp, mede in relatie tot schaarste en tekorten. Ik sluit af met een analyse over de gesignaleerde problemen in het stelsel, de gevolgen die dat heeft voor jeugdigen die jeugdhulp nodig hebben en de oplossingsrichtingen die inmiddels in gang zijn gezet.

2 Decentralisatie van jeugdhulp – stelselherziening

Per 1 januari 2015 is alle jeugdhulp – op de curatieve zorg voor jeugdigen na⁴ – geregeld in de Jeugdwet. Het nieuwe stelsel kent één wettelijk kader – de Jeugdwet –, één bestuurslaag – de gemeente –, en één integraal financieringssysteem.

De jeugd-ggz is van de Zorgverzekeringswet overgeheveld naar de Jeugdwet. Daarnaast zijn alle (lichte) vormen van ondersteuning en begeleiding voor jeugdigen met een verstandelijke beperking die voorheen vielen onder de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) overgeheveld naar de Jeugdwet. Preventie, opvoed- en opgroei-ondersteuning werden ook voor 1 januari 2015 al door gemeenten uitgevoerd en zijn opgegaan in de Jeugdwet.

3 Rapport in opdracht van de Gemeente Amsterdam, oktober 2021, *Onmacht, een onderzoek naar een calamiteit in Amsterdam waarbij een veertienjarig meisje door haar vader is doodgeschoten*.

4 Jeugdigen hebben recht op curatieve zorg op grond van de Zorgverzekeringswet. Jeugdigen die 24 uur per dag zorg nodig hebben, hebben recht op die zorg op grond van de Wet langdurige zorg.

Voor 1 januari 2015 was de uitvoering van de jeugdreclassering en jeugdbescherming⁵ geregeld in de Wet op de Jeugdzorg. De provincies waren verantwoordelijk voor de jeugdzorg die werd uitgevoerd door de Bureaus Jeugdzorg.⁶ De uitvoering van de jeugdbescherming en jeugdreclassering is op grond van de Jeugdwet vanaf 1 januari 2015 opgedragen aan gecertificeerde instellingen. Deze instellingen zijn door een keuringsinstantie gecertificeerd aan de hand van een normenkader dat door het ministerie van Justitie in samenspraak met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en het werkveld is opgesteld. De gecertificeerde instellingen voeren de maatregelen uit die door de kinderrechter zijn opgelegd ter bescherming van de jeugdige.

De gesloten jeugdzorg is vanuit het rijk overgeheveld naar gemeenten. Jeugdigen worden op basis van een machtiging van de kinderrechter in een gesloten jeugdzorginstelling geplaatst als de jeugdige een gevaar vormt voor zichzelf of zijn of haar omgeving.

Bij de totstandkoming van de Jeugdwet zijn verschillende doelstellingen geformuleerd. Doel van de stelselherziening was om het jeugdhulpstelsel te vereenvoudigen en het efficiënter en effectiever te maken. De wetgever vond dat er een transformatie nodig was in de ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen. Er dient volgens de wetgever meer uitgegaan te worden van preventie en de eigen mogelijkheden en verantwoordelijkheden van jeugdigen en hun ouders, met inzet van het eigen sociale netwerk. Er moet eerder de juiste hulp worden geboden op maat, om het beroep op dure specialistische hulp te verminderen. Het is van belang integrale jeugdhulp te bieden op basis van ‘één gezin, één plan, één regisseur’. Door ontschotting van budgetten ontstaan volgens de wetgever ook meer mogelijkheden tot betere samenwerking en innovatie. Verder moet er meer ruimte komen voor professionals om de juiste hulp te bieden door vermindering van regeldruk. Door uitvoering aan de gemeenten over te laten kan de hulp worden afgestemd op de lokale situatie. Het uiteindelijke doel is om de eigen kracht van de jongere en van het zorgend en probleemoplossend vermogen van diens gezin en van anderen in de sociale omgeving te versterken.⁷

5 Jeugdreclasserings- en jeugdbeschermingsmaatregelen worden opgelegd door de kinderrechter. Een van de jeugdbeschermingsmaatregelen die de kinderrechter kan opleggen is de ondertoezichtstelling.

6 De term ‘jeugdzorg’ wordt nog steeds gebruikt om jeugdhulp aan te duiden. Omdat de Jeugdwet uitsluitend spreekt over ‘jeugdhulp’ zal ik in dit preadvies deze term aanhouden.

7 Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 2.

De woonplaats van de jeugdige bepaalt welke gemeente verantwoordelijk is voor de jeugdhulp aan de jeugdige en of zijn ouders.⁸ De rijksoverheid begroot jaarlijks een bedrag dat aan jeugdhulp door gemeenten mag worden besteed. Dat bedrag wordt uitgekeerd aan het gemeentefonds. Elke gemeente krijgt op basis van een verdeelmodel een uitkering uit het gemeentefonds waaruit de uitvoering van de Jeugdwet wordt bekostigd. Met de stelselherziening kwam ook een budgettaire uitdaging. Door de verschuiving van dure specialistische vormen van jeugdhulp naar lichtere vormen van jeugdhulp kunnen kosten worden bespaard, zo was de gedachte. De budgettaire ruimte die gemeenten van het rijk kregen was van begin af aan krap.⁹ Gemeenten voeren tot op de dag van vandaag discussie met het rijk over de aan jeugdhulp toegekende budgetten.

Gemeenten hebben de vrijheid om binnen de kaders van de Jeugdwet het stelsel van hulp en ondersteuning beleidsmatig in te richten. De Jeugdwet verplicht gemeenten jaarlijks een beleidsplan op te stellen, jeugdhulp van goede kwaliteit aan te bieden, de toegang tot jeugdhulp te organiseren, voorzieningen op het gebied van jeugdhulp te treffen en jeugdbeschermings- en jeugdreclasseringsmaatregelen te organiseren. De wijze waarop de gemeente dat doet, wordt aan de gemeente overgelaten. Elke gemeente heeft de toegang tot jeugdhulp, de in de gemeente beschikbare voorzieningen en de inkoop van jeugdhulp op haar eigen wijze geregeld. Elke gemeente hanteert eigen tarieven voor de jeugdhulp. De Wet marktordening gezondheidszorg is niet van toepassing op jeugdhulp. Een geharmoniseerd regulatorisch kader voor de tarifiering van de jeugdhulp ontbreekt zodoende. Elke gemeente heeft de beleidskaders en de specifieke uitvoeringsregels voor de jeugdhulp in die gemeente neergelegd in beleidsregels en een gemeentelijke verordening die worden vastgesteld door de gemeenteraad. Daarnaast worden specifieke uitvoeringsregels vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders in zogenoemde nadere regels.

3 Toegang tot jeugdhulp

Jeugdhulp is in de Jeugdwet breed omschreven om alle vormen van jeugdhulp daaronder te kunnen brengen. Jeugdhulp omvat (1) de ondersteuning van hulp

8 Er zijn enkele uitzonderingen op het woonplaatsbeginsel, in welk geval een andere gemeente verantwoordelijk is. Als de jeugdige in een jeugdhulpinstelling verblijft, is niet de woonplaats van de jeugdhulpinstelling bepalend maar de woonplaats waar de jeugdige woonde onmiddellijk voorafgaand aan het verblijf in de instelling.

9 Uit het onderzoek *Stelsel in groei. Een onderzoek naar financiële tekorten in de jeugdzorg*, rapport 15 december 2020, blijkt dat gemeenten in 2019 € 1,6 tot € 1,8 miljard meer hebben moeten uitgeven dan het budget dat bij de decentralisatie destijds is overgeheveld naar het gemeentefonds.

en zorg aan jeugdigen en hun ouders bij de behandeling van en het omgaan met de gevolgen van psychische problemen en stoornissen, gedragsproblemen of een verstandelijke beperking, opvoedingsprobleem van de ouders, of adoptiegerelateerde problemen, (2) het bevorderen van de deelname aan het maatschappelijk verkeer en van het zelfstandig functioneren van jeugdigen met een somatische, verstandelijke, lichamelijke of zintuigelijke beperking of chronisch psychisch probleem, en (3) het ondersteunen bij of het overnemen van activiteiten op het gebied van persoonlijke verzorging gericht op het opheffen van een tekort aan zelfredzaamheid.¹⁰

Niet alleen jeugdigen hebben recht op jeugdhulp. De hulp kan zich ook richten op de ouders van de jeugdige. Ook zij kunnen behoefte hebben aan jeugdhulp, zoals opvoedondersteuning. Jeugdhulp is beschikbaar tot de jeugdige achttien jaar is geworden. Sommige vormen van jeugdhulp, zoals pleegzorg, lopen standaard door tot 21 jaar. Er geldt geen eigen bijdrage voor jeugdhulp.

3.1 *Gedwongen kader*

Jeugdbeschermingsmaatregelen worden evenals gesloten jeugdhulp door de kinderrechter opgelegd. Gemeenten maken afspraken met gecertificeerde instellingen over de uitvoering van deze maatregelen. Jeugdreclasseringsmaatregelen worden door de strafrechter opgelegd. Deze vormen van jeugdhulp worden ook wel het gedwongen kader genoemd. De jeugdige heeft zelf veelal geen behoefte aan zorg of ondersteuning, maar de jeugdhulp is noodzakelijk ter bescherming van de jeugdige.

3.2 *Vrijwillig kader*

Een jeugdige en/of zijn of haar ouders die behoefte heeft aan zorg, ondersteuning of begeleiding meldt zich bij de gemeente of een door de gemeente aangewezen organisatie. Het merendeel van de gemeenten heeft activiteiten rondom de toegang tot jeugdhulp uitbesteed aan een daarvoor opgerichte organisatie, al dan niet in de vorm van een wijkteam.¹¹ In de Jeugdwet zijn geen procedurevoorschriften opgenomen voor de toegang tot jeugdhulp. De procedure die de gemeente hanteert, moet wel voldoen aan de algemene regels die in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn opgenomen.¹² De meeste gemeenten hanteren een

10 Zie art. 1.1 Jeugdwet.

11 Uit een peiling van Movisie blijkt dat 83% van de gemeenten die deelnam aan de peiling over een wijkteam beschikte, zie Movisie, *Sociale (wijk)teams: vijf jaar later. Vierde landelijke peiling onder gemeenten*, 2019.

12 Zie Rb. Rotterdam 18 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2333 en Rb. Noord-Holland 29 juli 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8017.

vergelijkbare procedure als de procedure die is opgenomen in de Wmo 2015. In de praktijk komen echter verschillende toegangsprocedures voor.

Naar aanleiding van de melding van de jeugdige vindt er een onderzoek plaats. Een (keukentafel)gesprek maakt onderdeel uit van dat onderzoek. Daarvan wordt een verslag gemaakt. Er wordt zo veel mogelijk in samenspraak met het gezin tot een plan van aanpak gekomen. Onderdeel van dat plan van aanpak kan de toekenning van een individuele voorziening zijn. Als een individuele voorziening wordt toegekend hebben de jeugdige (en zijn of haar ouders) de keuze tussen een voorziening in natura, uitgevoerd door een door de gemeente gecontracteerde aanbieder of – als zij kunnen motiveren dat hulp in natura niet passend is – een persoonsgebonden budget, waarmee zij zelf de jeugdhulp kunnen inkopen.

Naast de toegang tot jeugdhulp via de gemeente hebben huisartsen en medisch specialisten een rechtstreekse verwijzingsmogelijkheid.¹³ Na een rechtstreekse verwijzing door een huisarts of medisch specialist (ook wel aangeduid als de ‘huisartsenroute’) beoordeelt de jeugdhulpaanbieder zelf welke vorm van jeugdhulp nodig is. De benodigde jeugdhulp moet echter wel passen binnen de door de gemeente gecontracteerde voorzieningen en voldoen aan de eisen in de verordening en nadere regels van de gemeente. De jeugdhulpaanbieder kan niet zelf een individuele voorziening toekennen. De gemeente kan een voorziening echter niet weigeren als die in overeenstemming is met de verordening en nadere regels en past binnen het gecontracteerde aanbod.¹⁴ Gemeenten geven in de praktijk na verwijzing via de huisartsenroute vaak alsnog een beschikking of indicatiebesluit af aan de jeugdige en keuren de door de jeugdhulpaanbieder voor de voorziening aangevraagde productcodes goed. Een productcode is nodig om de jeugdhulp te kunnen declareren bij de gemeente.

De meeste jeugdhulptrajecten starten met een verwijzing door de huisarts, ongeveer 38% in 2021 volgens cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). 31% van de trajecten startte in 2021 via de gemeentelijke toegang.¹⁵ Het is lastig voor gemeenten grip te krijgen op de toegekende jeugdhulp en daarmee gepaard gaande kosten als ouders en jeugdigen de huisartsenroute volgen. Sommige gemeenten proberen maatregelen te nemen om die weg te bemoeilijken, bijvoorbeeld door in de contracten met jeugdhulpaanbieders af te spreken dat zij het behandelplan of ondersteuningsplan aan de gemeente dienen toe te zenden. Pas na goedkeuring daarvan geeft de gemeente het indicatiebesluit en de verzochte productcode af. Die werkwijze levert in de praktijk regelmatig discus-

13 Zie art. 2.6 lid 1 onder g Jeugdwet.

14 Zie *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 124* en Factsheet VNG, *Besluit gemeente na verwijzing door huisarts?*, 2015.

15 Zie CBS, *Jeugdhulp 2021*, 29 april 2022, te raadplegen op www.cbs.nl.

sie op over de vraag of de gemeente de daarvoor benodigde persoonsgegevens en gezondheidsgegevens zonder toestemming van de jeugdige en zijn of haar ouders mag opvragen en verwerken. De grondslagen die in de Jeugdwet zijn opgenomen voor de verwerking van gegevens zijn niet altijd even duidelijk.¹⁶ Ook als er een wettelijke grondslag is, brengt het proportionaliteitsbeginsel mee dat niet meer wordt opgevraagd dan noodzakelijk is voor het doel waarvoor de gemeente de persoonsgegevens nodig heeft. Instellingen die jeugd-ggz verlenen, kunnen de gegevens bovendien niet zonder toestemming verstrekken op grond van artikel 7:457 Burgerlijk Wetboek (BW).¹⁷

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) is in de jaren na de decentralisatie meerdere malen kritisch geweest over de wijze waarop gemeenten met gegevens in het sociaal domein omgaan.¹⁸ Zo heeft de AP ook duidelijk uitgesproken dat gemeenten die problemen ondervinden bij het bepalen van de grondslagen voor de verwerking van persoonsgegevens, die problemen niet kunnen vermijden door toestemming aan betrokkenen te vragen voor de verwerking van hun persoonsgegevens. Dat geldt vooral als gemeenten die toestemming vragen in situaties waarin de betrokkenen afhankelijk zijn van de gemeente voor hulp, zoals bij de toegangsverlening. Betrokkenen kunnen vanwege de afhankelijkheid van de gemeente dan geen ondubbelzinnige en volledig in vrijheid gegeven toestemming verlenen, aldus de AP.¹⁹

Gemeenten leggen de toekenning van een voorziening vast in een beschikking, een indicatiebesluit of in het verslag van het (keukentafel)gesprek. In alle gevallen is sprake van een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaan op grond van de Awb. Op verzoek van de jeugdige en zijn of haar ouders wordt ook de weigering van een voorziening in een beschikking vastgelegd. De Centrale Raad van Beroep heeft in een uitspraak van 1 mei 2017 zorgvuldigheidseisen vastgesteld voor de afhandeling van jeugdhulpverzoeken door gemeenten.²⁰ In het persbericht dat de Centrale Raad van Beroep bij de publicatie van de uitspraak heeft gevoegd

16 Zie bijvoorbeeld art. 74.0 Jeugdwet en art. 6a.1 Regeling Jeugdwet.

17 Op instellingen die een behandelingsovereenkomst sluiten met de jeugdige zijn de bepalingen in de Jeugdwet in par. 7.3 niet van toepassing, zie art. 7.3.1. lid 3 Jeugdwet.

18 Zie bijvoorbeeld het rapport van de AP van april 2016 over 41 gemeenten, *Verwerking van persoonsgegevens door gemeenten in het sociaal domein: de rol van toestemming* en de rapporten van 15 februari 2018 van de AP over de gegevensverwerking door twee gemeenten, *Gegevensverwerking Gemeente Nijmegen en Zaanstad bij de toeleiding naar jeugdhulp*.

19 Zie het rapport van de AP van april 2016, *Verwerking van persoonsgegevens door gemeenten in het sociaal domein: de rol van toestemming*, p. 2.

20 Zie CRvB 1 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1477.

is aangegeven dat er in de samenleving onvrede leeft over de afhandeling van jeugdhulpaanvragen door gemeenten. Door het vaststellen van zorgvuldigheidseisen – die overigens voortvloeien uit artikel 3:2 Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – heeft de Centrale Raad een eenduidig stappenplan voor gemeenten vastgesteld.

Op grond van de beschikking of toekenning van de gemeente heeft de jeugdige recht op een individuele voorziening, vaak voor de duur van een jaar. Daarna dient opnieuw een voorziening te worden aangevraagd en de procedure opnieuw te worden doorlopen.

4 De inkoop van jeugdhulp

Gemeenten sluiten contracten met jeugdhulpaanbieders om aan hun jeugdhulpplicht te voldoen. Gemeenten zijn aanbestedende diensten. Zij dienen jeugdhulp in te kopen in overeenstemming met de regels van de Aanbestedingswet 2012. De inkoop van jeugdhulp is gecompliceerd, aangezien het aantal voorzieningen dat is overgeheveld naar gemeenten breed en gevarieerd is en de gemeente te maken heeft met een grote diversiteit aan jeugdhulpaanbieders. In veel regio's werken gemeenten samen bij de inkoop van jeugdhulp. Na een inkoopprocedure worden gelijklopende contracten gesloten tussen de gemeenten in de regio en de jeugdhulpaanbieders. Een regionale samenwerking bij de inkoop van jeugdhulp betekent ook dat het beleid en de regels in de verordeningen van deze gemeenten op elkaar moeten zijn afgestemd. Een samenwerking tussen gemeenten bij de inkoop van jeugdhulp heeft dan ook gevolgen voor de inrichting van het jeugdhulpstelsel in een gemeente.

Sommige zeer gespecialiseerde aanbieders werken landelijk. Voor hen was het ondoenlijk om contracten te sluiten met elke gemeente. Voor deze gespecialiseerde vormen van jeugdhulp werd al voor de inwerkingtreding van de Jeugdwet besloten dat deze jeugdhulp bovenregionaal moest worden ingekocht.²¹ De VNG koopt deze zorg op grond van het Landelijk Transitie Arrangement in namens de gemeenten in Nederland.²²

Gemeenten kiezen ervoor jeugdhulp in te kopen op grond van een aanbestedingsprocedure of kiezen voor een zogenaemde *openhouse* procedure. In de Jeugdwet was tot 1 juli 2022 bepaald dat indien de levering van jeugdhulp door gemeenten werd aanbesteed, het college de opdracht gunt op grond van de economisch meest

21 Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 31839, nr. 415.

22 Het gaat onder meer om een deel van de gesloten jeugdzorg, universitaire kinder- en jeugdpsychiatrie, jeugd-ggz autisme, jeugd-ggz eetstoornissen, derdelijns psychotrauma en klinisch-forensische jeugdpsychiatrie.

voordelige inschrijving. Dat betekent dat gemeenten offertes dienen op te vragen en aan de hand van gunningscriteria die offertes moeten beoordelen.²³ Er geldt op grond van de Aanbestedingswet 2012 een vereenvoudigde procedure voor de inkoop van sociale diensten, waaronder Jeugdhulp. Die procedure werd echter nauwelijks gebruikt als gevolg van de eerdergenoemde bepaling in de Jeugdwet.

Een *openhouse* procedure houdt in dat iedere instelling die voldoet aan vooraf door de gemeente vastgestelde voorwaarden een overeenkomst met de gemeente mag sluiten. Jeugdigen (en/of hun ouders) kiezen vervolgens uit een lijst met gecontracteerde aanbieders. Tijdens de looptijd van de overeenkomst moet de gemeente nieuwe aanbieders die eveneens aan de voorwaarden voldoen, toelaten. Deze constructie is geen aanbesteding, omdat er geen selectie wordt gemaakt en geen opdracht wordt gegund.²⁴ Gemeenten dienen nog wel de aanbestedingsbeginselen van gelijkheid en transparantie die volgen uit hoofdstuk 1 van de Aanbestedingswet 2012 in acht te nemen.

Op 1 juli 2022 is de Jeugdwet gewijzigd als gevolg van de Wet maatschappelijk verantwoord inkopen Jeugdwet en Wmo 2015. De bepaling in de Jeugdwet dat bij een aanbesteding de gemeente moet gunnen aan de hand van de economisch meest voordelige inschrijving is geschrapt. In de Jeugdwet is nu vastgelegd dat als gemeenten aanbesteden zij de opdracht niet louter mogen gunnen op grond van de laagste prijs. Ook moeten zij in de aanbestedingsprocedure rekening houden met de kwaliteit van de geleverde diensten.²⁵ Daarmee wordt ruimte geboden voor de vereenvoudigde procedure voor sociale diensten.

Verder is bij wijziging van de Jeugdwet net als in de Wmo 2015 geregeld dat gemeenten in de verordening regels moeten stellen over 'een goede verhouding tussen de prijs voor de levering van diensten door derden en de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit daarvan, waarbij rekening wordt gehouden met de deskundigheid van de beroepskrachten en de toepasselijke arbeidsvoorwaarden'.²⁶ Deze wijziging beoogt gemeenten te dwingen reële tarieven af te spreken met jeugdhulpaanbieders. Daarover is uitvoerig geprocedeerd de afgelopen jaren. De rechter heeft meerdere malen vastgesteld dat een regio of een gemeente geen reële tarieven hanteerde.²⁷

23 Zie ook het tot 1 juli 2022 geldende art. 2.11 Jeugdwet.

24 Zie HvJ EG 1 maart 2018, C-9/17, ECLI:EU:C:2018:142 (*Tirkkonen*).

25 Zie art. 2.12 Jeugdwet.

26 Zie art. 2.11 Jeugdwet.

27 Zie Hof Den Bosch 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4534, Rb. Limburg 9 januari 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:120, Hof Den Haag 7 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1120, Rb. Den Haag 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11096.

De wijziging van de Jeugdwet is tot stand gekomen na veel kritiek vanuit zowel gemeenten als jeugdhulpaanbieders op de complexe inkoopprocedures en daarmee gepaard gaande administratieve lasten.²⁸ Ook de *openhouse* procedures leverden discussie op. Met een grote hoeveelheid gecontracteerde aanbieders is het voor gemeenten lastig het contractbeheer en de controle op de verleende jeugdhulp en ingediende declaraties goed in te richten. Omdat veel gemeenten budgettair de afgelopen jaren tekortkwamen,²⁹ werden bovendien de tarieven verlaagd of anders berekend waardoor sommige aanbieders in de knel kwamen.

5 Recht op jeugdhulp

Om vast te stellen op welke jeugdhulp een jeugdige recht heeft op grond van de Jeugdwet moet een onderscheid worden gemaakt tussen jeugdbeschermingsmaatregelen die via de kinderrechter worden opgelegd en jeugdhulp in het vrijwillig kader.

5.1 Jeugdbeschermingsmaatregelen

Jeugdbeschermingsmaatregelen kunnen uitsluitend worden opgelegd door de kinderrechter. In het kader van een jeugdbeschermingsmaatregel, zoals een ondertoezichtstelling, kan een gecertificeerde instelling ook andere vormen van jeugdhulp inzetten. De beschikbare voorzieningen verschillen niet met die in het vrijwillig kader. De gecertificeerde instelling bepaalt welke hulp nodig is. De gemeente is er verantwoordelijk voor dat deze hulp ook daadwerkelijk wordt verkregen.³⁰ De gemeente kan geen besluit meer nemen als de gecertificeerde instelling heeft bepaald dat jeugdhulp nodig is³¹. Alleen als de jeugdhulp in de vorm van een pgb moet worden verleend, is de gemeente aan zet. De gecertificeerde instelling heeft op grond van de Jeugdwet geen bevoegdheid een pgb toe te kennen.

5.2 Vrijwillig kader

Het recht op jeugdhulp vloeit niet rechtstreeks voort uit de wet zelf. De jeugdige kan niet met een beroep op de Jeugdwet zijn aanspraak op hulp geldend doen maken. Dat is bijvoorbeeld wel het geval op grond van de Wet langdurige zorg

28 Er zijn op dit moment meer dan 3800 landelijke en lokaal gekozen productcodes vastgesteld, wat een enorme administratieve last met zich brengt.

29 Zie 'Zes op tien gemeenten heeft tekort op jeugdhulp', *Binnenlands Bestuur* 2 december 2016; *It's Public, Benchmark tekorten jeugdzorg*, AEF 30 maart 2021; *Stelsel in groei. Een onderzoek naar financiële tekorten in de jeugdzorg*, rapport 15 december 2020.

30 Zie art. 2.4 lid 2 Jeugdwet en artikel 3.5 van de Jeugdwet.

31 Zie CRvB 9 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3149.

(Wlz). De aanspraak op Wlz-zorg is in de wet zelf geregeld. Het recht op jeugdhulp vloeit ook niet voort uit een overeenkomst, zoals het geval is in het kader van de zorgverzekering op grond van de Zorgverzekeringswet (Zvw). De aanspraak op Zvw-zorg vloeit voort uit de overeenkomst van zorgverzekering die de verzekerde met de zorgverzekeraar heeft afgesloten. Die overeenkomst moet voldoen aan de bepalingen in de Zorgverzekeringswet, zodat gewaarborgd is dat verzekerden recht hebben op dezelfde vormen van zorg en gewaarborgd is dat de overeenkomst voldoet aan bepalingen die uit oogpunt van solidariteit van belang zijn voor de juiste uitvoering van de zorgverzekering.

Het recht op jeugdhulp vloeit voort uit de verordening en nadere regels van elke gemeente en wordt na onderzoek door de gemeente uiteindelijk vastgelegd in een individuele beschikking of ander besluit op grond van de Awb.³² Gemeenten hebben op grond van de Jeugdwet een jeugdhulpplicht. Die verplichting houdt in dat indien naar het oordeel van het college van burgemeester en wethouders (college) een jeugdige of een ouder jeugdhulp nodig heeft en voor zover de eigen mogelijkheden en het probleemoplossend vermogen ontoereikend zijn, het college een voorziening treft en – samengevat – een deskundige toeleiding waarborgt naar een voorziening die de jeugdige of een ouder in staat stelt gezond en veilig op te groeien, te groeien naar zelfstandigheid en voldoende zelfredzaam te zijn en te participeren.³³

Het onderzoek naar de eigen mogelijkheden en het probleemoplossend vermogen van de jeugdige en zijn of haar gezin en sociaal netwerk vindt op grond van het stappenplan van de Centrale Raad van Beroep pas plaats indien (1) is vastgesteld of sprake is van opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen en zo ja, welke problemen en stoornissen dat zijn, (2) is bepaald welke hulp naar aard en omvang nodig is voor de jeugdige om gezond en veilig op te groeien, te groeien naar zelfstandigheid en voldoende zelfredzaam te zijn en maatschappelijk te participeren. Indien de eigen mogelijkheden ontoereikend zijn, dient het college een voorziening van jeugdhulp te verlenen.

De Jeugdwet laat volgens de Centrale Raad van Beroep geen ruimte om de financiële draagkracht van de ouders te beoordelen in het kader van de vraag of er eigen mogelijkheden zijn om zelf jeugdhulp te kunnen verlenen.³⁴ Hoe gemeenten wel moeten omgaan met die vraag is vooralsnog niet duidelijk. De Centrale Raad van Beroep heeft in 2019 geoordeeld dat een actieve rol van de ouders en het kind mag worden verwacht om in eerste instantie te trachten de op hun weg komende problemen zelf of met behulp van hun eigen netwerk op te lossen. Als de jeugdige

32 Zie uitgebreid par. 3 van deze bijdrage.

33 Zie art. 2.3 Jeugdwet.

34 Zie CRvB 26 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1327.

en zijn ouders zelf mogelijkheden hebben om de problemen op te lossen of het hoofd te bieden, is een voorziening niet nodig. In de zaak waarover de Centrale Raad oordeelde, was het onderzoek van de gemeente voldoende geweest. Zo was onder meer gekeken naar de behoefte en de mogelijkheden van de jeugdige, de voor hem benodigde ondersteuningsintensiteit en de duur daarvan, de mogelijkheden, de draagkracht en de belastbaarheid van zijn ouders, de samenstelling van het gezin en de woonsituatie en het belang van de ouders om te voorzien in een inkomen. Een jeugdprofessional had bovendien geconstateerd dat de moeder de hulp en ondersteuning verleende, dat zij dit aankon en dat het gezin in balans was. Voor het deel waarin de ouders niet konden voorzien, ontving de jeugdige begeleiding en behandeling van een jeugdhulpinstelling en ging de jeugdige eenmaal per twee weken naar de logeeropvang. In die situatie hoefde de gemeente de aanvraag om een persoonsgebonden budget (pgb) voor de door de moeder verleende jeugdhulp van 20 uur per week niet te verstrekken.³⁵

Het recht op jeugdhulp is veel minder goed gewaarborgd in de wet- en regelgeving dan het recht op zorg op grond van de Zvw en de Wlz. Waar de jeugdige nu precies recht op heeft, verschilt van gemeente tot gemeente. Dat is het gevolg van de decentralisatie van de jeugdhulp en daar is bewust voor gekozen. Die keuze kan wel leiden tot ongelijkheid, afhankelijk van de woonplaats van de jeugdige. De wijze waarop jeugdhulp in de Jeugdwet is geformuleerd en de grote mate van vrijheid die gemeenten hebben gekregen om de procedure, de aard en de inhoud van de aangeboden voorzieningen te bepalen versterkt naar mijn mening die ongelijkheid.³⁶

Geeft die vrijheid dan geen ruimte om in elk individueel geval maatwerk te leveren, zoals de wetgever ook heeft beoogd met de stelselherziening? Dat vraag ik mij ten zeerste af. Het te leveren maatwerk is beperkt tot de voorzieningen die de gemeente heeft ingekocht. In 96% van de gevallen wordt de jeugdhulp in natura verstrekt. Slechts een zeer klein deel van de jeugdigen maakt gebruik van een pgb.³⁷ De voorzieningen die de gemeente inkoop, zijn in inkoopdocumenten omschreven in de vorm van producten met bijbehorende productcodes. De gemeente bepaalt in de contracten met jeugdhulpaanbieders welke aanbieders welke producten mogen leveren. Aan de producten zijn voorwaarden verbonden. Niet elk product kan aan elke jeugdige worden geleverd. Het maatwerk is bovendien afhankelijk van de wijze waarop gemeenten de productcategorieën hebben ingedeeld. Zo hanteren sommige gemeenten drie productcodes voor jeugd-ggz:

35 Zie CRvB 17 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2362.

36 Zie ook uitgebreid de opmerkingen in de *Eerste evaluatie van de Jeugdwet*, ZonMw 2018.

37 Slechts 1,5%, zie CBS, *Jeugdhulp 2021*, 29 april 2022, te raadplegen op www.cbs.nl.

licht, midden, zwaar. Aan elke productcode zijn verschillende tarieven gekoppeld. Andere gemeenten hebben die categorieën samengevoegd tot één categorie jeugd-ggz met één tarief. Alle jeugdigen met psychiatrische problematiek vallen binnen die categorie. Jeugd-ggz-instellingen behandelen jeugdigen met zware en complexe problematiek echter niet op dezelfde wijze als jeugdigen met lichte problematiek. De wijze van financiering belemmert hen echter maatwerk te leveren. Jeugdigen die behoefte hebben aan jeugd-ggz-zwaar krijgen daardoor niet altijd de zorg die zij nodig hebben.

Het grote verschil met de wijze waarop de aanspraken zijn omschreven in de Zvw en de Wlz is dat in die wet- en regelgeving transparant is geregeld welke vormen van zorg onder de aanspraak vallen en welke specifieke voorwaarden daarvoor gelden. In de verordening dienen op grond van de Jeugdwet de te verlenen individuele voorzieningen en overige voorzieningen te worden vastgelegd, de voorwaarden voor toekenning en de wijze van beoordeling en de afwegingsfactoren bij een individuele voorziening.³⁸ In de verordeningen die ik in de praktijk tegen ben gekomen zijn de voorzieningen en voorwaarden voor toekenning echter zeer algemeen omschreven en zelden goed gespecificeerd. Het is dan ook voor de jeugdige niet transparant welke voorzieningen in een gemeente voor hem toegankelijk zijn en waar hij nu precies recht op heeft. Na een onderzoek door de gemeente (of de aanbieder als sprake is van een rechtstreekse verwijzing door de huisarts) kan een individuele voorziening worden toegekend. De jeugdige kan echter op geen enkele wijze controleren of die voorziening wel passend is, of dat er niet een andere voorziening beschikbaar is die beter aansluit. Daarbij komt dat gemeenten standaard verwijzen naar hun gecontracteerde aanbod. Ook niet-gecontracteerde aanbieders leveren echter jeugdhulp, die geleverd kan worden op basis van een pgb. Daarover worden jeugdigen niet proactief ingelicht, zo is mijn ervaring. Ook in overeenkomsten met huisartsen wordt door gemeenten afgesproken dat huisartsen dienen te verwijzen naar door de gemeente gecontracteerde aanbieders. Daardoor wordt eveneens de toegang tot de keuze voor een pgb en daarmee een niet-gecontracteerde aanbieder of andere maatwerkoplossing verhinderd.

Een goed voorbeeld is de wijze waarop gemeenten jeugdhulp hebben geregeld voor jonge kinderen met autisme. De jeugdhulp aan deze kinderen valt bij de meeste gemeenten onder de voorziening 'begeleiding'. Wanneer sprake is van begeleiding en wat begeleiding inhoudt, is veelal niet duidelijk omschreven in de verordening van de gemeente. Gemeenten hebben aanbieders gecontracteerd die groepsgewijze begeleiding leveren aan kinderen met autisme. Er is bij deze aanbieders slechts zeer beperkt ruimte voor een-op-eenbegeleiding. Het aantal uren individuele begeleiding dat geleverd wordt, is bovendien per kind gelijk. Sommige kinderen hebben echter nog te beperkte vaardigheden om te leren in

38 Zie art. 2.9 onder a Jeugdwet.

een groep. Zij hebben behoefte aan meer of uitsluitend een-op eenbegeleiding. De aanbieders die een-op eenbegeleiding leveren, zijn echter niet altijd door gemeenten gecontracteerd. Ouders die zich melden bij de gemeente krijgen standaard een indicatie of beschikking voor begeleiding in een groep met enkele uren individuele begeleiding en worden verwezen naar een gecontracteerde aanbieder. Die hulp is niet altijd passend voor het kind. Van maatwerk is evenmin sprake. Als bovendien niet transparant is welke hulp beschikbaar is, kunnen ook de toegangsmedewerkers in hun onderzoek deze vormen van hulp niet betrekken in hun onderzoek en afwegen of de jeugdige daarvoor in aanmerking komt. Ik merk daarbij op dat ouders die zelf actief onderzoek doen, contact opnemen met instellingen van hun voorkeur, zich inlezen en aan de hand van hun bevindingen hun eigen route bepalen, andere vormen van jeugdhulp toegekend krijgen dan ouders die dat niet doen, of daartoe niet in staat zijn. Ook dat werkt ongelijkheid in de hand.

Vanuit het standpunt van de gemeente bezien is het begrijpelijk dat zij op deze wijze voorzieningen toekennen. Een-op eenbegeleiding is veel duurder dan begeleiding in een groep. Het aanbod aan jeugdhulp is bovendien zo groot, dat niet alles in regels is vast te leggen of is in te kopen. Toch kan ook hier een transparant afwegingskader eigenlijk niet ontbreken, zodat (uitsluitend) de kinderen die een-op eenbegeleiding nodig hebben, die ook krijgen.

Het wringt verder dat in de Jeugdwet algemene bepalingen ter afbakening van de jeugdhulp ontbreken.³⁹ Er moet sprake zijn van een kwalitatief en kwantitatief toereikend aanbod.⁴⁰ Dat is een algemene verplichting die zich richt tot het college van de gemeente. Wanneer is het aanbod echter kwalitatief en kwantitatief voldoende en vooral, wanneer niet? Daar is geen enkel handvat voor. Jeugdigen kunnen in een individueel geval ook lastig een beroep doen op deze bepaling. Een voorziening kan in algemene zin toereikend zijn, maar voor de individuele jeugdige niet. De jeugdhulp moet verder passend zijn, zo blijkt uit jurisprudentie

39 Zo kent de Jeugdwet bijvoorbeeld geen indicatievereiste zoals in de Zvw dat inhoudt dat zorg uitsluitend verzekerd is als voor de verzekerde de zorg redelijkerwijs noodzakelijk is. Ook kent de Jeugdwet geen algemene bepaling die uitsluitend zorg tot het verzekerde pakket rekent die behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk. Rechters lijken overigens in zaken over de Wmo 2015 waar dezelfde systematiek als in de Jeugdwet wordt gehanteerd wel in afbakeningsgeschillen een vergelijkbare toets te verrichten, zie CRvB 26 januari 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:254, CRvB 12 september 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2785 en Rb. Rotterdam 17 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4083 over het recht op (vergoeding van) een PTSS-hulphond of assistentiehond op grond van de Wmo 2015.

40 Zie art. 2.6 lid 1 onder a Jeugdwet.

van de Centrale Raad van Beroep.⁴¹ Passend is echter een subjectief begrip dat niet in de Jeugdwet is gedefinieerd.

Jeugdigen en hun ouders die het niet eens zijn met de toegekende voorziening kunnen daartegen bestuursrechtelijk opkomen. Zij zullen moeten uitleggen waarom de toegekende voorziening niet ‘passend’ is, omdat andere hulp nodig is, of meer hulp nodig is. De bestuursrechter is streng voor gemeenten, zo is mijn ervaring, zeker als ouders goed kunnen motiveren en onderbouwen dat een toegekende voorziening niet passend is. Hoewel de rechtsbescherming via het bestuursrecht laagdrempelig en toegankelijk is, kan een principiële kwestie toch al snel enkele jaren in beslag nemen. Dat vraagt veel van ouders. In de tussentijd is er geen passende zorg, althans in de ogen van de ouders en jeugdige, tenzij de voorzieningenrechter op verzoek van de ouders en jeugdige een voorlopige voorziening treft om de periode te overbruggen tot er definitief uitspraak is gedaan over het geschil.

6 Schaarste en tekorten

Het jeugdhulpstelsel staat onder grote druk. Net als in de zorg is er een personeelstekort. Daarnaast geven gemeenten aan niet uit te komen met de door het rijk toegewezen middelen. Instellingen geven aan dat zij niet uitkomen met de tarieven die de gemeenten hebben vastgesteld, vooral als het gaat om complexe zorg. De wachtlijsten nemen toe. In meerdere regio’s is de wachttijd voor specialistische jeugdhulp opgelopen tot een jaar. Sommige aanbieders van jeugd-ggz nemen alleen nog crisismeldingen aan.⁴² Dezelfde problemen zien we bij de gecertificeerde instellingen en in de instellingen die jeugdbescherming- en jeugd-reclasseringsmaatregelen uitvoeren. Rechterlijke uitspraken worden niet altijd uitgevoerd, of veel te laat uitgevoerd. De gecertificeerde instellingen zijn niet in staat hun verantwoordelijkheid te nemen. Kinderen met een maatregel krijgen niet tijdig de noodzakelijke bescherming en hulp als gevolg van hardnekkige problemen in de jeugdbeschermingsketen.⁴³ In september 2022 lieten de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) en de Inspectie Justitie en Veiligheid (Inspectie JenV) een noodkreet horen. De inspecties zeggen onomwonden dat de overheid faalt bij haar taak om kwetsbare kinderen te beschermen. Zij dringen al jaren aan op een crisisaanpak voor de jeugdbeschermingsketen. Na gesprekken met

41 Zie CRvB 1 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1477.

42 Zie het rapport van de IGJ na werkbezoeken aan twintig instellingen: *Factsheet: onvoldoende tijdige en juiste hulp voor jongeren met ernstige psychiatrische problemen*, 15 maart 2021.

43 Zie berichten na onderzoek van de IGJ en Inspectie JenV van 8 november 2019, *Signalement Jeugdbeschermingsketen in gevaar*, en van mei 2022, *Stand van zaken jeugdbeschermingsketen*.

het veld blijkt er echter geen gezamenlijke aanpak te verwachten. De inspecties komen tot de conclusie dat zij geen mogelijkheden meer hebben om het stelsel te handhaven. Zij zullen niet handhavend optreden als oorzaken van de gesignaleerde problemen buiten de invloed van de instellingen liggen, bijvoorbeeld bij een ontoereikend hulpaanbod. Dergelijke noodkreten doen inspecties zelden. Het is zeer schrijnend te constateren dat het zover heeft moeten komen.

Daarnaast nemen de wachttijden toe voor de toeleiding naar zorg door gemeenten en door hen aangewezen organisaties. In een recente zaak uit mijn praktijk was de wachttijd opgelopen tot zes maanden. Volgens de gemeente kon de pgb-aanvraag van de ouders pas na zes maanden in behandeling worden genomen. Dan was er iemand beschikbaar om een keukentafelgesprek te voeren. Wat er in de tussentijd met de behoefte aan hulp voor hun kind moest gebeuren, werd de ouders niet duidelijk gemaakt.

6.1 *Verantwoordelijkheid gemeenten bij schaarste en tekorten*

De gemeente is verantwoordelijk voor een voldoende kwalitatief en kwantitatief aanbod aan jeugdhulp en de deskundige toeleiding naar jeugdhulp. De gemeente is bovendien verantwoordelijk voor de uitvoering van jeugdbeschermingsmaatregelen. De gemeente moet voorzien in een toereikend aanbod van gecertificeerde instellingen. De gemeente is ook verantwoordelijk voor de jeugdhulp die de gecertificeerde instelling of de rechter nodig acht bij de uitvoering van een maatregel.⁴⁴

In de Jeugdwet zijn geen termijnen opgenomen waarbinnen instellingen de jeugdhulp dienen aan te vangen. De Treeknormen, die in de zorg als uitgangspunt worden genomen voor het bepalen van redelijke wachttijden in de zorg, hebben geen toepassing in de jeugdhulp. Gemeenten kunnen wel termijnen opnemen in de overeenkomsten die zij sluiten met jeugdhulpinstellingen. Sommige gemeenten sluiten aan bij de Treeknormen.

In situaties waarin de jeugdige door de gemeente niet tijdig een passende voorziening toegewezen krijgt, kan de jeugdige daar bij de bestuursrechter tegenop komen. Het is mogelijk op te komen tegen het niet tijdig nemen van een besluit door de gemeente. Deze mogelijkheid kan ingezet worden als gemeenten of door gemeenten met die taak belaste organisaties wachtlijsten hebben voor het onderzoek naar een melding of aanvraag op grond van de Jeugdwet. Gemeenten moeten op grond van de Awb binnen een redelijke termijn een besluit nemen. Die redelijke termijn is na acht weken verstreken. Uiteraard lost een dergelijke procedure het probleem op voor de ouder die procedeert en daardoor voorrang krijgt. Het

44 Zie art. 2.4 lid 2 Jeugdwet.

lost niet de wachtlijsten op van gemeenten die – veelal als gevolg van personeelsgebrek – achterstanden hebben bij het bepalen van de toegang tot jeugdhulp. Het systeem loopt daardoor vast en laat jeugdigen en hun ouders nog langer wachten op passende hulp. Bovendien zullen de door de gemeente lastig te controleren rechtstreekse verwijzingen via de huisarts alleen maar toenemen.

Als eenmaal een voorziening is toegekend door de gemeente, kan een wachtlijst bij een instelling een gezin voor problemen stellen. Toegekende jeugdhulp waarbij de jeugdige eerst een half jaar op een wachtlijst moet staan voordat de jeugdhulp kan aanvangen, is naar mijn mening geen passende jeugdhulp. Ouders kunnen in die situatie bij de bestuursrechter opkomen tegen het besluit van de gemeente. Ook kan de gemeente verzocht worden de voorziening toe te kennen in de vorm van een pgb, zodat ouders zelf de hulp kunnen inkopen bij aanbieders die minder lange wachtlijsten hebben.

De bestuursrechtelijke weg staat niet open tegen jeugdbeschermingsmaatregelen die niet of niet tijdig worden uitgevoerd dan wel jeugdhulp die niet tijdig aanvangt na toekenning via de kinderrechter. In uitspraken van kinderrechters worden gemeenten in overwegingen ten overvloede nog weleens op hun verantwoordelijkheden gewezen. Zo oordeelde een kinderrechter van de rechtbank Noord-Holland dat ‘de gemeente alle mogelijke maatregelen dient te treffen om zo spoedig mogelijk de benodigde jeugdhulp van de jeugdige voort te zetten’.⁴⁵ De kinderrechter heeft geen andere mogelijkheden om de gemeente te wijzen op haar verplichtingen in een individueel geval. De gemeente is overigens ook geen partij in de procedure over een individuele maatregel.

In het verleden hebben patiënten in het kader van de wachtlijsten in de thuiszorg bij de civiele rechter geprocedeerd tegen de staat en het zorgkantoor in hun regio om hun recht op zorg geldend te maken. Uit die jurisprudentie is af te leiden dat het zorgkantoor verantwoordelijk is voor het tijdig verlenen van thuiszorg. Het beroep van het zorgkantoor op ontoereikende middelen faalde. Het zorgkantoor had te weinig actie ondernomen tegen het door de staat toegekende budget. Het zorgkantoor werd veroordeeld om maatregelen te treffen zodat de zorg daadwerkelijk kan worden geleverd door de instellingen waar de patiënten op de wachtlijst stonden.⁴⁶

Een vergelijkbare zaak tegen gemeenten is gecompliceerder op te zetten. Tegen individuele besluiten van de gemeente over de toekenning van jeugdhulp staat bezwaar en vervolgens beroep open en is de bestuursrechter bevoegd. Het probleem is echter in de meeste gevallen niet gelegen in het besluitvormingstraject

45 Zie Rb. Noord-Holland 17 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9671.

46 Zie Rb. Utrecht 29 oktober 1999, ECLI:NL:RBUTR:1999:AA1045.

van de gemeente, maar in het verwezenlijken van het recht op jeugdhulp als de beschikking eenmaal is afgegeven. Als gecontracteerde aanbieders wachtlijsten hebben en daardoor de jeugdhulp niet tijdig wordt verleend zou een vergelijkbare civielrechtelijke procedure als in de thuiszorg kunnen worden gestart.

Ouders en jeugdigen die tegen de te trage en ontoereikende jeugdbeschermingsmaatregelen aanlopen, zijn niet altijd in staat, dan wel hebben er zelf niet altijd belang bij om daartegen op te komen om die maatregelen tijdig verleend te krijgen. Vanuit de gecertificeerde instellingen en gezinsvoogden kan wel actie worden ondernomen als een gemeente structureel niet in staat is om tijdige jeugdhulp te organiseren voor jeugdigen die onder toezicht zijn gesteld, zeker als dat betekent dat de veiligheid van de jeugdige in gevaar dreigt te komen. Wellicht biedt de overeenkomst die de gecertificeerde instelling met de gemeente heeft gesloten ook handvatten.

De weg naar de rechter biedt niet altijd een oplossing. Maar als een procedure breed wordt ondersteund en publiciteit krijgt – zoals bij de zaken over de thuiszorg ook het geval was – kan een uitspraak van een rechter wel helpen om (nogmaals) een signaal af te geven dat de situatie nijpend is en de overheid verantwoordelijk is. Als een vordering wordt toegewezen moet die bovendien worden uitgevoerd. Dreigende nieuwe rechtszaken kunnen leiden tot het hoger prioriteren van de problematiek en daarmee actie bespoedigen.

6.2 *Verantwoordelijkheid jeugdhulpinstelling bij schaarste en tekorten*

Jeugdhulpinstellingen sluiten overeenkomsten met jeugdigen bij de verlening van jeugdhulp. Afspraken en doelen over de te verlenen jeugdhulp worden opgenomen in een zorg- of ondersteuningsovereenkomst, zorgplan of ondersteuningsplan. De jeugdhulpinstelling en gecertificeerde instelling dienen op grond van de Jeugdwet verantwoorde jeugdhulp te leveren. Daar wordt onder verstaan hulp van een goed niveau, die in ieder geval veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht wordt verleend en die is afgestemd op de reële behoefte van de jeugdige of ouder.⁴⁷ In de jeugd-ggz wordt een behandelingsovereenkomst gesloten. De bepalingen van artikel 7:446 BW en verder zijn op die overeenkomst van toepassing. Een gebrek aan personeel is geen reden om minder verantwoorde jeugdhulp aan de jeugdige te verlenen. De instelling blijft verantwoordelijk voor het feit dat aan alle kwaliteitseisen wordt voldaan.

Als de jeugdhulpinstelling een overeenkomst sluit met de jeugdige is de instelling vanaf dat moment gehouden om de jeugdhulp te leveren aan de jeugdige.

47 Zie art. 4.1.1. lid 1 Jeugdwet.

Uit artikel 6:38 BW volgt dat ‘terstond’ nakoming kan worden gevorderd van een verbintenis, tenzij een termijn voor de nakoming is bepaald.

In overeenkomsten die gemeenten met jeugdhulpinstellingen sluiten, zijn bovendien bepalingen opgenomen die jeugdhulpinstellingen verplichten de jeugdhulp aan te vangen binnen een bepaalde termijn na afgifte van bijvoorbeeld de productcode, de toekenning of toewijzing. Als jeugdhulpinstellingen die termijnen niet halen, zijn zij juridisch gezien in gebreke en kan de gemeente hen daarop aanspreken. Het door gemeenten aanspreken van instellingen op de contractuele afspraken die zijn gemaakt, zal echter het probleem niet oplossen als die instellingen niet in staat zijn die afspraken na te komen als gevolg van persoonsgebrek of beperkte financiën en zij feitelijk in een situatie van overmacht verkeren. Er zijn tot op heden in de jurisprudentie overigens ook geen voorbeelden te vinden van gemeenten die instellingen dwingen jeugdhulp binnen de afgesproken termijnen te leveren.

Het is van belang dat instellingen gemeenten informeren als er wachtlijsten ontstaan en termijnen niet gehaald worden, zeker als de oorzaken daarvan buiten de instelling liggen. Als de gemeente niet op de hoogte is, krijgt zij ook geen zicht op de (omvang van) de problemen die in de praktijk spelen. Een regionale of landelijke registratie van wachtlijsten en wachttijden is er niet.

7 Reflectie en afsluiting

Acht jaar na de stelselherziening is het crisis in de jeugdhulp. De roep om actie is groot en opvallend eensgezind. Alle betrokkenen zijn van mening dat het zo niet langer kan. Het is code zwart. De problematiek is echter weerbarstig en divers. Hoe eensgezind de roep om actie ook is, de daarvoor benodigde oplossingen leiden tot veel discussie. Daarbij zijn de financiën helaas nog steeds een *bottleneck*. Ook zeer recent nog zijn onderhandelingen tussen het rijk en de gemeenten in het kader van de Hervormingsagenda Jeugd weer uitgesteld, omdat het rijk en gemeenten het niet eens zijn over bezuinigingen die het rijk naar aanleiding van de hervormingen voor 2023 heeft ingeboekt. Tot grote frustratie van alle overige betrokkenen en Tweede Kamerleden uit de oppositie, die dat ook in de media duidelijk lieten blijken. De Hervormingsagenda Jeugd komt voort uit bestuurlijke afspraken die in 2021 zijn gemaakt na een uitspraak van de Commissie van Wijzen in een arbitrage tussen het rijk en gemeenten over de financiering van de jeugdhulp door gemeenten. De hervormingsagenda wordt opgesteld door het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), VNG, cliëntenorganisaties en professionals.

Op 13 mei 2022 heeft de staatssecretaris van VWS een uitgebreide brief aan de Tweede Kamer gestuurd met daarin de visie van het kabinet op het stelsel van

jeugdhulp en de hervormingen die naar het oordeel van het kabinet noodzakelijk zijn. De brief bevat een uitgebreide analyse die is gebaseerd op een grote hoeveelheid externe adviezen en rapporten die de afgelopen jaren zijn geschreven over de jeugdhulp. Het beroep op jeugdhulp is sterk gestegen. Ongeveer 1 op de 7,5 jongere tot achttien jaar ontving in 2021 enige vorm van jeugdhulp.⁴⁸ Ook het aantal aanbieders is toegenomen, met name aanbieders die lichte vormen van jeugdhulp aanbieden. De werkdruk van jeugdhulpprofessionals is hoog. Er is bovendien een grote administratieve lastendruk. Nog te vaak is er geen sprake van passende zorg. De kwetsbaarste groep kinderen met complexe problematiek moet het langst wachten op een passende behandeling op de juiste plek. Toch wordt er meer geld dan ooit aan jeugdhulp besteed. Dat is volgens het kabinet voor de toekomst niet houdbaar. Het kabinet concludeert dat de beloften van decentralisatie onvoldoende zijn waargemaakt. Er zijn ingrijpende hervormingen nodig. De conclusies die het kabinet trekt, zijn niet nieuw. De problemen die het kabinet signaleert, zijn al beschreven in de eerste evaluatie van de Jeugdwet in 2018. Ik kan niet anders dan de conclusies van het kabinet onderschrijven. Het is een treurige samenvatting van acht jaar ploeteren.

De gevolgen voor de jeugdigen zijn groot, daar zijn alle betrokkenen het over eens. Jeugd-ggz-professionals wijzen erop dat te lang wachten op de juiste psychische hulp problemen kan verergeren en complexer kan maken. Daardoor stijgt weer het aantal crisismeldingen. Soms blijkt de indicatie of toegewezen productcode niet meer kloppend als de jeugdige eenmaal in zorg is, omdat de situatie is veranderd. In die situatie moet weer opnieuw het administratief proces worden doorlopen. Dat kost tijd die aan de hulp besteed had kunnen worden. Stichting Het Vergeten Kind heeft onderzoek gedaan naar de vraag hoe jongeren wachttijden ervaren. Een ruime meerderheid van de kinderen voelt zich gespannen gedurende de wachttijd. Het feit dat niet duidelijk is hoe lang zij moeten wachten en waarom zij moeten wachten draagt bij aan de onzekerheid die zij ervaren.⁴⁹ De gevolgen van de problemen in het stelsel voor jeugdigen die een jeugdbeschermingsmaatregel opgelegd krijgen zijn mogelijk nog groter. De overheid heeft tot taak hen te beschermen. Jeugdigen lopen risico's als zij niet tijdig de juiste hulp ontvangen op de juiste plek. Het steeds weer wisselen van gezinssituatie, woonomgeving en school heeft grote impact op al zeer kwetsbare jeugdigen.

De brief van 13 mei 2022 bevat vijf leidende principes die het kabinet bij de uitwerking van de noodzakelijke hervormingen hanteert en een aantal randvoorwaarden. Per leidend principe wordt een groot aantal maatregelen besproken. Een aantal maatregelen is neergelegd in wetsvoorstellen die inmiddels zijn inge-

48 Ter vergelijking: in 2015 ontving één op de tien jongeren jeugdhulp.

49 Zie Stichting Het Vergeten Kind, *Het is een eenzame en uitzichtloze tijd, kinderen over wachttijden in de jeugdzorg*, mei 2021.

diend.⁵⁰ Het strekt te ver om bij al deze maatregelen stil te staan. Ik pak er een aantal uit die moeten bijdragen aan een oplossing voor de problemen die in dit deel van het preadvies zijn besproken. Het gaat om maatregelen die gevolgen hebben voor het recht op jeugdhulp en maatregelen voor specialistische jeugdhulp.

7.1 *Maatregelen specialistische jeugdhulp*

Het kabinet wil specialistische jeugdhulp centraler organiseren. Inmiddels is het Wetsvoorstel wet verbetering beschikbaarheid zorg voor jeugdigen ingediend. Het wetsvoorstel verplicht gemeenten tot regionale samenwerking bij de inkoop en organisatie van de vormen van specialistische jeugdhulp, waaronder specialistische jeugd-ggz en jeugdbeschermingsmaatregelen. Op grond van het wetsvoorstel worden gemeenten verder verplicht jeugdhulp in te kopen (of anderszins beschikbaar te hebben) in een mate die verder gaat dan wat afzonderlijke gemeenten aan jeugdhulp denken nodig te hebben. Op die wijze beoogt het kabinet te waarborgen dat specialistische jeugdhulp ook altijd beschikbaar is.

Gemeenten moeten voor de samenwerking een gemeenschappelijke regeling opstellen. Ook moeten zij een regiovisie opstellen waarin duidelijk in beeld wordt gebracht wat de zorgvraag in de regio is en hoe de gemeenten de benodigde hulp met de aanbieders gaan organiseren. Hierin moet ook aandacht zijn voor de aanpak van wachtlijsten en het omgaan met ingewikkelde casuïstiek.

Er wordt bovendien getracht per regio inzicht te krijgen in de wachttijden. Het Ondersteuningsteam Zorg voor de Jeugd gaat data verzamelen om de wachttijden per regio inzichtelijk te maken. Het aantal uithuisplaatsingen moet verder drastisch worden verminderd. Hoe dat moet gebeuren wordt in de brief van 13 mei 2022 niet duidelijk gemaakt. Het kabinet wil bovendien inzetten op het voorkomen van gesloten jeugdzorg. Er is een landelijk programma ontwikkeld dat uitvoering moet geven aan een toekomstscenario dat met verschillende partijen is opgesteld. Voor de jeugdbescherming wordt in dat toekomstscenario een stelsel van een bovengemeentelijke publiekrechtelijke organisatie voorgesteld. De beslissing daarover wordt echter aan het volgende kabinet overgelaten. Arbeidsmarktprogramma's moeten leiden tot verbetering van de instroom van medewerkers en het voorkomen van uitstroom van medewerkers.

De maatregelen draaien voor een groot aantal vormen van specialistische jeugdhulp de decentralisatie weer terug naar een meer regionale aanpak. Gemeenten

50 Zie Wetsvoorstel verbetering beschikbaarheid zorg voor jeugdigen, Wetsvoorstel rechtspositie gesloten jeugdinstanties, Wetsvoorstel aanpak eenvoudige problematiek sociaal domein, aanpassing Jeugdwet in verband met Wkkgz, Wetsvoorstel doorbraakaanpak onderwijs en jeugdhulp.

blijven nog steeds verantwoordelijk voor de inkoop en uitvoering van de jeugdhulp. Het is onduidelijk of de maatregelen tot een verbetering zullen leiden. Ik mis bovendien urgentie achter de maatregelen. Het wetsvoorstel is voor advies aan de Raad van State voorgelegd en zal nog zijn parlementaire weg moeten gaan. Daarna zullen gemeenten gemeenschappelijke regelingen moeten opstellen waar naar verwachting – ook financieel – weer de nodige discussie over zal zijn. Ook de gezamenlijke inkoop zal enige tijd in beslag nemen. De Raad van State is bovendien zeer kritisch. Het wetsvoorstel voorziet volgens de Raad van State in een structuurwijziging voor het stelsel van jeugdhulp, maar laat de onderliggende fundamentele vragen over de inrichting van dat stelsel onbeantwoord. De vraag welk niveau van jeugdhulp collectief gefinancierd moet worden en welk bedrag daarmee gemoeid zal zijn, zal invloed hebben op de vraag op welke schaal die hulp het beste kan worden georganiseerd, welke bestuurslaag verantwoordelijk moet worden voor de sturing op het gebied van de toegang, de kwaliteit en de doelmatigheid van de jeugdhulp en hoe de beschikbaarheid en de continuïteit daarvan het beste kunnen worden gewaarborgd. De Raad van State vraagt zich terecht af of het voorstel tegemoetkomt aan de vele problemen in de jeugdhulp en of er geen andere alternatieven zijn. Zo wijst de Raad van State op het Toekomstscenario Kind- en Gezinsbescherming waarin ingrijpendere maatregelen worden voorgesteld, bijvoorbeeld om bepaalde vormen van jeugdhulp bij de gemeente weg te halen en bovenregionaal of centraal te organiseren.

Het is opmerkelijk dat na al die jaren nog steeds niet de juiste organisatie voor deze specialistische vormen van jeugdhulp kan worden gevonden. De regionalisering van de (inkoop) van jeugdhulp – waaronder jeugd-ggz – zal de ondoorzichtigheid van het huidige systeem – en daarmee de risico's op ongelijke behandeling van jeugdigen – naar verwachting niet opheffen. De samenwerking op basis van een gemeenschappelijke regeling is traag en stroperig. Er zal regionaal wellicht meer eenduidigheid komen in de voorzieningen die worden ingekocht en daarmee de voorzieningen die beschikbaar zijn. Ook zal het beleid ten aanzien van deze vormen van specialistische jeugdhulp binnen regio's meer op elkaar moeten worden afgestemd. De toegang tot die zorg vindt echter nog altijd plaats via de gemeente. De zorgen over het gebrek aan deskundigheid in de toegang zijn met de voorgestelde maatregelen niet weggenomen. De definitie van jeugdhulp in de Jeugdwet laat bovendien nog steeds heel veel ruimte allerlei vormen van jeugdhulp daaronder te laten vallen. Gemeenten zullen daardoor ook nog veel vormen van jeugdhulp moeten inkopen. De maatregelen zullen zo verwacht ik niet tot de benodigde vereenvoudiging leiden. De al beperkte politieke controle door de gemeenteraad zal bovendien nog verder afnemen als gemeenten meer regionaal moeten samenwerken.

De vraag rijst dan ook of het stelsel niet radicaler moet worden herzien en we de (specialistische) jeugdhulp moeten inrichten analoog aan het stelsel dat we ken-

nen in de Wlz. Ook daar zijn problemen, maar discussies over de gelijke toegang tot zorg, welke zorg onder de aanspraken valt en discussies over de uniformiteit in de bekostiging van de zorg zijn daar inmiddels niet meer aan de orde. De aanspraken zijn voor eenieder op gelijke wijze omschreven in de wet. Er is een deskundig, ervaren en onafhankelijk indicatieorgaan, het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ), dat de toegang tot de zorg vaststelt op basis van transparante regels en protocollen. Er is bovendien veel ervaring met de regionale inkoop van zorg. De uitvoering zou aan de huidige zorgkantoren kunnen worden opgedragen. Feitelijk komt de uitvoering dan in handen van de zorgverzekeraars. Delen van de specialistische jeugdhulp zouden overgeheveld kunnen worden naar de Wlz. Ook de oprichting van een nieuw orgaan – een jeugdhulpkantoor – op basis van de Jeugdwet, maar analoog aan de inrichting van de Wlz, kan een mogelijkheid zijn. Het jeugdhulpkantoor kan ook taken verrichten in het kader van de jeugdbescherming. In het Toekomstscenario Kind- en Gezinsbescherming wordt uitgegaan van een nieuwe regionale publiekrechtelijke organisatie, een regionaal veiligheidsteam. Dat team kan worden onderbracht bij een dergelijke nieuwe organisatie.

Er is in 2021 in overleg met betrokken veldpartijen verkend of een deel van de jeugd-ggz kan worden ondergebracht in de Wlz. Het ging daarbij uitsluitend om de groep jeugdigen die voldoet aan de indicatiecriteria van de Wlz en een blijvende behoefte heeft aan 24 uur zorg in de nabijheid. Uitkomst van die verkenning was dat het op dat moment niet verantwoord was om de Wlz open te stellen voor jeugdigen met een psychische stoornis. Eén van de belangrijkste redenen om deze groep jeugdigen niet onder de Wlz te brengen was dat het lastig is jeugdigen te beoordelen aan de hand van de huidige indicatiecriteria in de Wlz omdat jeugdigen nog volop in ontwikkeling zijn. Dat is een terechte constatering als vanuit de bestaande kaders en wet- en regelgeving wordt gedacht. Er is op dit moment echter een meer bredere blik nodig, waarbij vooral wordt gekeken welk orgaan het best in staat is en genoeg deskundigheid in huis heeft om de gespecialiseerde jeugdhulp te organiseren en te financieren. De wet- en regelgeving dient volgend te zijn en indien nodig te worden aangepast. Overigens zijn er al specifieke groepen onder de Wlz gebracht waarbij de indicatiecriteria deels zijn losgelaten⁵¹.

7.2 *Aanpassen definitie jeugdhulp*

Om de steeds maar stijgende behoefte aan jeugdhulp in te perken is het kabinet verder voornemens de definitie van jeugdhulp in de Jeugdwet aan te passen. De

51 Zo vallen meerderjarige verzekerden met een combinatie van een licht verstandelijke handicap en gedragsproblemen onder de Wlz als zij tijdelijk een behoefte hebben aan 24 uur per dag zorg en een onder de Jeugdwet aangevangen behandeling met verblijf afmaken, zie art. 3.2.1. lid 3 Wlz.

reikwijdte van de jeugdhulpplicht dient beperkt te worden door ‘criteria te formuleren die rekening houden met aard en ernst van de problematiek en de mogelijkheden van de jeugdige en zijn omgeving’, zo schrijft het kabinet in de brief van 13 mei 2022. Het idee om het begrip jeugdhulp verder af te bakenen is de afgelopen jaren in meerdere rapporten en adviezen geopperd. De wijze waarop die afbakening plaats moet vinden is echter niet duidelijk. Meer criteria rondom de uitleg van het begrip ‘eigen kracht’ zal gemeenten helpen verzoeken om jeugdhulp af te wijzen op deze uitzonderingsgrond. Of dat tot de toekenning van minder individuele voorzieningen zal leiden is nog maar de vraag. De meeste gezinnen die zich tot de gemeente wenden, komen er niet op eigen kracht uit en hebben daarom juist behoefte aan hulp en ondersteuning.

Door criteria te stellen aan de ‘aard en de ernst van de problematiek’ wordt feitelijk een indicatievereiste ingevoerd, zoals we die kennen in de Zvw. In de Zvw wordt echter voor een belangrijk deel door een zorgverlener getoetst of aan dat indicatievereiste is voldaan. Bij specifieke vormen van zorg is een toestemmingsvereiste vooraf in de polisvoorwaarden opgenomen. In dat geval toetst een medisch adviseur van de zorgverzekeraar of aan het indicatievereiste is voldaan. De vraag is of de gemeente en organisaties die door de gemeente zijn aangewezen om de toegang te bepalen voldoende deskundig zijn om te toetsen of iemand vanwege de aard en ernst van de problematiek al dan niet voor een specifieke voorziening in aanmerking komt. Dat klemt temeer als er niets wordt gedaan aan de huidige ondoorzichtigheid van de in een gemeente beschikbare voorzieningen.

Het is tot slot van belang ons te realiseren dat niet alle problemen zijn op te lossen met nog meer wetgeving, een nieuwe stelselherziening of met meer geld. De huidige problemen dwingen de politiek en ook de samenleving om na te denken over de dieperliggende oorzaken van de sterk toegenomen vraag naar jeugdhulp. Analyse van deze oorzaken kan hopelijk leiden tot maatregelen die vooral een preventieve insteek hebben, waardoor de inzet van jeugdhulp zo veel mogelijk kan worden voorkomen en de jeugdhulp terechtkomt bij de kwetsbaarste kinderen en hun ouders. Preventie is echter geen jeugdhulp, aldus de Jeugdwet⁵². De gemeente heeft ook geen verplichtingen als het om preventie gaat, behalve het opstellen van een beleid en een plan. Het is opvallend dat jeugdhulp zo breed is omschreven, maar preventie is uitgesloten.

7.3 Toezichthouder

De wetgever heeft de verplichtingen voor gemeenten in de Jeugdwet neergelegd bij het College van burgemeester en wethouders (B en W) van een gemeente. Naast rechterlijke controle staat de uitvoering van de Jeugdwet door het college

52 Zie art. 1.1. Jeugdwet.

onder politiek democratische controle van de gemeenteraad. Er is niet veel onderzoek gedaan naar de wijze waarop gemeenteraden die taak in de praktijk verrichten. Ik heb de indruk dat zij onvoldoende zijn toegerust om hun controletaak goed uit te voeren. De gemeenteraad heeft bovendien slechts politieke middelen om in te grijpen, zoals het opzeggen van het vertrouwen in en uiteindelijk het ontslag van een verantwoordelijke wethouder. Die middelen zijn niet voldoende om daadwerkelijk een verandering te bewerkstelligen.

Er is geen toezichthouder die toezicht houdt op gemeenten en die onderzoek kan doen naar de vraag of gemeenten aan hun verplichtingen voldoen bij de uitvoering van de Jeugdwet en handhavend kan optreden. Juridisch gezien is het dan ook lastig gemeenten aan te spreken op de wijze waarop zij hun taken verrichten. Het toezicht van de IGJ richt zich specifiek op jeugdhulpinstellingen, tenzij de gemeente zelf jeugdhulp verleent en dus als instelling is aan te merken. Het stelsel zou een toezichthouder zoals de NZa kunnen gebruiken. Hoewel er ook kritiek is op de NZa, bijvoorbeeld hoe zij omgaat met schendingen van de zorgplicht door zorgverzekeraars en de wachtlijstproblematiek, is er in ieder geval een laagdrempelige instantie waar meldingen kunnen worden gedaan, handavingsverzoeken kunnen worden ingediend en die bevoegdheden heeft op te treden als de wet- en regelgeving door zorgverzekeraars en zorgkantoren wordt overtreden. Een dergelijke toezichthouder ontbreekt in het jeugdstelsel. Er is een Jeugdautoriteit die tot taak heeft problemen met de continuïteit van de jeugdhulp te signaleren, daarover te adviseren en in samenspraak met partijen op te lossen. De Jeugdautoriteit heeft echter niet de bevoegdheden die bijvoorbeeld de NZa wel heeft om ook oplossingen af te dwingen. Er is financieel toezicht vanuit het rijk op gemeenten. Ook dat toezicht houdt zich niet bezig met de wijze waarop een gemeente de jeugdhulp organiseert en of een gemeente aan haar verplichtingen jegens jeugdigen voldoet. Met het regionaal inrichten van de (specialistische) jeugdhulp door aansluiting bij de zorgkantoren dan wel de oprichting van een jeugdhulpkantoor zou de jeugdhulp onder het toezicht van de NZa kunnen worden gebracht. Ook het instrumentarium van de Wet marktordening gezondheidszorg zou in dat geval analoog van toepassing kunnen worden.

8 Tot slot

Er is de afgelopen jaren veel gesproken met veel verschillende betrokkenen en zijn er vele analyses en rapporten verschenen, werkgroepen opgericht, agenda's opgesteld en toekomstscenario's uitgedacht. Er is daarnaast geprotesteerd, gelobbyd en er zijn harde woorden gevallen. Er lijkt echter geen oplossing te komen voor de vele problemen die het stelsel op dit moment veroorzaakt, althans niet op korte termijn. Net als de gezamenlijke inspecties in hun recente berichten laten de huidige ontwikkelingen een frustrerend maar ook bijna gelaten gevoel achter: kun-

nen we nog wel wat doen, kunnen we het tij wel keren? Die gelatenheid is niet goed. Wij hebben een verplichting naar kwetsbare jeugdigen in Nederland om op heel korte termijn het stelsel goed te laten werken.

Deel 3

De kwaliteit van de jeugdhulp en het toezicht van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd

Lianne Antonides, Marlies Grijsbach en Gabriëlle Hilbers*

* Mr. L. Antonides is senior juridisch adviseur bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd, mr. M.G.E. Grijsbach is managing consultant bij Capgemini Invent en was tot november 2022 werkzaam als senior juridisch adviseur bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd en G.E. Hilbers MSc is coördinerend specialistisch inspecteur bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd. Zij schrijven dit themadeel op persoonlijke titel.

1 Inleiding

Nederland is wederom gedaald op de KidsRights Index, een ranglijst die weergeeft hoe kinderrechten internationaal worden nageleefd.¹ Ons land neemt wereldwijd slechts de 37ste plaats in als het gaat om een ‘gunstig klimaat voor de rechten van het kind’.² Uiteraard kan er altijd gediscussieerd worden hoe ranglijsten tot stand komen, maar de daling geeft wel aan dat het beter kan.

De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: de inspectie) houdt toezicht op de kwaliteit en veiligheid van de gezondheidszorg en de jeugdhulp. De inspectie is op basis van de Jeugdwet, samen met de Inspectie Justitie en Veiligheid, verantwoordelijk voor het bewaken van de kwaliteit en de veiligheid van de jeugdhulp, de jeugdbescherming en de jeugdreclassering. Daarnaast ziet de inspectie toe op de naleving van wetgeving op het gebied van de reguliere gezondheidszorg. Ook gemeentes hebben een belangrijke rol op basis van de Jeugdwet. De gemeente is verantwoordelijk voor de financiering en uitvoering van de Jeugdwet, zij moet ervoor zorgen dat jeugdhulp, jeugdbescherming en jeugdreclassering ook echt beschikbaar zijn voor jeugdigen.

Een belangrijke kwaliteitswet in de gezondheidszorg is de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) en een belangrijke kwaliteitswet voor de jeugdzorg is de Jeugdwet. In deze bijdrage zal daarom ook een parallel worden getrokken met de Wkkgz.

De inspectie richt zich met haar toezicht op de jeugdhulp met name op dat deel waar de risico’s voor jeugdigen het grootst zijn, namelijk de jeugdhulp aan de kwetsbaarste jeugdigen, jeugdhulp met verblijf en complexe jeugdhulp. Daaronder vallen ook jeugdigen met een kinderbeschermingsmaatregel.³ In de jeugdhulp met verblijf, zoals gezinshuizen, zorgboerderijen en residentiële instellingen, verblijven jeugdigen die niet meer thuis kunnen wonen. Ook in de complexe

1 De ranglijst is gepubliceerd in samenwerking met de Erasmus Universiteit, www.kidsrights.org/research/kidsrights-index/.

2 Ter vergelijking; Nederland stond in 2013 nog op plek 3 voor dit onderwerp, <https://files.kidsrights.org/wp-content/uploads/2022/10/18212510/KidsRights-Index-2022-Report.pdf>.

3 De definitie van kinderbeschermingsmaatregel is opgenomen in art. 1.1 Jeugdwet: ‘voogdij en voorlopige voogdij op grond van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, ondertoezichtstelling, bedoeld in artikel 255, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en voorlopige ondertoezichtstelling, bedoeld in artikel 257, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek’.

jeugdhulp⁴ kunnen jeugdigen tijdelijk verblijven, zoals in de gesloten jeugdhulp of op een crisisgroep van de jeugd-ggz. Op deze plekken verblijven jeugdigen zowel met als zonder kinderschermingsmaatregel.

In deze bijdrage van het preadvies wordt een toelichting gegeven op de kwaliteit van de jeugdhulp, de wijze waarop de inspectie daarop toezicht houdt. De vraag die we in dit preadvies zullen beantwoorden is: op welke wijze dragen de Jeugdwet en het toezicht van de inspectie bij aan de kwaliteit van de jeugdhulp?

In paragraaf 2 lichten wij toe welke kwaliteitseisen vanuit de Jeugdwet gesteld worden aan de jeugdhulp. Ook kijken we ernaar welke verschillen er op dat punt zijn met de Wkkgz, op basis waarvan de inspectie toezicht houdt op de reguliere zorg. In paragraaf 3 geven wij een toelichting op de wijze waarop de inspectie het toezicht op de kwaliteit en veiligheid van de jeugdhulp uitvoert. In paragraaf 4 werken wij een praktijkvoorbeeld van toezicht uit, waarin zichtbaar wordt welke stappen de inspectie kan zetten om verbetering bij een jeugdhulpaanbieder te realiseren.

We zullen onze bijdrage afsluiten met een conclusie, waarin we ingaan op de knelpunten die we in de eerdere paragrafen hebben gesignaleerd. Daarbij staan we uiteraard ook stil bij eventuele oplossingen die wat ons betreft zouden kunnen bijdragen aan de kwaliteit van de jeugdhulp.

2 Kwaliteitseisen vanuit de Jeugdwet en de verschillen met de Wkkgz

2.1 Definitie jeugdhulp

Jeugdigen vallen in principe onder de verantwoordelijkheid van hun ouders. Dit volgt uit artikel 1:245 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Als dat echter niet toereikend is,⁵ kunnen ouders zelf aankloppen bij de gemeente of een jeugdhulp-

4 Denk aan bijvoorbeeld een jeugdige met een eetstoornis in combinatie met andere problematiek (bijvoorbeeld gedragsproblemen, autisme, trauma, suïcidaliteit, schulden, enz.).

5 In de toelichting op art. 18 IVRK staat daarover het volgende opgenomen: 'Ouders hebben de primaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding van hun kinderen. Ze moeten hun kinderen liefde, aandacht en waardering geven. Ook moeten ze hen gezond eten, een bed om in te slapen en kleren om aan te trekken geven. De overheid moet deze verantwoordelijkheid van ouders en voogden respecteren. Ze moet ouders of voogden bovendien ondersteunen en voorzieningen creëren voor de zorg voor kinderen. In het geval dat ouders werken, moet de overheid voor kinderopvang zorgen. Daar-

aanbieder⁶ voor jeugdhulp. Wanneer er signalen zijn dat de ontwikkeling van een kind ernstig wordt bedreigd, kan via kinderbeschermingsmaatregelen verplicht jeugdhulp worden opgelegd.⁷ Naast de gemeentelijk georganiseerde toegang tot jeugdhulp geeft ook de directe verwijzingsmogelijkheid door de huisarts, medisch specialist en jeugdarts toegang tot jeugdhulp.⁸ De definitie van jeugdhulp is breed geformuleerd en ziet zowel op het bieden van hulp en ondersteuning aan jeugdigen als aan hun ouders. In artikel 1.1 van de Jeugdwet is de volgende definitie van jeugdhulp opgenomen voor jeugdigen tot achttien jaar:

‘Artikel 1.1 Jeugdwet, definitie jeugdhulp

1°.ondersteuning van en hulp en zorg, niet zijnde preventie, aan jeugdigen en hun ouders bij het verminderen, stabiliseren, behandelen en opheffen van of omgaan met de gevolgen van psychische problemen en stoornissen, psychosociale problemen, gedragsproblemen of een verstandelijke beperking van de jeugdige, opvoedingsproblemen van de ouders of adoptiegerelateerde problemen;

2°.het bevorderen van de deelname aan het maatschappelijk verkeer en van het zelfstandig functioneren van jeugdigen met een somatische, verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke beperking, een chronisch psychisch probleem of een psychosociaal probleem en die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, en

3°.het ondersteunen bij of het overnemen van activiteiten op het gebied van de persoonlijke verzorging gericht op het opheffen van een tekort aan zelfredzaamheid bij jeugdigen met een verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke beperking of een somatische of psychiatrische aandoening of beperking, die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt.’

In de Jeugdwet wordt uitgegaan van de eigen verantwoordelijkheid en eigen kracht van jeugdigen en hun ouders, met inzet van hun sociale netwerk. Pas als dat niet toereikend is, kan gebruik worden gemaakt van jeugdhulp gefinancierd

naast moet de overheid bescherming bieden als ouders de zorg voor een kind niet goed aankunnen of als zij het kind mishandelen of verwaarlozen.’

6 Als ouders rechtstreeks bij een jeugdhulpaanbieder aankloppen, kan een jeugdhulpaanbieder een beschikking bij de gemeente aanvragen.

7 Het opleggen van een kinderbeschermingsmaatregel kan alleen door een rechter. In dit preadvies is ook een themadeel geschreven over kinderbeschermingsmaatregelen door M.M. Janssen-Witteveen, kinderrechter. Zij bespreekt de dilemma’s bij het opleggen van een kinderbeschermingsmaatregel aan de hand van casuïstiek.

8 Dit is geregeld in art. 2.6 lid 1 onder e Jeugdwet.

door de gemeente. Wat opvalt, is dat jeugdhulp in beginsel geen medische of geneeskundige behandeling inhoudt. Deze zorg valt sinds 2018 onder de Zorgverzekeringswet en valt dus niet onder de definitie van jeugdhulp zoals opgenomen in de Jeugdwet. Voor de medische zorg vallen jeugdigen onder hetzelfde regime als volwassenen.⁹

De zorg voor jeugdigen is versnipperd geregeld. Het idee van de wetgever was om met de invoering van de Jeugdwet het jeugdstelsel te vereenvoudigen.¹⁰ In de praktijk blijkt dat de zorg voor jeugdigen echter in verschillende wetten geregeld is. Zo is er de Wkkgz voor medische zorg, de Wet langdurige zorg (Wlz) voor onder andere gehandicaptenzorg en gedwongen zorg is mogelijk onder zowel de Jeugdwet, Wet verplichte ggz (Wvggz) als de Wet zorg en dwang (Wzd).¹¹

De Jeugdwet stelt zowel kwaliteitseisen aan jeugdhulpaanbieders en gecertificeerde instellingen (zie par. 2.2) als aan gemeenten. Gemeenten hebben een resultaatsverplichting voor het leveren van jeugdhulp. De Jeugdwet kent het woonplaatsbeginsel. Dit betekent dat de jeugdige onder de verantwoordelijkheid valt van de gemeente waarin hij of zij woont. De jeugdige moet, door de voorziening die de gemeente dient te treffen, in staat worden gesteld om gezond en veilig op te groeien, te kunnen groeien naar zelfstandigheid, voldoende autonoom te zijn en maatschappelijk te participeren. Een gemeente is alleen verplicht een individuele voorziening te treffen als de jeugdige en zijn ouders er op eigen kracht niet uitkomen. Ook is het de gemeente die beslist of en welke voorziening een jeugdige nodig heeft.¹² De gemeente heeft bij het beslissen over de voorziening veel vrijheid. Zo staat in artikel 2.3 lid 1 Jeugdwet geformuleerd dat, wanneer naar het oordeel van het college een jeugdige of ouder jeugdhulp nodig heeft, het college daarin moet voorzien. Door deze beleidsvrijheid kunnen er echter ook verschillen ontstaan voor jeugdigen in verschillende gemeenten, terwijl dit natuurlijk niet het beoogde effect is van dit beginsel. Zo kan het voorkomen dat een jeugdige in de ene gemeente wel een hulphond vergoed krijgt, terwijl dit in de naastgelegen gemeente op basis van dezelfde problematiek niet het geval was geweest. De gedachte achter deze beleidsvrijheid is dat gemeenten op deze manier eigen keuzes maken zodat jeugdhulp goed aansluit bij de behoefte van hun burgers. Gemeenten zijn hierbij wel gehouden aan internationale verdragen, zoals het IVRK en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de

-
- 9 Zie www.zorginstituutnederland.nl/Verzekerde+zorg/kindzorg-0-18-jaar.
10 *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3 (MvT Jeugdwet), par. 1.1 Doel stelselwijziging jeugd.
11 In dit preadvies is ook een themadeel geschreven door V.E.T. Dörenberg waarin aandacht wordt besteed aan gedwongen zorg bij jeugdigen. Voor meer informatie hierover verwijzen wij u graag naar die bijdrage.
12 Art. 2.3 Jeugdwet.

fundamentele vrijheden (EVRM).¹³ Zo is artikel 3 IVRK van belang waarin staat dat het belang van het kind de eerste overweging is bij alle maatregelen betreffende kinderen en kan artikel 8 EVRM (recht op familie- en gezinsleven) met zich meebrengen dat intensieve zorg thuis valt te verkiezen boven zorg in een instelling. Bij het lezen van de Jeugdwet en de memorie van toelichting valt daarnaast op dat de wetgever ervoor heeft gekozen om meer in te zetten op preventie.¹⁴ Dit is echter geen onderdeel geworden van de definitie van jeugdhulp, maar kent een eigenstandige definitie.¹⁵ Gemeenten moeten op basis van artikel 2.1 Jeugdwet een beleidsplan hebben ten aanzien van preventie, jeugdhulp, kindbeschermingsmaatregelen en jeugdreclassering. Belangrijk om te vermelden is dat preventieve activiteiten voor jeugd en ouders in het kader van jeugdgezondheid onder de Wet publieke gezondheidszorg vallen en niet onder de Jeugdwet. Preventieve activiteiten door welzijnswerk of welzijnsorganisaties, zoals het jongerenwerk, vallen wel onder de Jeugdwet maar niet onder de definitie van jeugdhulp.¹⁶

De kwaliteitseisen waar later op wordt ingegaan gelden echter alleen ten aanzien van jeugdhulp, jeugdhulpaanbieders en gecertificeerde instellingen en dus niet ten aanzien van preventie.

13 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3 (MvT Jeugdwet), Hoofdstuk 9 Juridisch kader en rechtsbescherming: 'Onderhavig wetsvoorstel moet passen binnen het internationaal en Europeesrechtelijk kader. (...) Het IVRK dient als richtsnoer voor het nieuwe stelsel van jeugdhulp.'* Zie ook ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:361, waarin zij heeft aangegeven dat art. 3 IVRK rechtstreekse werking heeft in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken.

14 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3 (MvT Jeugdwet), par. 3.2 Beleidsplan en jeugdhulpplicht.*

15 Preventie: op preventie gerichte ondersteuning van jeugdigen met of jeugdigen met een risico op psychische problemen en stoornissen, psychosociale problemen, gedragsproblemen of een verstandelijke beperking of van de ouders met of met een risico op opvoedingsproblemen.

16 Zie onder meer art. 1.1 Jeugdwet (daarin staat zowel de definitie van jeugdhulp als het begrip preventie) en in art. 2.1 staat dat de gemeente beleid moet hebben op het gebied van preventie.

2.2 *Jeugdhulp door jeugdhulpaanbieders*¹⁷

Het aantal jeugdigen dat jeugdhulp ontvangt van een jeugdhulpaanbieder stijgt al decennia, blijkt uit de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).¹⁸ Deze stijging is niet aan één oorzaak toe te schrijven.¹⁹ Het valt op dat jeugdigen en hun ouders met complexe hulpvragen niet altijd passende en tijdige zorg krijgen, terwijl jeugdigen en hun ouders met relatief eenvoudige vragen soms makkelijk medische labels krijgen opgeplakt en de daarbij horende hulp krijgen toegewezen.²⁰ Zorgverzekeraars Nederland signaleert een vergelijkbare trend in de geestelijke gezondheidszorg (ggz). Zij willen de trend van onderbehandeling van zware klachten en overbehandeling van lichte klachten keren.²¹

Een jeugdhulpaanbieder is een natuurlijke persoon die, het verband van natuurlijke personen dat of de rechtspersoon die bedrijfsmatig jeugdhulp doet verlenen onder verantwoordelijkheid van het college of een solistisch werkende jeugdhulpverlener onder verantwoordelijkheid van het college.²² Deze definitie kent beperkingen door de toevoeging: ‘onder verantwoordelijkheid van het college’. Particuliere jeugdhulpaanbieders (die niet gefinancierd worden door de gemeente) vallen niet onder deze definitie. Dit heeft ook gevolgen voor het toezicht door de inspectie. Gelet op de formulering van de definitie van jeugdhulp (onder verantwoordelijkheid van het college) kan de inspectie geen toezicht houden op de particuliere jeugdhulp.

Stelselproblematiek

Een van de problemen in de jeugdhulp is dat er geen landelijk dekkend en passend hulpaanbod is.²³ Daardoor zijn er onder andere tekorten en wachtlijsten. De kwetsbaarste kinderen en gezinnen krijgen op dit moment onvoldoende ondersteuning en de continuïteit en beschikbaarheid van specialistische zorg staat

17 Wanneer wij in dit themadeel spreken over jeugdhulpaanbieders bedoelen wij jeugdhulp door jeugdhulpaanbieders én ook gecertificeerde instellingen.

18 Zie www.cbs.nl/nl-nl/longread/rapportages/2022/jeugdhulp-2021/1-jongeren-met-jeugdhulp.

19 Zie www.binnenlandsbestuur.nl/sociaal/stijging-jeugdzorg-regio-sterk-wis-selend.

20 Zie www.divosa.nl/nieuws/13-van-de-jongeren-heeft-jeugdhulp-grote-verschillen-tussen-gemeenten.

21 Zorgverzekeraars Nederland, ‘De ggz in 2025 – vergezicht van zorgverzekeraars op de geestelijke gezondheidszorg’.

22 Dit blijkt uit de definitie in art. 1.1 Jeugdwet.

23 IGJ, Kinderombudsman, Nationale ombudsman, Nederlandse Zorgautoriteit en Raad voor Volksgezondheid & Samenleving, *Samen verder. Kinderen en gezinnen met complexe problemen samen verder helpen*, Den Haag 2021, p. 12.

onder druk.²⁴ Gelet op de stijging van crisissituaties – waarbij jeugdigen met complexe problematiek²⁵ van tijd tot tijd al wel in beeld zijn, maar soms slechts met een deel het probleem – kunnen wachtlijsten mede een oorzaak zijn van het verder oplopen van problemen. Tijdige inzet van lichte/eenvoudige jeugdhulp kan mogelijk crisissituaties voorkomen;²⁶ daarom lijkt het niet aangewezen te kiezen voor een minder brede wettelijke definitie van jeugdhulp. We zien daarnaast dat juist jeugdhulpaanbieders die veel expertise hebben géén kleinschalig aanbod starten en jeugdhulpaanbieders die lichte jeugdhulp bieden geen expertise hebben voor complexe jeugdhulp. Wel zou een concentratiebeleid voor gespecialiseerde jeugdhulp (vergelijk medisch-specialistische ziekenhuizen) een oplossing kunnen bieden, zodat capaciteit, kennis(ontwikkeling) en expertise behouden blijven op aangewezen plekken.²⁷ Hierbij zou wel gekeken moeten worden naar hoe dit dichtbij huis zou kunnen worden georganiseerd, voor de jeugdige en zijn ouders. Bovenstaande is overigens geen nieuwe problematiek. Bij de evaluatie²⁸ van de voorloper van de Jeugdwet (de Wet op de jeugdzorg) werd namelijk als een van de belangrijkste tekortkomingen van het stelsel gesignaleerd dat er een te grote druk op gespecialiseerd zorg was, waarbij onvoldoende gebruik werd gemaakt van preventieve en lichte ondersteuning, van zorg en van de kracht van de jeugdige zelf en zijn sociale omgeving. Doel was om meer in te zetten op lichte ondersteuning. Ook in de evaluatie van de Jeugdwet in 2018 is het betaalbaar en beschikbaar houden van specialistische jeugdhulp opgemerkt en de aanbeveling gedaan om beslissingen over specialistische voorzieningen in samenwerkingsverbanden van gemeente te nemen.²⁹

De vraag rijst: moeten alle hulpvragen ook daadwerkelijk beantwoord worden met jeugdhulptrajecten, of zijn het soms vooral de ouders die hulp nodig hebben? Zo valt te lezen dat kinderen van gescheiden ouders oververtegenwoordigd zijn in alle vormen van jeugdhulp, jeugdbescherming en jeugdreclassering.

-
- 24 Wetgevingsoverleg Onderdeel Jeugd en aanverwante zaken van de begrotingen VWS en JenV voor het jaar 2022 van 29 november 2021 (edit-ggz.azurewebsites.net).
- 25 Denk aan bijvoorbeeld een jeugdige met een eetstoornis in combinatie met andere problematiek (bijvoorbeeld gedragsproblemen, autisme, trauma, suicidaliteit, schulden, enz.).
- 26 Actieplan 'Best passende zorg voor kwetsbare jongeren', Jeugdzorg Nederland.
- 27 IGJ, Kinderombudsman, Nationale ombudsman, Nederlandse Zorgautoriteit en Raad voor Volksgezondheid & Samenleving, *Samen verder. Kinderen en gezinnen met complexe problemen samen verder helpen*, Den Haag 2021, p. 15.
- 28 Evaluatieonderzoek Wet op de Jeugdzorg, oktober 2009, in opdracht van: Programmaministerie Jeugd en Gezin en Ministerie van Justitie.
- 29 *Eerste evaluatie Jeugdwet*, Den Haag: ZonMw 2018.

Is aanpassing van de definitie van jeugdhulp in de Jeugdwet daarbij wellicht behulpzaam door deze minder breed te formuleren?

Een ander onderwerp dat we niet onbesproken willen laten zijn de wachttijden in de jeugdhulp.³⁰ Ondanks de zorgen die al langere tijd geuit worden over de wachttijden in de jeugdhulp was er langere tijd geen goed overzicht hierover. Wat het lastig maakt om de wachttijden centraal aan te pakken is dat de jeugdhulp decentraal per gemeente is georganiseerd. In 2021 is 'Team Aanpak Wachttijden' met specialisten van binnen en buiten de zorg in opdracht van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) gestart om de wachttijden bij de jeugdzorg terug te dringen.³¹ Ook heeft in 2021 de Stichting het Vergeten Kind onderzoek gedaan.³² Zij concludeerde onder meer dat kinderen in de jeugdhulp gemiddeld ruim tien maanden wachten voordat ze hulp krijgen. Wachttijden zijn onder andere zo lang door een toename in het aantal jongeren met complexe problemen. Wanneer jeugdigen en hun ouders lang moeten wachten op jeugdhulp kan dit in strijd zijn met artikel 3 lid 2 IVRK, waarin is opgenomen dat de staten die partij zijn bij het verdrag zich ertoe verbinden het kind te verzekeren van bescherming en zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn. Daarnaast staan wachttijden op gespannen voet met artikel 24 IVRK. Daarin is immers het recht op 'het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheidszorg' opgenomen,³³ De staten die partij zijn, moeten ernaar streven dat geen enkel kind van zijn of haar recht op toegang tot de gezondheidszorg wordt onthouden. Ook de inspectie en de inspectie Justitie en Veiligheid hebben onder meer met onorthodoxe maatregelen getracht verbeteringen te bewerkstelligen. Ondanks alle aandacht voor het onderwerp wordt de problematiek rondom wachttijden niet minder, ook gelet op personeelstekorten.³⁴ Op het

30 Dit probleem is al aangekaart in de eerste evaluatie van de Jeugdwet (ZonMw 2018), waarin de aanbeveling werd gedaan dat gemeenten en zorgaanbieders met elkaar komen tot een bruikbare registratie van wachttijden en wachtlijsten en vervolgens ook met die informatie aan de slag te gaan, zodat die bijdraagt aan een lerend systeem.

31 Zie <https://sociaalweb.nl/nieuws/structurele-aanpak-lange-wachttijden-jeugdzorg/>.

32 Zie www.hetvergetenkind.nl/ons-werk/veilig-en-liefdevol-thuis/onderzoek/wachttijden-jeugdzorg.

33 Gelet op de brede definitie in art. 24 IVRK gaan wij ervan uit dat jeugdhulp hier ook onder valt.

34 IGJ en Inspectie JenV, *Stand van zaken jeugdbeschermingsketen*, 2022.

onderwerp van personeelstekorten heeft de inspectie aangegeven hoe zij in haar toezicht omgaat met personeelstekorten in meerdere zorgsectoren:

‘De inspectie blijft ruimte en vertrouwen geven om het werk anders te organiseren ook als dat met andere of minder medewerkers gebeurt. Soms zal een oplossing niet geheel in lijn zijn met bestaande protocollen of veldnormen. De inspectie geef ook dan ruimte, mits dit veilig en verantwoord gebeurt.’³⁵

2.3 *Kwaliteitseisen op basis van de jeugdwet*

Aan welke kwaliteitseisen moet een jeugdhulpaanbieder voldoen? In deze paragraaf gaan we in op enkele kwaliteitseisen uit de Jeugdwet; een ander deel van de kwaliteitseisen wordt verderop besproken als we het hebben over verschillen met de Wkkgz. Van belang is dan de overkoepelende definitie van verantwoorde jeugdhulp. Ongeacht welke vorm van jeugdhulp wordt verleend, dit is de wettelijke eis op basis van de Jeugdwet waaraan voldaan moet zijn.

Deze definitie is in artikel 4.1.1 Jeugdwet te vinden en is ook van toepassing op gecertificeerde instellingen:

‘Artikel 4.1.1 Jeugdwet

1. De jeugdhulpaanbieder en de gecertificeerde instelling verlenen verantwoorde hulp, waaronder wordt verstaan hulp van goed niveau, die in ieder geval veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht wordt verleend en die is afgestemd op de reële behoefte van de jeugdige of ouder.

2. De jeugdhulpaanbieder en de gecertificeerde instelling organiseren zich op zodanige wijze, voorzien zich kwalitatief en kwantitatief zodanig van personeel en materieel en dragen zorg voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling, dat een en ander leidt of redelijkerwijs moet leiden tot verantwoorde hulp. De jeugdhulpaanbieder en de gecertificeerde instelling betrekken hierbij de resultaten van overleg tussen jeugdhulpaanbieders, het college en cliëntenorganisaties. Voor zover het betreft jeugdhulp die verblijf van een jeugdige of ouder in een accommodatie gedurende ten minste een etmaal met zich brengt, draagt de jeugdhulpaanbieder er tevens zorg voor dat in de accommodatie

35 IGJ, *Zorg, jeugdhulp en toezicht in tijden van personeelstekorten*, 8 december 2022; ‘Inspecties passen werkwijze aan tijdens werkonderbreking jeugdbescherming en jeugdreclassering’, nieuwsbericht Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (igj.nl).

geestelijke verzorging beschikbaar is, die zoveel mogelijk aansluit bij de godsdienst of levensovertuiging van de jeugdige of ouder.
3. De hulpverlener neemt bij zijn werkzaamheden de zorg van een goede hulpverlener in acht en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor die hulpverlener geldende professionele standaard.'

Verantwoorde jeugdhulp is net zoals 'goede zorg' in de zin van de Wkkgz een open norm die wordt ingevuld aan de hand van veldnormen. Alle vormen van jeugdhulp moeten voldoen aan de kwaliteitseis van verantwoorde hulp zoals opgenomen in artikel 4.1.1 Jeugdwet en artikel 5.1.1 Besluit Jeugdwet. Dit wijkt af van de systematiek zoals deze is vastgelegd in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). In de Wet BIG wordt gewerkt met het begrip van voorbehouden handelingen, die dan ook alleen uitgevoerd mogen worden door deskundigen omdat anders de risico's te groot zijn. In de memorie van toelichting op de Jeugdwet staat toegelicht waarom de wetgever dat voor de Jeugdwet niet passend vond:

'Het bleek niet mogelijk een sluitende domeinbeschrijving te maken van werkzaamheden die alleen door geregistreerde jeugdzorgwerkers of gedragswetenschappers mogen worden uitgevoerd. Het werk van een jeugdzorgwerker of gedragswetenschapper in de jeugdzorg is niet te typeren in de vorm van voorbehouden handelingen, zoals die zijn opgenomen in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). Daarom wordt aangesloten bij de term "verantwoorde zorg" zoals deze is opgenomen in de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwzi) en in de Wet op de jeugdzorg (Wjz). Deze wetten geven zelf niet aan wat de norm precies inhoudt: dat zou tot rigiditeit leiden. Uitgangspunt is dat professionals in concrete situaties zeer goed kunnen aangeven of er sprake is van verantwoorde zorg. Ook de Inspectie jeugdzorg en de Inspectie voor de Gezondheidszorg hanteren in hun toetsingskaders de norm "verantwoorde zorg". Door de beroepsgroepen in het veld worden onder auspiciën van Jeugdzorg Nederland kwaliteitskaders ontwikkeld. De beroepsgroepen stellen zelf vast welke werkzaamheden door welke beroepsbeoefenaren mogen worden uitgevoerd: de norm van verantwoorde werktoedeling. Dit kader is leidend voor de werktoedeling in de praktijk en voor het toezicht van de inspectie op de naleving van de norm van de verantwoorde werktoedeling.'

In plaats van voorbehouden handelingen is dan ook gekozen voor de norm van verantwoorde werktoedeling. Deze is opgenomen in het Besluit Jeugdwet. De norm verplicht jeugdhulpaanbieders en gecertificeerde instellingen:

- tot het in beginsel met geregistreerde professionals werken;
- bij het toedelen van taken aan professionals rekening te houden met hun specifieke kennis en vaardigheden;
- ervoor zorgen dat geregistreerde professionals kunnen werken volgens de voor hen geldende professionele standaard.

In het Kwaliteitskader Jeugd staat beschreven wanneer een geregistreerde professional ingezet moet worden, en wanneer dit niet hoeft. Het kwaliteitskader geeft invulling aan het eerste deel van de norm van de verantwoorde werktoedeling.³⁶ Dit geeft jeugdhulpaanbieders behoorlijk wat vrijheid wie zij waarvoor inzetten en maakt dat de norm van verantwoorde werktoedeling een open norm is. Opvallend voor de jeugdsector is dat veel veldnormen niet heel concreet zijn, in tegenstelling tot de veldnormen in de gezondheidszorg.

Naast de norm van de verantwoorde werktoedeling om de kwaliteit te borgen kent de Jeugdwet sinds 1 januari 2022 een relatief nieuwe verplichting. Artikel 4.0.1 regelt dat voordat de jeugdhulpaanbieder start met het verlenen van jeugdhulp, hij dit moet melden aan de minister van VWS. De ratio hierachter is dat de inspectie hierdoor meer zicht krijgt op de jeugdhulpaanbieders en hun kwaliteit. Daarnaast is het doel dat jeugdhulpaanbieders zich bewust worden van de (kwaliteits)eisen waaraan ze moeten voldoen. Een vergelijkbare meldplicht is voor zorgaanbieders opgenomen in de Wet toetreding zorgaanbieders opgenomen (Wtza).

De rol van het SKJ en het SKJ-register

Een van de waarborgen van de kwaliteit van de jeugdhulp is het Kwaliteitsregister Jeugd (SKJ) en het tuchtrecht door het College van Toezicht van het SKJ. Het SKJ is het beroepsregister voor jeugdprofessionals in Nederland. Als je als jeugdprofessional wordt ingezet voor risicovolle en complexe handelingen, is registratie bij het SKJ verplicht voor hbo- en wo-opgeleiden.³⁷ De SKJ-registratie toont aan dat je voldoet aan de eisen van vakbekwaamheid. Je ontwikkelt jezelf continu en je werkt volgens de professionele standaarden van jouw beroepsgroep. In afwijking van de verplichting om met SKJ-geregistreerde professionals te werken kunnen jeugdhulpaanbieders en gecertificeerde instellingen ervoor kiezen

36 Kwaliteitskader Jeugd, Toepassen van de norm van de verantwoorde werktoedeling in de praktijk, versie 2.1 september 2016.

37 Deze staan beschreven in het Afwegingskader norm verantwoorde werktoedeling.

om anderen dan geregistreerde professionals in te zetten; dit mag echter niet afdoen aan de kwaliteit van de jeugdhulp.³⁸

Onderdeel van het SKJ is het College van Toezicht. Bij dat College kan een belanghebbende of de inspectie een tuchtklacht indienen tegen een SKJ-geregistreerde jeugdhulpverlener conform het Tuchtreglement. Het College van Toezicht beoordeelt of de jeugdprofessional heeft gehandeld volgens de voor hem of haar geldende professionele standaard. De jeugdprofessional tegen wie de klacht wordt ingediend, moet hiervoor geregistreerd staan in het register van SKJ. Hoewel de registratie en een tuchtklacht bij SKJ overeenkomsten kent met BIG'ers en de Wet BIG zijn er ook verschillen.

Zo kennen de Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg een wettelijke basis terwijl het College van Toezicht van het SKJ slechts een privaatrechtelijke basis heeft.³⁹ Het SKJ-register is dan weer wel wettelijk erkend.⁴⁰ Op grond van artikel 72 Wet BIG worden tuchtrechtelijke uitspraken toegestuurd aan de inspectie; een dergelijke wettelijke bepaling is er niet in de Jeugdwet voor het SKJ. De maatregelen die het College van Toezicht kan opleggen aan SKJ'ers komen nagenoeg overeen met die welke aan BIG'ers kunnen worden opgelegd. De Wet BIG kent twee maatregelen die het SKJ-tuchtreglement niet kent, namelijk de geldboete van ten hoogste € 4500 en de binding aan bijzondere voorwaarden. Een waarschuwing wordt niet openbaar gemaakt; van een berisping kan het College van Toezicht zelf bepalen of deze openbaar wordt. De maatregelen voorwaardelijke schorsing, schorsing, doorhaling en de ontzegging van het recht wederom te worden ingeschreven in het register worden altijd op de website van het SKJ gepubliceerd als zij onherroepelijk zijn⁴¹ en worden ook op de website van het SKJ gepubliceerd. Eerder bespraken we het verschil dat in de Jeugdwet niet is gekozen is voor een systeem van voorbehouden handelingen, zoals wel gedaan is in de Wet BIG. Deze keuze begrijpen we. Het lijkt ons namelijk lastig om de systematiek van de voorbehouden handeling – zoals deze in de Wet BIG is opgenomen – op dezelfde wijze voor de Jeugdwet te hanteren en het is ook niet nodig. Een nadeel hiervan is mogelijk wel dat de gevolgen van het 'doorgehaald worden' voor SKJ'ers minder groot is. Zij kunnen immers gewoon weer aan de slag in de jeugdhulp, maar dan niet als SKJ'er. Grotendeels kunnen zij dan toch dezelfde werkzaamheden blijven

38 Art. 5.1.1 lid 2 Besluit Jeugdwet.

39 Zie ook L. Schackmann, V.D.V. Sankatsing, R. de Boer, M. Bruning & R.D. Friele, *Evaluatie 5 jaar tuchtrecht in de jeugdzorg*, Utrecht: Nivel 2020.

40 Art. 9.2 lid 6 Jeugdwet en art. 5.1.1 Besluit Jeugdwet.

41 Maatregelen worden normaliter pas gepubliceerd op het moment dat zij onherroepelijk zijn, maar bij maatregelen waarvan het College van Toezicht of het College van Beroep heeft bepaald dat zij onmiddellijk van kracht zijn, vindt publicatie direct plaats.

uitvoeren.⁴² Dit komt mede doordat het verschil in werkzaamheden tussen SKJ'ers en niet-SKJ'ers minder strikt is dan tussen wel als BIG-geregistreerde zorgverlener kunnen werken of niet. Niet BIG-geregistreerde zorgverleners mogen na hun doorhaling niet meer zelfstandig voorbehouden handelingen verrichten. Jeugdhulpverleners zonder SKJ-registratie kunnen de meeste werkzaamheden die zij voorheen deden nog wel uitvoeren, omdat de norm verantwoorde werktoedeling minder strikt is.⁴³

2.4 *Verschillen in kwaliteitseisen Jeugdwet en Wkkgz*

Het is inmiddels bijna acht jaar geleden dat het jeugdhulpstelsel werd hervormd met de invoering van de Jeugdwet. Inmiddels is wel duidelijk dat de Jeugdwet niet heeft gebracht wat ermee werd beoogd. Al jaren koppen de kranten dat de kwaliteit van de jeugdhulp onder druk staat. Dat volgt ook uit publicaties van het Nederlands Jeugdinstituut (NJI) en het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC).⁴⁴ Ook de inspectie signaleerde samen met de inspectie Justitie en Veiligheid de afgelopen jaren meermaals dat de jeugdbeschermingsketen onder druk staat.⁴⁵ Om de problemen in de jeugdhulp op te lossen kan het wellicht helpend zijn te kijken naar een andere kwaliteitswet. Een jaar na de invoering van de Jeugdwet is de nieuwe kwaliteitswet voor de zorg in werking getreden: de Wkkgz. Deze wet toont veel overeenkomsten met de Jeugdwet, maar er zijn ook een aantal verschillen die wellicht van invloed kunnen zijn op de kwaliteit van de jeugdhulp. In deze paragraaf zal verder worden ingegaan op de verschillen in kwaliteitseisen tussen de Wkkgz en de Jeugdwet. Daarbij staan we stil bij de meest in het oog springende verschillen. Ook gaan we in op de vraag wat dit betekent of kan betekenen voor de kwaliteit van de jeugdhulp.

42 De Jeugdwet kent wel de norm van verantwoorde werktoedeling. Hier wordt later in deze bijdrage nog aandacht aan besteed.

43 Dat niet SKJ-geregistreerde jeugdhulpverleners breed kunnen worden in gezet is in de evaluatie van de Jeugdwet (ZonMw 2018) ook al opgemerkt: 'Bijna de helft van de lokale teams geeft aan soms jeugdprofessionals in te zetten die niet geregistreerd zijn in het kwaliteitsregister. Van de specialistische aanbieders zegt één op de drie soms niet-geregistreerde professionals in te zetten. Wij hebben geen informatie over de vraag op welke grond wordt beslist wanneer het wel en wanneer het niet verantwoord is om een niet-geregistreerde professional in te zetten.'

44 WODC, *Justitiële verkenningen* 2019, nr. 6; zie ook: *Werkdruk jeugdsector bedreigt kwaliteit van zorg*, Nederlands Jeugdinstituut, 6 februari 2019 (nji.nl).

45 Zie www.igj.nl/actueel/nieuws/2019/11/08/inspecties-kwetsbare-kinderen-onvoldoende-beschermd; www.igj.nl/actueel/nieuws/2022/09/13/crisisaanpak-nodig-om-kinderen-met-jeugdbeschermingsmaatregel-te-beschermen.

Vershil in (behandeling) verplichte meldingen tussen de Wkkgz en de Jeugdwet

Zowel in de Wkkgz als in de Jeugdwet is de verplichting opgenomen dat aanbieders bij de inspectie melding moeten doen van calamiteiten en geweld in de zorgrelatie/geweld bij de verlening van jeugdhulp.⁴⁶

‘Artikel 4.1.8 lid 1 Jeugdwet

1. De jeugdhulpaanbieder en de gecertificeerde instelling doen aan de ingevolge deze wet met het toezicht belaste ambtenaren onverwijld melding van:

- a. iedere calamiteit die bij de verlening van jeugdhulp of bij de uitvoering van een kinderbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering heeft plaatsgevonden, en
- b. geweld bij de verlening van jeugdhulp of de uitvoering van een kinderbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering.’

‘Artikel 11 lid 1 Wkkgz

1. De zorgaanbieder doet bij de inspectie onverwijld melding van:

- a. iedere calamiteit die bij de zorgverlening heeft plaatsgevonden;
- b. geweld in de zorgrelatie;
- c. de opzegging, ontbinding of niet-voortzetting van een overeenkomst als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, met een zorgverlener op grond van zijn oordeel dat de zorgverlener ernstig is tekort geschoten in zijn functioneren.’

De meldplicht in de Jeugdwet is – zo blijkt uit de toelichting – ingevoerd naar analogie van artikel 4a Kwaliteitswet zorginstellingen (huidig art. 11 Wkkgz).⁴⁷ Het verplicht melden van calamiteiten heeft tot doel de kwaliteit van de zorg te peilen, te handhaven en zo nodig te verbeteren. De inspectie zal een jeugdhulpaanbieder of de zorgaanbieder vragen onderzoek te doen naar de calamiteit, om doelgericht tot verbetering te komen.⁴⁸

Wat meteen opvalt bij het lezen van de wetsartikelen is dat in de Wkkgz een éxtra meldplicht is opgenomen ten opzichte van de Jeugdwet. Zorgaanbieders die onder de Wkkgz vallen, moeten bij de inspectie melding doen van (kortgezegd) ontslag wegens ernstig disfunctioneren. Deze meldplicht is in de Wkkgz opgenomen mede naar aanleiding van het rapport *Verantwoordelijkheid nemen voor kwa-*

46 In art. 4.2.5 Wet maatschappelijke ondersteuning is eenzelfde bepaling opgenomen. Ook Veilig Thuis is verplicht calamiteiten en geweld bij de verlening van jeugdhulp te melden.

47 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 167.*

48 *Kamerstukken II 2009/10, 32402, nr. 3, p. 111-112; Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 167.*

liteit.⁴⁹ In dit rapport bepleitte Legemaate een meldplicht bij de inspectie wanneer sprake is van disfunctioneren van medisch specialisten. Dit naar aanleiding van de zaak van een Twentse neuroloog (Jansen-Steur).⁵⁰ De wetgever heeft in de Wkkgz gekozen voor een meldplicht van ‘ontslag’ wegens ernstig disfunctioneren van alle zorgverleners, niet alleen van medisch specialisten.

Omdat Legemaate alleen een meldplicht ontslag wegens ernstig disfunctioneren voor medisch specialisten bepleitte, kunnen wij ons voorstellen dat deze meldplicht ten tijde van de hervorming van de jeugdhulp (die ongeveer op hetzelfde moment plaatsvond), geen onderwerp van gesprek is geweest. Nu de meldplicht ontslag disfunctioneren in de Wkkgz uiteindelijk ten aanzien van alle zorgverleners geldt, kun je je echter wel afvragen waarom eenzelfde meldplicht niet (alsnog) in de Jeugdwet is opgenomen.

De inspectie moet op grond van artikel 25 lid 1 Wkkgz ten aanzien van de in de Wkkgz opgenomen melding van ontslag wegens ernstig tekortschieten in functioneren vaststellen ‘of sprake is van een situatie die voor de veiligheid van cliënten of de zorg of anderszins voor het leveren van goede zorg een bedreiging kan betekenen en daarom aanleiding kan zijn tot het nemen van maatregelen’. In het Uitvoeringsbesluit Wkkgz zijn regels gesteld over o.a. de wijze van onderzoek naar meldingen door de inspectie. Indien de zorgverlener over wie is gemeld een BIG-geregistreerde zorgverlener is, bestaat het onderzoek in elk geval uit een gesprek met de betreffende zorgverlener.⁵¹ Op grond van artikel 25 lid 4 Wkkgz jo. 8.28 Uitvoeringsbesluit Wkkgz, houdt de inspectie aantekening van het feit dat ten aanzien van een zorgverlener in een rapport is vastgesteld dat sprake is van een situatie die een ernstige bedreiging voor cliënten of de zorg kan betekenen.^{52,53}

Zoals gezegd kent de Jeugdwet deze meldplicht dus niet, waardoor de inspectie niet verplicht op de hoogte wordt gebracht van het feit dat jeugdhulpverleners worden ontslagen wegens (ernstig) disfunctioneren. Jeugdhulpaanbieders kunnen wel een ‘andere melding’ doen wanneer zij een jeugdhulpverlener ontslaan wegens ernstig disfunctioneren. Dit is echter geen verplichting. Dit heeft tot gevolg dat in het toezicht bij de inspectie minder de focus ligt op de individuele

49 J. Legemaate, *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2009.

50 J. Legemaate, *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2009.

51 Art. 8.12 lid 2 uitvoeringsbesluit Wkkgz.

52 Art. 25 lid 1 Wkkgz.

53 De werking van ‘de aantekening’ staat ter discussie, zo volgt ook uit de wets-evaluatie: *Evaluatie Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg*, Den Haag: ZonMw 2021.

beroepsbeoefenaar in de jeugdzorg. De inspectie krijgt namelijk in principe geen meldingen over ‘ernstig disfunctionerende’ jeugdhulpverleners behoudens eventuele ‘andere meldingen’.⁵⁴ Dit kan voor de kwaliteit van de jeugdhulp tot gevolg hebben dat de disfunctionerende jeugdhulpverleners minder goed in beeld zijn bij de inspectie en na een ontslag weer aan de slag kunnen bij een andere jeugdhulpaanbieder, zonder dat de inspectie daaraan te pas is gekomen om indien nodig maatregelen te nemen wanneer de jeugdhulpverlener een risico is voor de veiligheid van de jeugdigen. Wanneer uit een verplichte melding van een calamiteit, geweld bij de verlening van jeugdhulp of een ‘andere melding’ blijkt dat er sprake is van een disfunctionerende jeugdhulpverlener, dan zal de inspectie deze individuele jeugdhulpverlener wel kunnen uitnodigen voor een gesprek. Daarmee is voorgenoemd risico gedeeltelijk afgedekt.

De meldingen die de inspectie ontvangt op grond van de Jeugdwet worden door de inspectie behandeld op grond van de Leidraad meldingen Jeugd (hierna: de leidraad). Van belang is om te vermelden dat de leidraad een ‘protocol’ is dat is vastgesteld door de hoofdinspecteur van de inspectie en de hoofdinspecteur van de inspectie Justitie en Veiligheid. Dit betekent dat de leidraad geen wettelijke status heeft, in tegenstelling tot het Uitvoeringsbesluit Wkkgz. Dit is namelijk een algemene maatregel van bestuur (amvb). In de inleiding van de leidraad is opgenomen dat jeugdhulpaanbieders een ‘andere melding’ kunnen doen. Dat de leidraad geen wettelijke status heeft, kent in dat kader ook beperkingen. De leidraad is daardoor namelijk geen zelfstandige wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens. Op basis van de Algemene verordening persoonsgegevens (AVG) is het vereist dat er een wettelijke grondslag is voor de verwerking van persoonsgegevens. Omdat de ‘andere melding’ niet in de Jeugdwet wordt genoemd en de leidraad zoals gezegd geen wettelijke status heeft, kan dit problemen opleveren bij de verstrekking van persoonsgegevens door jeugdhulpaanbieder aan de inspectie en voor de inspectie bij de verwerking van de persoonsgegevens. De vraag is dan op basis van welke wettelijke grondslag genoemd in artikel 6 AVG zij dit kunnen doen. Toestemming van de jeugdhulpverlener kan hierbij een basis bieden.

De verklaring omtrent gedrag en de vergewisplicht

Zowel de Jeugdwet als de Wkkgz kent een wettelijke bepaling waarin is uitgewerkt wanneer een aanbieder over een verklaring omtrent gedrag (vog) moet beschikken van zijn medewerkers. In de Jeugdwet is in artikel 4.1.6 opgenomen dat een jeugdhulpaanbieder in bezit moet zijn van een vog van personen die in zijn opdracht beroepsmatig of niet incidenteel als vrijwilliger in contact kunnen komen

54 In de Leidraad Meldingen Jeugd is in de toelichting opgenomen dat ‘ontslag van een hulpverlener wegens disfunctioneren’ op deze grondslag kan worden gemeld.

met jeugdigen of ouders aan wie de jeugdhulpaanbieder jeugdhulp verleent of aan wie een kinderbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering is opgelegd. In de Wkkgz en het uitvoeringsbesluit Wkkgz is eenzelfde vog-plicht opgenomen.⁵⁵ Op grond van de Wkkgz hoeven alleen zorgaanbieders die Wlz-zorg leveren in het bezit te zijn van een vog voor de zorgverleners die zorg verlenen aan zijn cliënten en voor andere personen dan zorgverleners die beroepsmatig met zijn cliënten in contact kunnen komen. De vog-plicht van de Wkkgz geldt daarnaast ook voor een zorgaanbieder die ggz-zorg levert die verblijf van de cliënt in een accommodatie gedurende het etmaal met zich brengt.

Waar de vog-plicht in de jeugdwet dus geldt voor alle jeugdhulpaanbieders is in de Wkkgz gekozen de vog alleen te vereisen in de zorg voor de kwetsbaarste patiënten.⁵⁶ De vog-plicht op grond van de Jeugdwet is dus ruimer dan de vog-plicht op grond van de Wkkgz. Hoewel het niet een-op-een uit de wetstoelichting volgt, kun je analoog aan de toelichting op de Wkkgz redeneren dat jeugdigen per definitie een kwetsbare doelgroep zijn, waardoor de vog-plicht voor alle jeugdhulpaanbieders geldt. Daartegenover staat dat in artikel 4 Wkkgz een vergewisplicht is opgenomen. Dit houdt in dat een zorgaanbieder zich vergewist van de wijze waarop zorgverleners in het verleden hebben gefunctioneerd. Hoe de zorgaanbieder zich daarvan vergewist staat vrij. Een van de mogelijkheden is om bij de inspectie te vergewissen of de zorgverlener een aantekening heeft in het register van de inspectie.⁵⁷ De inspectie houdt aantekening van zorgverleners indien zij tot de conclusie is gekomen dat sprake is van een situatie die voor de veiligheid van cliënten of de zorg of anderszins voor het leveren van goede zorg een bedreiging kan betekenen.

De informatie die de inspectie bij navraag door een zorgaanbieder verstrekt, is enkel en alleen de conclusie of er een aantekening is geplaatst bij de desbetreffende zorgverlener, niet de inhoud van het onderzoek zelf. Ook kan een zorgaanbieder er dan alsnog voor kiezen om iemand in dienst te nemen en bijvoorbeeld te kiezen voor aanvullende maatregelen. Hierbij zij echter wel opgemerkt dat hoewel het belang voor de individuele patiënten groot is, uit de wetsevaluatie van de Wkkgz is gebleken dat de aantekening in combinatie met de vergewisplicht in de praktijk niet blijkt te werken. Uit de evaluatie blijkt namelijk dat in de periode 2016-2019 geen van de 24.847 vergewisaanvragen bij de inspectie heeft

55 Art. 4 lid 2 Wkkgz jo. art. 3.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz.

56 NB Een aanbeveling uit de evaluatie Wkkgz is om de vog-plicht te verruimen voor de hele sector en er ook een herhaalde plicht van te maken (iedere vijf jaar). Deze aanbeveling wordt niet overgenomen. Zie: *Evaluatie Wkkgz: aanbevelingen met reactie minister Langdurige Zorg en Sport*, Bijlage 1 bij de reactie op de evaluatie van de Wkkgz.

57 Art. 8.28 Uitvoeringsbesluit Wkkgz.

geleid tot een signaal. Een aanbeveling is dan ook om de koppeling tussen de vergewisplicht en de meldplicht disfunctioneren los te laten en te onderzoeken of een (al dan niet verruimd) waarschuwingsregister zorg en welzijn een alternatief kan bieden.⁵⁸ De minister heeft in een beleidsreactie laten weten dat deze aanbeveling wordt overgenomen:

‘Dat laat onverlet dat de vergewisplicht blijft bestaan en hier niet aan getornd wordt. Zorgaanbieders blijven op grond van de Wkkgz verplicht zich te vergewissen of de wijze waarop zorgverleners in het verleden hebben gefunctioneerd niet in de weg staat aan het inzetten van de zorgverleners bij het verlenen van zorg. Alleen de mogelijkheid om navraag te doen bij de inspectie vervalt.’⁵⁹

Desalniettemin is het opvallend dat in de Wkkgz (hoewel in de praktijk dus – deels – wellicht niet effectief) bepalingen zijn opgenomen ten aanzien van de disfunctionerende beroepsbeoefenaren, terwijl de Jeugdwet dit niet kent en jeugdigen in de jeugdhulp per definitie extra kwetsbaar zijn. Hierdoor bestaat het risico dat jeugdigen minder goed worden beschermd tegen disfunctionerende beroepsbeoefenaren.

Rechtsbescherming

Zowel de Wkkgz als de Jeugdwet kent de plicht waarin is opgenomen dat de aanbieder een klachtencommissie/klachtenregeling moet instellen, zodat cliënten/patiënten/jeugdigen bij de aanbieder eventuele klachten over de geleverde zorg/jeugdhulp aan de orde kunnen stellen (par. 4.2a Jeugdwet en hfdst. 3, par. 1 (art. 13-17) Wkkgz). Opvallend is dat in de Wkkgz (art. 13) expliciet wordt benoemd dat de klachtenregeling effectief en laagdrempelig moet zijn. Deze of soortgelijke termen komen in paragraaf 4.2a van de Jeugdwet niet voor. Iets anders dat opvalt, is het feit dat in de Wkkgz vervolgens is opgenomen dat de zorgaanbieder ook aangesloten moet zijn bij een geschilleninstantie die is erkend door onze minister (art. 18 Wkkgz). De geschilleninstantie heeft tot taak geschillen over gedragingen van een zorgaanbieder jegens een cliënt in het kader van de zorgverlening te beslechten (art. 19 Wkkgz) en de geschilleninstantie kan zelfs een vergoeding voor geleden schade toekennen tot een maximaal bedrag van € 25.000. In de toelichting is over de geschilleninstantie e.e.a. opgenomen:

‘Zorgaanbieders moeten klachten intern, snel en adequaat oplossen. De cliënt heeft daarbij recht op kosteloze advisering,

58 *Evaluatie Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg*, Den Haag: ZonMw 2021.

59 Zie beleidsreactie evaluatie Wkkgz (brief van minister Helder aan de voorzitter van de Tweede Kamer), 3383758-1031048-PZO, p. 13.

voorlichting en ondersteuning. Is de cliënt het niet eens met de maatregelen die de zorgaanbieder treft, dan kan hij het geschil voorleggen aan een laagdrempelige en onpartijdige geschilleninstantie die bindende uitspraken doet. (...) De daadwerkelijke effectuering van de rechten van de cliënt wordt sterk verbeterd doordat zorgaanbieders zich moeten aansluiten bij een onafhankelijke geschilleninstantie.⁶⁰

In de Jeugdwet is geen verplichting opgenomen voor jeugdhulpaanbieders om zich aan te sluiten bij een dergelijke geschilleninstantie. Dat betekent dus dat jeugdigen en hun ouders die jeugdhulp ontvangen op grond van de Jeugdwet een slechtere rechtspositie in het kader van het klachtrecht hebben dan zorgvragers die onder de Wkkgz vallen. Indien zij het niet eens zijn met de klachtenafhandeling door de klachtencommissie dan kunnen zij dit geschil immers niet aan een afhankelijke en laagdrempelige geschilleninstantie voorleggen. Jeugdigen en hun ouders zijn dan genoodzaakt een civiele procedure aan te spannen. Het behoeft wat ons betreft geen nadere toelichting dat velen de stap naar de civiele rechter niet zullen nemen, gelet op de kosten en inspanning die dit met zich meebrengt. Het komt ook voor dat jeugdigen en/of hun ouders hierover een melding doen bij de inspectie. De inspectie ziet er echter slechts op toe dát de jeugdhulpaanbieder een klachtencommissie heeft en de klacht behandelt conform de wettelijke bepalingen. De inspectie is geen beroepsinstantie voor de klachtenafhandeling. Uiteraard zal de inspectie de melding wel onderzoeken als blijkt dat sprake is van een situatie die voor de veiligheid van jeugdigen of ouders een ernstige bedreiging kan betekenen (conform Leidraad Meldingen Jeugd) of indien blijkt dat de jeugdhulpaanbieder niet heeft voldaan aan de eisen voor klachtafhandeling, zoals opgenomen in paragraaf 4.2a van de Jeugdwet.

Dat de Jeugdwet in tegenstelling tot de Wkkgz geen geschilleninstantie kent, is niet onbekend. Nivel heeft een ex-ante-effectbeoordeling gedaan naar opname van geschilrecht in de Jeugdwet en de mogelijkheid van schadevergoeding daarbij, om na te gaan in welke mate de Jeugdwet aan kan sluiten bij de Wkkgz.⁶¹ In een brief van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer over het jeugdstelsel gaat hij ook in op dit onderzoek:

‘Het onderzoek geeft aan dat er voor- en nadelen zitten aan harmonisatie. Zo kan harmonisatie zorgen voor vereenvoudiging

60 *Kamerstukken II 2009/10, 32402, nr. 3, p. 3; Kamerstukken II 2009/10, 32402, nr. 3, p. 55.*

61 A. Fermin, L. Schackmann, R. de Boer, R. Bouwman, M.R. Bruning & R.D. Friele, *Ex ante effectbeoordeling opname schadevergoeding in de Jeugdwet*, Utrecht: Nivel 2020.

van klachtprocedures voor jeugdhulpaanbieders die daarnaast andere vormen van zorg bieden die onder de Wkkgz vallen. Aan de andere kant kan harmonisatie, en daarmee de invoering van een geschilleninstantie, leiden tot hogere belasting van medewerkers door het invoeren van een extra klachtoptie. Bovendien zullen aanbieders die alleen jeugdhulp bieden hun klachtenprocedure moeten aanpassen.⁶²

Verder werd in de brief van de staatsecretaris aangegeven dat de evaluatie van de Wkkgz werd afgewacht, omdat daarin ook aandacht werd besteed aan het klachten geschilrecht, zodat dit kan worden meegenomen in een standpunt naar aanleiding van het onderzoek naar het geschilrecht in de Jeugdwet en de eventuele aanpassing daarvan vanwege harmonisatie met het geschilrecht in de Wkkgz.⁶³

De evaluatie van de Wkkgz is inmiddels afgerond. Een van de aanbevelingen is om verdiepend onderzoek te doen naar het functioneren van de geschilleninstanties. Daarnaast wordt er een aantal inhoudelijke aanbevelingen gedaan over de inrichting en de financiering van de geschilleninstanties.⁶⁴ Hoewel het verdiepend onderzoek naar het functioneren van de geschilleninstanties nog moet worden afgewacht lijkt het er niet op dat de geschilleninstanties zoals opgenomen in de Wkkgz zullen verdwijnen. Of de Jeugdwet op dit punt geharmoniseerd zal gaan worden met de Wkkgz zullen we nog even moeten afwachten. Wij pleiten er echter wel voor de Jeugdwet en de Wkkgz op dit punt gelijk te trekken, zodat aan jeugdigen en hun ouders gelijke rechtsbescherming wordt geboden.

3 Toezicht op de kwaliteit van de jeugdhulp

3.1 Toezicht en handhaving door de inspectie

Toezicht

De inspectie houdt toezicht op de jeugdhulp, zoals geregeld in hoofdstuk 9 van de Jeugdwet. In artikel 9.1 staat dat de inspectie tot taak heeft om de kwaliteit in algemene zin te onderzoeken van vele verschillende actoren. Vervolgens staat in artikel 9.2 Jeugdwet dat de inspectie belast is met het toezicht op de naleving van de Jeugdwet. Uitgangspunt bij het toezicht is volgens de toelichting bij de Jeugdwet dat burgers erop mogen vertrouwen dat controle plaatsvindt op de naleving van wettelijke voorschriften en dat uitvoerders weten waarop zij gecontroleerd worden en welke gevolgen het niet naleven van de wet heeft.⁶⁵ Ter uitoefening

62 *Kamerstukken II 2020/21, 31839, nr. 75.*

63 *Kamerstukken II 2020/21, 31839, nr. 75.*

64 *Evaluatie Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg, Den Haag: ZonMw 2021.*

65 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 59.*

van het toezicht kunnen de ambtenaren van de inspectie gebruikmaken van hun bevoegdheden zoals opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In afwijking van de Awb zijn de toezichthoudende ambtenaren ook bevoegd een woning te betreden en medische dossiers in te zien (art. 9.2 lid 2 en lid 3). Ook geldt op grond van artikel 5:20 Awb dat eenieder verplicht is alle medewerking te verlenen aan een toezichthouder.

Toezicht op gemeenten?

De inspectie houdt op grond van artikel 9.1 Jeugdwet toezicht op de kwaliteit in algemene zin van: jeugdhulpaanbieders, de certificerende instelling als bedoeld in artikel 3.4 lid 1, de gecertificeerde instellingen, Veilig Thuis, de Raad voor de Kinderbescherming, justitiële jeugdinrichtingen. Uit deze opsomming blijkt dat de inspectie geen toezicht houdt op gemeenten. Soms zijn gemeenten echter ook zelf jeugdhulpaanbieder, kijk bijvoorbeeld naar de lokale teams van diverse gemeenten.⁶⁶ Hoe verhoudt zich dit dan? En daarnaast de vraag: stelt de gemeente dan eisen aan zichzelf?

De kwaliteitseisen gelden net zo goed voor de jeugdhulp die in de praktijk wordt uitgevoerd door een gemeente. Daarmee valt deze jeugdhulp ook onder het toezicht van de inspectie. Het lijkt echter een bijzondere situatie om als overheidsinstantie op een andere overheidsinstantie toe te zien en wanneer nodig handhavend op te treden, ook gelet op het feit dat de inspectie een bepaalde samenwerking kent met de gemeenten en de Wmo-toezichthouders. Deze samenwerking is vastgelegd in het Afsprakenkader en draaiboek toezicht.⁶⁷

Handhaving

Naast het toezicht door de inspecties hebben de ministers van VWS en van Justitie en Veiligheid (JenV) in bepaalde gevallen de mogelijkheid om te handhavend op te treden, indien de Jeugdwet niet goed wordt uitgevoerd. Zo is in artikel 9.3 Jeugdwet opgenomen dat de minister een jeugdhulpaanbieder of een gecertificeerde instelling een aanwijzing kan geven, indien de Jeugdwet of de daarop berustende bepalingen onvoldoende worden nageleefd. De bevoegdheid om een aanwijzing te geven is gemandateerd aan de ambtenaren van de inspectie.⁶⁸ De

66 Wat een lokaal team exact doet en of het een jeugdhulpaanbieder is, verschilt per gemeente. Globaal kan gezegd worden dat een lokaal team een team van professionals is op het gebied van zorg en ondersteuning voor de inwoners van de gemeente. Ze verwijzen ook – wanneer nodig – door naar specialistische hulp.

67 Afsprakenkader en draaiboeken voor de afstemming van het Wmo-toezicht van de gemeente en het nalevings- en stelseltoezicht van de rijksinspecties in het sociaal domein.

68 Art. 15a lid 1 onder d Mandaatregeling VWS.

inspectie zal overgaan tot opleggen van een aanwijzing indien zij constateert dat een jeugdhulpaanbieder niet aan de normen voldoet. Conform het interventiebeleid van de inspectie⁶⁹ zal zij echter pas een aanwijzing opleggen indien zij geen vertrouwen heeft dat de jeugdhulpaanbieder zelf in staat is geconstateerde tekortkomingen weg te nemen of wanneer (acute) risico's hiertoe aanleiding geven. Indien de jeugdhulpaanbieder na de gegeven termijn in de aanwijzing de tekortkomingen niet wegneemt, kan op grond van artikel 9.5 lid 1 Jeugdwet een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom worden opgelegd, om nakoming van de aanwijzing af te dwingen. Ook kan op grond van artikel 9.5 een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom worden opgelegd indien niet wordt voldaan aan de verplichtingen omtrent het instellen van een klachtenregeling, de verplichtingen rondom jaarverantwoording en indien geen medewerking wordt verleend aan inzage in dossiers.⁷⁰ Ten slotte is in artikel 9.6 Jeugdwet opgenomen dat een boete kan worden opgelegd indien wordt geconstateerd dat in strijd wordt gehandeld met een aantal bepalingen zoals opgenomen in de Jeugdwet. Bijvoorbeeld het niet voldoen aan de meldplicht of indien een jeugdhulpaanbieder niet in het bezit is van een vog van medewerkers die in contact kunnen komen met jeugdigen of ouders. In veel gevallen zal conform de Beleidsregels bestuurlijke boete Ministerie Volksgezondheid Welzijn en Sport 2019 bij een eerste overtreding een schriftelijke waarschuwing worden opgelegd.

De inspectie kijkt in het geval van een normovertreding wat proportioneel is om in te zetten qua handhaving. Dit kan zowel formele (bestuursrechtelijke) handhaving zijn, maar ook een informele interventie, zoals het geven van een verbetertermijn. Een ander voorbeeld van een informele interventie is het onder verscherpt toezicht stellen van een jeugdhulpaanbieder.

Wanneer de inspectie overgaat tot formele bestuursrechtelijke handhaving, dan is dat een besluit in de zin van de Awb. Dat betekent dat er rechtsmiddelen tegen de inzet van de handhavingsmaatregelen kunnen worden aangewend.

3.2 *Beschrijving van het toezicht door de inspectie in de praktijk*

De inspectie geeft op basis van de Jeugdwet op verschillende manieren invulling aan het toezicht op de jeugdhulp. Hieronder beschrijven wij de belangrijkste vormen van toezicht.

69 Zie het interventiebeleid van de IGJ dat is gepubliceerd op de website: www.igj.nl/publicaties/publicaties/2022/03/17/igj-interventiebeleid.

70 Art. 4.2.1 lid 1, 2, 3 en 5 Jeugdwet, art. 8.3.1. en 8.3.2 Jeugdwet en art. 9.2 lid 3 Jeugdwet.

Incidententoezicht

Zoals in paragraaf 2.3 besproken zijn jeugdhulpaanbieders verplicht om geweld en calamiteiten te melden bij de inspectie. De inspectie neemt deze meldingen in behandeling, waarbij zij meestal aan de aanbieder vraagt de gebeurtenis zelf te onderzoeken: welke oorzaken waren er voor het geweld of de calamiteit en wat kan de aanbieder doen om dit in de toekomst te voorkomen? De inspectie ontvangt een rapportage van het onderzoek en beoordeelt of de gebeurtenis voldoende is onderzocht en of de aanbieder de juiste verbetermaatregelen heeft genomen. In sommige gevallen kan het nodig zijn dat niet de aanbieder zelf, maar de inspectie de gebeurtenis onderzoekt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een jeugdige is overleden in een gesloten setting.⁷¹

Risicogestuurd toezicht

Een verplichte melding of een ander signaal kan voor de inspectie ook aanleiding zijn een bezoek af te leggen bij een jeugdhulpaanbieder. De inspectie brengt op basis van de verplichte meldingen, signalen en bijvoorbeeld het maatschappelijk jaarverslag in kaart bij welke jeugdhulpaanbieders risico's potentieel hoog zijn. Bij deze aanbieders toetst de inspectie ter plekke of er sprake is van verantwoorde jeugdhulp.

De inspecteurs toetsen tijdens het bezoek met behulp van een vast toetsingskader of de aanbieder aan de normen voor verantwoorde jeugdhulp voldoet. Voor jeugdhulpaanbieders maakt de inspectie gebruik van het JIJ-kader (Jeugdigen In Jeugdhulp), dat is gepubliceerd op de website van de inspectie.⁷² Dit kader geldt in beginsel voor alle vormen van jeugdhulp. De drie thema's in het JIJ-kader zijn ontwikkelingsgerichte hulp, de kundige hulpverlener en goed bestuur. De normen onder deze thema's zijn gebaseerd op onder andere de Jeugdwet, de Wkkgz, de Wlz en verschillende kwaliteitskaders en richtlijnen. Bij elke norm is aangegeven waar zij op gebaseerd is en waar een jeugdhulpaanbieder aan moet voldoen.

71 Toelichting op art. 11 in de Leidraad Meldingen Jeugd: 'De inspecties besluiten altijd tot een eigen onderzoek als de calamiteit of het geweld een overlijden van een jeugdige in een gesloten setting betreft (bijvoorbeeld in een justitiële jeugdinrichting of een instelling voor jeugdhulp PLUS). Dit is bijvoorbeeld het geval bij overlijden van een jeugdige tijdens of direct na de toepassing van een vrijheidsbeperkende maatregel zoals fixatie (vastpakken en vasthouden), separatie of toediening van medicatie. Dit is een eis die voortvloeit uit de jurisprudentie op grond van artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) van het Europese Hof en uit een toezegging van de Minister en Staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer. Bij een dergelijk eigen onderzoek proberen de inspecties altijd de nabestaanden van de overleden cliënt in het onderzoek te betrekken.'

72 www.igj.nl/publicaties/toetsingskaders/2021/01/05/het-jij-kader.

Nieuwe toetreders

Voor nieuwe jeugdhulpaanbieders maakt de inspectie een uitzondering; daarvoor is een selectie gemaakt van de normen uit het JIJ-kader. De inspectie ziet een aanbieder van jeugdhulp als nieuwe jeugdhulpaanbieder tót maximaal anderhalf jaar nadat de aanbieder is gestart met het zelfstandig verlenen van jeugdhulp aan eigen jeugdigen.

Stelseltoezicht

Naast het incidenten- en risicogestuurd toezicht is er ook nog het ‘stelseltoezicht’. Dit houdt in dat de inspectie op niveau van het stelsel inzichtelijk maakt wat zij ziet in de praktijk, zowel dat wat niet goed gaat als dingen die wel goed gaan. Doel van het stelseltoezicht is signaleren, stimuleren en agenderen. Een voorbeeld hiervan is het signalement over de Jeugdbescherming.⁷³

Openbaarmaking

Om het publiek en jeugdigen en hun ouders inzicht te geven in de resultaten van het toezicht door de inspectie en de wijze waarop de inspectie haar toezicht uitvoert en het nalevingsniveau te bevorderen is in de Jeugdwet opgenomen dat een aantal producten verplicht openbaar gemaakt moeten worden. Zo worden rapporten van bezoeken met het JIJ-kader altijd openbaar gemaakt en ook bepaalde handhavingsmaatregelen. Tegen openbaarmaking van resultaten van toezicht kunnen aanbieders bezwaar maken en een voorlopige voorziening indienen.

4 Een fictief voorbeeld uit de toezichtspraktijk van de inspectie

Bij het Landelijk Meldpunt Zorg⁷⁴ van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd komt een telefoontje binnen. Een bezorgde moeder vertelt dat haar zoon Mark, die door de week in gezinshuis De Vries woont, vieze kleren draagt als hij in het weekend thuiskomt en er onverzorgd uitziet.⁷⁵ Ook vertelt zij dat ze niet mee naar binnen mag als ze Mark op zondagavond terugbrengt. Het lukt de moeder van Mark niet om hier met de gezinshuisouders over te praten, zij staan er niet voor open met haar in gesprek te gaan.

Ongeveer in dezelfde periode belt een wmo-toezichthouder van de gemeente waar gezinshuis De Vries staat. Hij vertelt dat hij zich zorgen maakt over dit gezinshuis, omdat er twaalf kinderen in het gezinshuis verblijven, terwijl het erop lijkt dat het

73 www.igj.nl/zorgsectoren/jeugd/publicaties/rapporten/2019/11/08/kwetsbare-kinderen-onvoldoende-beschermd.

74 www.rijksoverheid.nl/contact/contactgids/landelijk-meldpunt-zorg.

75 Een van de redenen waarom een jeugdige niet meer thuis woont, is dat zijn ouders niet goed voor hem kunnen zorgen. De jeugdige woont dan op last van de kinderrechter op een andere plek dan thuis.

gezinshuis geen personeel in dienst heeft.⁷⁶ Ook hoorde de wmo-toezichthouder van een oud-medewerker van gezinshuis De Vries dat zij ontslag heeft genomen omdat er regelmatig tegen de kinderen geschreeuwd wordt en dat de kinderen 's avonds na 19 uur niet van hun kamer mogen komen.

Deze signalen samen geven genoeg aanleiding voor de inspectie om een toezichtbezoek uit te voeren bij gezinshuis De Vries. Op een woensdagochtend om negen uur bellen twee inspecteurs onaangekondigd aan bij het gezinshuis. De gezinshuismoeder doet open, ze schrikt zichtbaar van het bezoek dat op de stoep staat. De inspecteurs mogen wel binnenkomen. Ze leggen uit waarom zij op bezoek komen: ze willen kijken naar de kwaliteit van de jeugdhulp en naar de veiligheid binnen het gezinshuis. De gezinshuismoeder is boos, ze vindt het onzin dat de inspectie zomaar langskomt. Ze vertelt dat ze dit werk al lang doet, dat ze heel ervaren is. De inspecteurs proberen de gezinshuismoeder gerust te stellen. Ze vertellen dat er alle ruimte is dat zij haar verhaal doet, dat ze tijdens het bezoek juist kan laten zien wat ze doet voor de kinderen en op welke manier ze dat doet. Dat helpt, de gezinshuismoeder wil wel meewerken.

Het bezoek aan gezinshuis De Vries, dat aan de hand van het JIJ-kader⁷⁷ plaatsvindt, duurt de hele woensdag. Tijdens het bezoek praten de inspecteurs lang met de gezinshuismoeder, die ook de bestuurder is. Om half een komen de meeste kinderen uit school en observeren de inspecteurs de interactie aan tafel als zij samen met de gezinshuismoeder een broodje eten. In de middag praten de inspecteurs met Mark, van wie de moeder naar de inspectie belde. Ook praten zij met andere kinderen en de enige medewerker, die voor de administratie zorgt. De inspecteurs vragen eerst of het goed is aan de kinderen of zij enkele vragen mogen stellen over hoe het is om in het gezinshuis te wonen. Ook stemmen zij hun vragen af op de leeftijd van de kinderen. De gezinshuismoeder geeft de inspecteurs een rondleiding door het huis. Met haar kijken ze ook naar kwaliteits- en beleidsdocumenten en dossiers van de kinderen die in het gezinshuis verblijven. Daarnaast kijken de inspecteurs naar de personeelsdossiers, onder andere of er voor iedereen een actueel vog aanwezig is. De gezinshuisvader, ook bestuurder, zien de inspecteurs pas aan het einde van de dag, hij heeft ook nog een andere baan en komt pas tegen etenstijd thuis. In de week na het bezoek nemen de inspecteurs nog contact

76 In de Kwaliteitscriteria Gezinshuizen is de volgende norm over het aantal bewoners opgenomen: 'Onder gunstige omstandigheden en bij een hoge gezamenlijke zorgzwaarte (hoge risico's en behoeften en lage responsiviteit) kunnen gezinshuizen doorgaans vier geplaatste kinderen aan. Bij een lagere gezamenlijke zorgzwaarte kunnen gezinshuizen doorgaans zes geplaatste kinderen aan. Wanneer er ook eigen kinderen in huis wonen is het totale aantal kinderen doorgaans niet groter dan acht.'

77 www.igj.nl/publicaties/toetsingskaders/2021/01/05/het-jij-kader.

op met ouders en voogden van kinderen die in gezinshuis De Vries wonen. Deze bevindingen nemen de inspecteurs ook mee in de beoordeling.

Aan het eind van het bezoek overleggen de inspecteurs samen over wat ze allemaal gezien en gehoord hebben. Zij maken zich zorgen over de kwaliteit van de jeugdhulp en de veiligheid binnen het gezinshuis. Zij vertellen dit aan het einde van de woensdag aan de gezinshuisouders. De inspecteurs proberen zo goed mogelijk uit te leggen waar ze zich precies zorgen over maken: er zijn te veel kinderen en er is te weinig hulp. Ook is het niet overal schoon en veilig voor de kinderen, vooral doordat er een verbouwing in het privégedeelte van de gezinshuisouders plaatsvindt. Daarnaast is er geen gedragswetenschapper of SKJ-geregistreerde professional betrokken bij het gezinshuis, terwijl er veel kinderen zijn die ernstige problematiek, zoals trauma's uit hun verleden, hebben. De gezinshuismoeder is de enige met een zorggerelateerde opleiding, zij heeft een mbo-3-opleiding kinderopvang. De gezinshuisvader heeft geen zorggerelateerde opleiding, daarnaast is er voor hem geen vog aanwezig. De gezinshuisouders reageren verslagen, vanuit hun goede bedoelingen hebben ze zó hard gewerkt. Dat erkennen de inspecteurs, maar tegelijkertijd zien zij ook de risico's voor de gezonde en veilige ontwikkeling voor de kinderen. De inspecteurs zien geen acuut gevaar.

De inspecteurs schrijven een rapport over het bezoek aan gezinshuis De Vries, aan de hand van de thema's ontwikkelingsgerichte hulp, de kundige hulpverlener en goed bestuur uit het JIJ-kader. Daarin schrijven zij per norm of het gezinshuis voldoet of niet. In totaal zijn negen van de vijftien beoordeelde normen onvoldoende. Zo voldoet gezinshuis De Vries niet aan norm 1.3, waarin de inspectie beoordeelt of jeugdigen en ouders met respect worden behandeld en begrip, vertrouwen en veiligheid ervaren. Daarnaast is norm 1.4 onvoldoende, waarbij de inspectie beoordeelt of jeugdigen worden ondersteund om hun sociale netwerk in stand te houden of uit te breiden. Ook norm 2.3 is onvoldoende, waarin de inspectie beoordeelt of hulpverleners methodisch en ontwikkelingsgericht handelen. Ook norm 3.2 is onvoldoende omdat een vog ontbreekt. Bij deze norm beoordeelt de inspectie of de bestuurder de organisatie op zodanige inricht dat deze redelijkerwijs leidt tot verantwoorde jeugdhulp. Per norm schrijven de inspecteurs op wat zij verwachten aan verbeteringen.

Als het rapport klaar is, sturen de inspecteurs het rapport naar de gezinshuisouders. Zij kunnen aangeven of er feitelijke onjuistheden in het rapport staan. De inspecteurs verwerken dit in het rapport, daarna wordt het rapport vastgesteld en openbaar gemaakt op de website van de inspectie.⁷⁸ In de brief bij het vastgestelde rapport krijgt gezinshuis De Vries de opdracht binnen twee weken een verbeter-

78 De inspectie is op grond van art. 9.7 lid 3 onder a Jeugdwet in samenhang gelezen met art. 3.1 onder A van onderdeel III van de bijlage bij het Besluit open-

plan op te stellen. Daarnaast stuurt de inspectie een schriftelijke waarschuwing mee voor het ontbreken van de vog.⁷⁹

De gezinshuisouders stellen een verbeterplan op, waarin ze per norm opschrijven wat en hoe ze willen gaan verbeteren. Daarnaast willen de gezinshuisouders de verbouwing afmaken, zodat het ook weer schoon en veilig is. De inspecteurs hebben er voldoende vertrouwen in dat gezinshuis De Vries zich gaat verbeteren, maar wijzen er wel op dat er niet te veel aandacht naar de verbouwing mag gaan: de focus moet liggen op de verbetering van de zorg.

Op een donderdag, zes maanden na het eerste bezoek, gaan de inspecteurs opnieuw onaangekondigd op bezoek bij gezinshuis De Vries. Ze gaan een hertoets doen, waarin ze kijken of het gelukt is om te verbeteren. De inspecteurs praten weer met de gezinshuismoeder, de nieuwe medewerker en met de gedragswetenschapper die is ingehuurd. De inspecteurs horen en zien dat veel is verbeterd, maar dat lang niet alles gelukt is: een aantal belangrijke kwaliteitseisen is niet gehaald. Het gezinshuis is grondig verbouwd de afgelopen zes maanden, daar is toch veel tijd in gaan zitten. Aan zes van de vijftien normen voldoet gezinshuis De Vries nog steeds niet: norm 1.3, 1.4 en 2.3 zijn nog steeds onvoldoende, wat betekent dat de kwaliteit van de zorg onvoldoende verbeterd is. Ook is norm 3.2 nog onvoldoende, omdat er voor de gezinshuisvader nog geen vog is aangevraagd.

Om de verbeteringen die nog open staan af te dwingen legt de inspectie de jeugdhulpaanbieder een aanwijzing op.⁸⁰ In deze aanwijzing staat dat de jeugdhulpaanbieder binnen drie maanden aan de openstaande verbeterpunten moet voldoen. Ook geeft de inspectie het gezinshuis een boete in verband met de ontbrekende vog.

baarmaking toezicht- en uitvoeringsgegevens Gezondheidswet en Jeugdwet gehouden om het rapport openbaar te maken.

79 Voor het niet voldoen aan art. 4.1.6. (vog-plicht) kan de minister op grond van art. 9.6 lid 3 Jeugdwet een bestuurlijke boete opleggen. In overeenstemming met de Beleidsregels bestuurlijke boete Ministerie Volksgezondheid Welzijn en Sport 2019 wordt eerst een schriftelijke waarschuwing gegeven. Bij herhaalde constatering door de inspectie van de overtreding binnen twee jaar na de verzenddatum van deze schriftelijke waarschuwing, kan de minister voor Langdurige Zorg en Sport alsmede de minister voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport een bestuurlijke boete opleggen.

80 Op grond van art. 9.3 Jeugdwet kan de IGJ een aanwijzing opleggen als niet of onvoldoende wordt voldaan aan de eisen uit de Jeugdwet. Een aanwijzing moet verplicht openbaar worden gemaakt op grond van art. 9.7 lid 3 onder a Jeugdwet in samenhang gelezen met art. 3.1 onder A van onderdeel III van de bijlage bij het Besluit openbaarmaking toezicht- en uitvoeringsgegevens Gezondheidswet en Jeugdwet.

De moeder van Mark belt weer met het landelijk meldpunt zorg. Ze heeft op de website van de inspectie gezien dat gezinshuis De Vries niet goed beoordeeld is. Ze maakt zich daarom zorgen over haar zoon. Hij kan niet meer thuis wonen, maar ze vindt het heel erg dat hij op een plek woont waar het ook niet goed genoeg voor hem is. Ook de gemeente waar het gezinshuis is gevestigd belt met de inspectie; zij vraagt zich af waarom de inspectie het gezinshuis zo lang de tijd geeft om te verbeteren, terwijl duidelijk is dat het niet goed komt met de kwaliteit. Aan de moeder van Mark en de gemeente vertelt de inspectie dat zij verwacht dat het gezinshuis wel gaat verbeteren, dat zij stevig een vinger aan de pols houdt.

Na drie maanden gaan de inspecteurs weer op bezoek bij gezinshuis De Vries om te toetsen of het gezinshuis nu aan de normen in de aanwijzing voldoet. Dat is gelukt. Alleen één belangrijk punt is niet gerealiseerd, vertellen de kinderen en de gezinshuisouders: het aantal huisregels dat voor alle kinderen geldt, is nog niet teruggebracht. De gezinshuisouders zijn niet van plan daar verandering in aan te brengen, zij vinden dat het goed voor de kinderen is dat deze regels er zijn. De inspecteurs leggen nog een keer uit waarom dit niet is toegestaan binnen een gezinshuis. Van belang is namelijk dat er voor ieder kind wordt afgewogen wat passend is. Omdat dit punt onderdeel was van de aanwijzing leggen de inspecteurs voor dit punt een last onder dwangsom op,⁸¹ waar het gezinshuis binnen een maand aan moet voldoen.

Twee weken na het opleggen van de last dwangsom krijgt de inspectie een brief van gezinshuis De Vries: de gezinshuisouders hebben zich alsnog gerealiseerd dat zij de regels moeten aanpassen. Ze hebben met de kinderen en hun ouders gepraat en samen hebben ze nieuwe regels opgesteld. De inspecteurs gaan naar het gezinshuis en toetsen de laatste norm uit de last onder dwangsom. Van de gezinshuisouders, de kinderen en hun ouders horen zij dat het aanpassen van de regels meteen een positief effect heeft op de sfeer in het gezinshuis.

Dilemma: de jeugdigen in dit gezinshuis wonen voor lange tijd op een plek waar de kwaliteit van de jeugdhulp niet voldoet. Stel dat het gezinshuis er op korte termijn niet in slaagt zijn kwaliteit te verbeteren. Wat is dan in het belang van de jeugdigen? Een aanwijzing met overdracht naar een andere jeugdhulpaanbieder (wat dus betekent dat de jeugdige moet verhuizen) of de jeugdigen laten wonen in dit gezinshuis? Hoeveel tijd moet een gezinshuis krijgen om de kwaliteit te verbeteren, terwijl er nog jeugdigen wonen?

Bij dit dilemma is het van belang om verschillende rechten tegen elkaar af te wegen. Zoals in deze bijdrage aangegeven dient een jeugdhulpaanbieder verantwoordelijke jeugdhulp te verlenen op grond van artikel 4.1.1 Jeugdwet, met andere

81 Op grond van art. 9.5 Jeugdwet kan de IGJ een aanwijzing opleggen als niet of niet tijdig wordt voldaan aan een aanwijzing.

woorden: een jeugdige heeft recht op verantwoorde jeugdhulp. Wanneer hij verblijft in een gezinshuis waar de kwaliteit niet voldoet, wordt aan dit recht niet voldaan en komt mogelijk de ontwikkeling van de jeugdige in gevaar. De inspectie is op grond van haar eigen interventiebeleid echter ook gehouden een passende afweging te maken en in te grijpen bij het niet voldoen aan de wettelijke kwaliteitseisen. Aan de hand van geconstateerde risico's en vertrouwen in de verbeterkracht wordt onder andere bepaald of het geven van een aanwijzing met overdracht van de jeugdigen passend is.

Daarnaast is in artikel 3 IVRK het recht opgenomen dat 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, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. In het tweede lid van artikel 3 IVRK is de verplichting opgenomen voor de staat om het kind te verzekeren van passende zorg en hiertoe eventueel alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen te nemen. In het derde lid is immers de verplichting voor de staat opgenomen om te waarborgen dat instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen.

Je kunt je afvragen of de inspectie als onderdeel van de overheid aan de aan de staat opgelegde verplichting voldoet wanneer zij kinderen laat verblijven in een gezinshuis dat niet aan de normen voor verantwoorde jeugdhulp voldoet. Het lijkt dan ook logisch om als inspectie in dergelijke situaties in te grijpen en jeugdigen te laten verplaatsen naar een jeugdhulpaanbieder die wel aan de kwaliteitseisen voldoet. Uit onderzoek blijkt echter dat het voor jeugdigen van belang is om een stabiele en permanente verblijfplaats te krijgen na een uithuisplaatsing. Het doel van een uithuisplaatsing is een kind zo snel mogelijk weer terug te plaatsen of toe te werken naar een langdurige uithuisplaatsing op een vaste plaats, zodat de jeugdige de mogelijkheid krijgt zich te hechten.⁸² Is het verplaatsen van het ene gezinshuis naar het andere dan wel in het belang van de jeugdige? Bovendien is het maar de vraag of er een andere geschikte plek te vinden is.

Uit bovenstaand dilemma volgt wat ons betreft dat de inspectie in haar toezicht soms zal moeten kiezen tussen twee kwaden, waarbij aan de hand van de geconstateerde risico's zal moeten worden afgewogen met welke keuze zij het minste kwaad doet. Ook gelet op het feit dat er te weinig plekken zijn in de residentiële jeugdhulp in combinatie met het feit dat het bekend is dat verhuizen naar een andere jeugdhulpaanbieder potentieel schadelijk is voor de jeugdigen zal de

82 Zie ook <https://richtlijnenjeugdhulp.nl/uithuisplaatsing/begeleiden-bij-uit-huisplaatsing-en-terugplaatsing/begeleiding>.

inspectie niet heel snel overgaan op een aanwijzing met overdracht van de jeugdigen.

5 Conclusie: de Jeugdwet een ondergeschoven kindje?

In deze bijdrage van het preadvies is een toelichting gegeven op de kwaliteit van de jeugdhulp en de wijze waarop de inspectie daarop toezicht houdt. De vraag die we in dit preadvies wilden beantwoorden is: Op welke wijze dragen de Jeugdwet en het toezicht van de inspectie bij aan de kwaliteit van de jeugdhulp?

In dit themadeel gingen we in op de problematiek in het jeugdstelsel. De definities van jeugdhulp en jeugdhulpaanbieder zijn breed en dit levert zowel voor- als nadelen op. Voordeel is bijvoorbeeld dat het aanbod van jeugdhulp laagdrempelig is. Nadeel is echter dat jeugdhulpaanbieders die veel expertise hebben geen kleinschalig aanbod starten, terwijl jeugdhulpaanbieders die lichte jeugdhulp bieden geen expertise hebben voor complexe jeugdhulp. Om jeugdhulp toegankelijk te houden lijkt het ons niet wenselijk om aan deze definitie te tornen, omdat vroegtijdig ingrijpen mogelijk kan helpen voorkomen dat er crisissituaties ontstaan.⁸³ Wij stellen wel voor dat wordt bezien hoe het stelsel van de jeugdhulp georganiseerd is en welke (soms onwenselijke) rol het woonplaatsbeginsel hierin speelt, waardoor er verschillen in jeugdhulp ontstaan afhankelijk van de plaats waar de jeugdige woont. En hoe centralisering in zowel organisatie als financiering van complexe jeugdhulp dit probleem mogelijk zou kunnen oplossen⁸⁴ zodat voorkomen wordt dat kleine gemeenten geen voorziening kunnen treffen voor complexe jeugdhulp en er op die manier verschillen voor jeugdigen ontstaan. Het is van belang dat ieder kind voldoende beschermd wordt zodat wordt voldaan aan het IVRK. Wij pleiten ervoor om eerdere aanbevelingen⁸⁵ van de inspectie op te volgen en specialistische zorg voor jeugdigen met complexe problematiek te centraliseren. Dit gelet op de verschillen tussen gemeenten en de grote problematiek wat betreft de wachttijden in de jeugdzorg. De risico's bij specialistische zorg zijn het hoogst; daarom is het juist voor die jeugdhulp van belang dat er snel actie wordt genomen.

83 Ook Van der Mersch zet in haar themadeel 'Financiering en toegang tot de jeugdhulp' vraagtekens bij de mogelijkheid om de reikwijdte van jeugdhulp/jeugdhulpplicht te beperken als oplossing voor de stijgende behoefte aan jeugdhulp.

84 Voor een diepgaandere (slot)beschouwing over de financiering door de gemeente verwijzen wij graag naar het themadeel van Van der Mersch, waarin zij ingaat op financiering en toegang tot de jeugdhulp.

85 IGJ en IJenV, *Stand van zaken jeugdbeschermingsketen*, 2022.

Onder de definitie van jeugdhulpaanbieder vallen alleen aanbieders die onder de verantwoordelijkheid van het college vallen; daarom vallen particuliere jeugdhulpaanbieders niet onder het toezicht van de inspectie. Ons vermoeden is dat particuliere jeugdhulpaanbieders gemiddeld genomen geen complexe jeugdhulp aanbieden en ook geen jeugdhulp met verblijf. De Jeugdwet kent de verplichte melding disfunctioneren, het aantekeningenregister en de vergewisplicht niet, waar de Wkkgz deze wel kent. Daarnaast lijkt de Wkkgz ten aanzien van zorgverleners die een ernstige bedreiging vormen voor de veiligheid van patiënten, een verdergaande bescherming te bieden dan de Jeugdwet dit voor jeugdigen doet. Verder valt op dat het onderzoeken van meldingen die worden gedaan op basis van de Jeugdwet, in tegenstelling tot de Wkkgz, niet in een amvb is geregeld. Ook kent de Jeugdwet geen geschilleninstantie zoals wel geregeld is in de Wkkgz; zij kent slechts een klachtencommissie. Dit verschil lijkt ons onterecht. Dit maakt namelijk dat er minder laagdrempelige rechtsbescherming is voor jeugdigen en hun ouders ten opzichte van patiënten in de Wkkgz, terwijl jeugdhulp juist vergaande gevolgen kan hebben. Wij achten dit geen wenselijke verschillen gelet op het feit dat jeugdigen die onder de Jeugdwet vallen per definitie een kwetsbare doelgroep zijn. Wij zouden dan ook graag zien dat de Jeugdwet op deze punten gelijkgetrokken wordt met de Wkkgz.

In dit preadvies zijn verder het BIG-register en het medisch tuchtrecht op grond van de Wet BIG vergeleken met het SKJ-register en het tuchtcollege van het SKJ. Ook ten aanzien hiervan hebben wij een aantal verschillen opgemerkt. We komen tot de conclusie dat het medisch tuchtrecht op grond van de Wet BIG mogelijk meer bescherming biedt dan dat van het SKJ. Gelet op de systematiek die de Wet BIG kent met voorbehouden handelingen lijkt een maatregel van het medisch tuchtcollege verdergaande consequenties te hebben dan die van het College van Toezicht van het SKJ, in het bijzonder daar waar het gaat om de maatregel van doorhaling.

Al met al komen wij tot de conclusie dat de Jeugdwet een bijdrage levert aan de kwaliteit van de jeugdhulp gelet op de kwaliteitseisen die in de Jeugdwet zijn opgenomen en het toezicht dat de inspectie op grond van de Jeugdwet houdt op de kwaliteit van de jeugdhulp en de naleving van de bepalingen zoals opgenomen in de Jeugdwet. Wel zien wij dat de Jeugdwet ook haar beperkingen en problemen kent. Ook de wachttijden die de jeugdhulp kent, zijn schrijnend en in strijd met artikel 3 en artikel 24 IVRK. Dat er wachttijden zijn, maakt de inspectie ook handelingsverlegen bij de inzet van handhavingsmaatregelen. Want wanneer zij constateert dat een jeugdhulpaanbieder niet aan de eisen voldoet, moet zij de jeugdigen dan laten overplaatsen, terwijl er nergens plek is?

Daarnaast hebben we geconstateerd dat de Jeugdwet vergeleken met de Wkkgz verschillen in kwaliteitseisen kent die niet te verklaren zijn. Wij pleiten ervoor de

Jeugdwet ten aanzien van de in dit preadvies aangehaalde prangende verschillen te harmoniseren met de Wkkgz. Jeugdigen hebben immers recht op ten minste dezelfde mate van kwaliteitswaarborging als patiënten in de gezondheidszorg.

De Jeugdwet is ten opzichte van de Wkkgz op sommige punten een ondergeschoven kindje. Met de aanbevelingen die wij doen voor verbeteringen van de Jeugdwet kan het klimaat voor de rechten van het kind in Nederland gunstiger worden, in ieder geval voor de kwetsbaarste kinderen, zodat ook wordt voldaan aan het IVRK. De Jeugdwet zou hier in beginsel aan bij moeten dragen, de inspectie kan daar vervolgens beter op toezien.

Deel 4

Gedwongen zorg aan jeugdigen – op de grenzen van het recht

Vivianne Dörenberg*

* Mr. dr. V.E.T. Dörenberg is werkzaam als universitair docent gezondheidsrecht bij het Amsterdam UMC.

1 Inleiding

De toegang tot jeugdzorg staat op dit moment stevig onder druk. Zoveel mag duidelijk zijn. Berichten over het tekort aan personeel, het ontbreken van voldoende beschikbaar aanbod en de wachtlijsten als gevolg hiervan, zijn schering en inslag.¹ Over de relatie tussen de gebrekkige toegang tot zorg – vooral (hoog)specialistische jeugdhulp – en het toepassen van dwang en drang is weinig bekend. Berede- neerd kan worden dat op de wachtlijst het risico aanwezig is dat de problematiek van een jeugdige verergert, zodanig dat een acute situatie ontstaat waarin alleen nog hulp of zorg in een gedwongen kader passend is.² Uit toezichtbezoeken van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) zijn daarnaast aanwijzingen naar voren gekomen dat gedwongen zorg bij jeugdigen wordt ingezet in verband met personeelstekorten en ook bij gebrek aan een geschikt zorgaanbod.³ Er is verdiepingsonderzoek nodig voor een goed zicht op deze praktijken en om inzicht te verkrijgen in het voorkomen ervan. Met deze bijdrage beoog ik daarom vooral om te laten zien wat bekend is over hoe de onderscheiden wettelijke kaders voor gedwongen zorg aan jeugdigen, in samenhang bezien, functioneren en om

-
- 1 Zie o.a. IGJ, Kinderombudsman, Nationale ombudsman, NZa & RVS, *Samen verder: kinderen en gezinnen met complexe problemen samen verder helpen*, Den Haag 2021; Inspectie Justitie en Veiligheid, *Jaarbericht 2020: grote druk op uitvoeringsorganisaties*, Den Haag 2021; Sociaal-Economische Raad, *Jeugdzorg: van systemen naar mensen*, Den Haag 2021; Denktank De Jeugdsprong, *Manifest De Jeugdsprong* (met '10 aanbevelingen voor een her-organisatie'), FNV Zorg & Welzijn en Stichting Beroepseer 2021; en meest recent brief van NZa en IGJ aan minister van VWS d.d. 13 oktober 2022 ('Problemen door tekort aan personeel in zorg en jeugdhulp'), kenmerk 442021/1423923.
 - 2 Zie C. de Groot & M. Donker, *Evaluatie Wet Bopz. Deelonderzoek 10-6: de Wet Bopz in de kinder- en jeugdpsychiatrie*, Den Haag: ZonMw 2002, p. 38; vgl. A.C. Hendriks, 'Schaarste in de psychiatrische zorg en dwang', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2022, afl. 5, p. 425-434.
 - 3 IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Stichting Ambiq*, Utrecht 1 juli 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Talant*, Utrecht 4 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Accare*, Utrecht 5 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Levvel5*, Utrecht 5 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Karakter*, Utrecht 19 oktober 2021; IGJ, *Vastgesteld briefrapport toezichtbezoek Wzd De Korenschoof*, Utrecht 19 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd ASVZ*, Utrecht 3 november 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Curium*, Utrecht 28 december 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Ipse de Bruggen*, Utrecht 27 januari 2022; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Altrecht*, Utrecht 1 juli 2022; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Koraal*, Utrecht 1 juli 2022. Een deel van de toezichtbezoeken maakte onderdeel uit van het thematisch toezicht naar de implementatie en uitvoering van de Wvggz en Wzd die in 2021 werd uitgevoerd; zie voor de resultaten IGJ, *Dwang in de zorg: van wet naar mindset*, Utrecht 2021.

argumenten aan te dragen voor de vraag of er wettelijke aanpassingen nodig en/of wenselijk zijn om dit functioneren te verbeteren. Achtereenvolgens worden behandeld: de politiek-maatschappelijke context waarbinnen gedwongen zorg verleend wordt (par. 2), de hoofdlijnen van de onderscheiden wettelijke kaders (par. 3), de interpretatie van kernbegrippen in de overgang van het vrijwillige naar het gedwongen kader (par. 4) en de samenhang en afstemming tussen de wettelijke kaders voor gedwongen zorg in geval van complexe en/of meervoudige problematiek (par. 5). Ik ben van mening dat in ieder geval op een aantal punten gesproken kan worden van een discrepantie tussen recht en praktijk, onder meer omdat de wijze waarop de problematiek van jeugdigen in de onderscheiden wettelijke kaders benaderd wordt niet lijkt te passen bij de meer integrale benadering die nodig is en zich in de praktijk ontwikkelt.

2 Politiek-maatschappelijke context

Toen – inmiddels alweer ruim acht jaar geleden – de Jeugdwet in werking trad, had de wetgever daar een groots beeld bij. Niet alleen zou met de invoering van de Jeugdwet de verantwoordelijkheid voor de jeugdzorg (jeugdhulp, jeugdbescherming en jeugdreclassering) overgaan naar gemeenten, op termijn zou de jeugdzorg ook moeten transformeren.⁴ In het licht van die transformatie werd een substitutie van jeugdhulp beoogd: enerzijds substitutie van jeugdhulp met verblijf naar ambulante vormen van jeugdhulp (of een mix van kortdurend verblijf en ambulante inzet), anderzijds een substitutie binnen jeugdhulp met verblijf naar verblijfsvormen die meer een gezinssituatie benaderen. Op langere termijn was de verwachting dat een algehele reductie van jeugdhulp met verblijf zou plaatsvinden, door preventie, vroegsignalering en hierdoor snellere inzet van lichte hulpvormen. De opgave vanuit de Jeugdwet was daarmee helder: bied jeugdhulp ‘zo thuis mogelijk’ en als opname nodig is, laat die dan zo kort mogelijk duren.

In de eerste jaren na inwerkingtreding liet de praktijk duidelijk een ander beeld zien. De totale omvang van jeugdhulp met verblijf werd groter, terwijl de procentuele stijging van de categorie ‘ander verblijf’ (d.i. verblijf met behandeling waaronder behandelgroepen licht verstandelijke beperking (LVB) en klinische ggz, verblijf zonder behandeling in de vorm van begeleid wonen, deeltijdverblijf, kortdurend verblijf, observatie en crisisverblijf) aanzienlijk groter was dan de andere onderscheiden verblijfsvormen (d.i. opvang in een pleeggezin, gezinsgerichte opvang en vormen van gesloten jeugdhulp).⁵ Broere en Crooijmans wezen

4 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3 (MvT), p. 2.*

5 Bron: CBS Jeugdmonitor StatLine, *Kerncijfers over jeugdzorg, 2015-2020.*

de stijging van de categorie ander verblijf toe aan een combinatie van factoren.⁶ Ze benoemden onder meer: de stijging van het aantal crisisplaatsingen, de toename van de groep cliënten met verblijfszorg langer dan een jaar (mogelijk door opstopping aan de achterkant als gevolg van onvoldoende uitstroombekken voor zowel jeugdigen als 18+) en het ontbreken van een volwaardig ambulante aanbod ter substitutie van verblijf c.q. ander verblijf waardoor jeugdigen in gevallen sneller dan nodig richting ander verblijf bewogen en vervolgens langer op die plek verbleven dan nodig als gevolg van onvoldoende afschaalmogelijkheden.

Na die eerste jaren vlakke de stijging van jeugdhulp met verblijf c.q. ander verblijf af,⁷ waarschijnlijk mede onder invloed van een veld dat – de opgave(n) vanuit de Jeugdwet indachtig – allerlei nieuwe behandelvormen ontwikkelde om opnames te voorkomen en om een andere (kleinschaligere) invulling te geven aan die opnames. Terwijl de praktijk zich zo langzaam in lijn met de transformatiegedachte achter de Jeugdwet leek te ontwikkelen,⁸ werd al snel de schaduwkant van de transitie naar gemeenten zichtbaar. Vooral de specialistische en de hoogspecialistische jeugdhulp hadden eronder te lijden. Specialistische jeugdhulp bestaat uit hulp aan jeugdigen en hun (pleeg)ouders met ernstige problemen rond opvoeden en opgroeien. Denk aan psychiatrische behandeling en intensieve gezinsbegeleiding. Hoogspecialistische jeugdhulp bestaat uit intensieve hulp bij zeer complexe en/of meervoudige problematiek. Ook jeugdhulp met verblijf, waarbij een kind of jongere (tijdelijk) vrijwillig of gedwongen dag en nacht buiten het eigen gezin leeft, valt in de regel onder hoogspecialistische jeugdhulp. Specialistische en hoogspecialistische jeugdhulp zijn vanwege de hogere kosten veelal niet vrij toegankelijk en vereisen specifieke deskundigheid die de generalistische zorg in de eerste lijn, zoals huisartsen en wijkteams, niet kan bieden. Dit laatste kan er bovendien toe leiden dat problematiek niet als zodanig wordt herkend en dat jeugdigen hierdoor niet of te laat worden verwezen. Als gemeenten bedoelde jeugdhulp (of bepaalde dure vormen ervan) daarbij ook niet inkopen, omdat zij dit aanbod zelf niet nodig (denken te) hebben, kunnen ze de toegang ernstig in gevaar brengen. De staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en de minister voor Rechtsbescherming hebben inmiddels aangekondigd dat ze

6 H. Broere & K. Croijmans, *Onderzoek 'Jeugdhulp met verblijf, anders dan': kwalitatieve verdieping naar onderliggende oorzaken van de waargenomen stijging 'ander verblijf' in de CBS beleidsinformatie*, Rotterdam: Rebel 2018.

7 Bron: CBS Jeugdmonitor StatLine, *Kerncijfers over jeugdzorg, 2015-2020*. Zie voor de meest recente jaarcijfers en een duiding daarvan R. Bakker, *Rapportage Jeugdhulp 2021*, Den Haag: CBS 2022.

8 Zie R.D. Friele, M.R. Bruning, I.L.W. Bastiaanssen, R. de Boer, A.J.E.H. Bucx, J.F. de Groot, T. Pehlivan, L. Rutjes, F. Sondeijker, T.A. van Yperen & R. Hageraats, *Eerste evaluatie Jeugdwet: na de transitie nu de transformatie*, Den Haag: ZonMw 2018.

de regionale inkoop van specialistische jeugdhulp gaan verplichten, zodat de financiële last niet bij een klein aantal individuele gemeenten komt te liggen.⁹ Andere maatregelen die zij hebben aangekondigd, zijn: het strakker afbakenen van de jeugdhulpplicht (zodat ‘gewoon’ gedrag minder snel als abnormaal wordt gezien), het verbeteren en vereenvoudigen van aanbestedingsprocedures (zodat scheve verhoudingen tot het verleden behoren), het ontwikkelen van eenduidige kwaliteitskaders (zoals in andere sectoren van de zorg) en het versterken van de samenhang van jeugdzorg met aanpalende zorg en ondersteuning.¹⁰

Parallel aan de ferme stelselherziening (en deels onder invloed hiervan) kreeg de jeugdzorg ook te maken met een sector- en domeinoverstijgende ontwikkeling in het denken over dwang en drang. Gesloten plaatsingen werden steeds verder afgebouwd en gemeenten en aanbieders verlegden hun focus naar een meer integrale aanpak in een zo vroeg mogelijk stadium (om ernstige en acute problemen voor te zijn). Het terugdringen van dwang en drang werd zagezegd de norm en daarmee ook het uitgangspunt van wetgeving en beleid. Bedoelde ontwikkeling bereikte een hoogtepunt toen in november 2021 bij de Tweede Kamer een motie werd ingediend over stoppen met gesloten jeugdhulp en inzetten op onder meer ambulante zorg.¹¹ De motie werd unaniem aangenomen en in maart 2022 volgde de toezegging van het kabinet tot drastische hervorming van de gesloten jeugdhulp: bestaande accommodaties moeten plaatsmaken voor kleinschaligere locaties, hulpverleners mogen minder snel jeugdigen opsluiten op hun kamer of in een isoleercel en op korte termijn moet gewerkt worden met het ‘niet opsluiten, tenzij’-principe.¹² De achterliggende gedachte is dat gesloten jeugdhulp diep ingrijpt op het recht op vrijheid en op de persoonlijke levenssfeer van een jeugdige. Op grond van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) vragen deze rechten en vrijheden om extra bescherming, waarbij aandacht voor de opvoeding en specifieke kwetsbaarheden van een jeugdige te allen tijde het uitgangspunt moet zijn. Om die extra bescherming beter te waarborgen werd in oktober 2021 al een voorstel bij de Tweede Kamer ingediend tot wijziging van de Jeugdwet in verband met het versterken van de rechtspositie van jeugdigen die worden opgenomen in een gesloten accommodatie (Wetsvoorstel rechtspositie gesloten jeugdhulp).¹³ Het ‘nee, tenzij’-beginsel vormt het uitgangspunt waarop

9 *Kamerstukken II 2021/22, 31839, nr. 853, p. 3-5.*

10 Op deze plaats zij korthedshalve verwezen naar de bijdrage van Antonides, Grijsbach en Hilbers en de bijdrage van Van der Mersch in dit preadvies.

11 *Kamerstukken II 2021/22, 35925 XVI, nr. 119.*

12 Deze hervorming is in lijn met de transformatie zoals beschreven in Branches Gespecialiseerde Zorg voor Jeugd, ministerie van VWS, IGJ, VNG, Nji, NVvP, NIP, NVO & BPSW, *Actieplan: de best passende zorg voor kwetsbare jongeren*, Den Haag 2019.

13 *Kamerstukken II 2021/22, 35942, nr. 1-7.*

dit wetsvoorstel is gebaseerd, op vergelijkbare wijze zoals dat voor verplichte zorg en onvrijwillige zorg is geregeld in de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvvggz) respectievelijk de Wet zorg en dwang (Wzd). De vraag in dit kader is wel hoe de afbouw van gesloten plaatsen – het doel is nul plaatsen in 2030 – van invloed zal zijn op de instroom van jeugdigen in andere sectoren (met name de specialistische jeugd-ggz). Nu de problematiek van de jeugdigen in de verschillende sectoren vaak niet wezenlijk verschilt, is het risico op een waterbedeffect groot.

Door al deze ontwikkelingen is de toegang tot jeugdhulp als gezegd flink onder druk komen te staan. Onder invloed van de coronapandemie is die druk verder opgevoerd. Vooral jeugdigen met complexe en/of meervoudige problematiek of met een levenslange en levensbrede beperking of aandoening blijken het risico te lopen om niet de hulp en ondersteuning te krijgen die zij nodig hebben. ‘Zij dreigen te verzanden in een systeem waar lichte hulp floreert’, aldus de staatssecretaris van VWS en de minister voor Rechtsbescherming in een brief aan de Tweede Kamer van 13 mei 2022.¹⁴ Onderliggend is genoemde afname van het (hoog)specialistische aanbod terwijl de complexe zorgvragen in de afgelopen jaren juist zijn toegenomen (o.a. suïcidaliteit, verslaving, gedragsproblemen en eetstoornissen).¹⁵ Er zijn aanwijzingen dat aanbieders om de druk het hoofd te bieden streng selecteren en zich vooral richten op crisisopvang en andere kortdurende verblijfsvormen. Goede samenwerking tussen instellingen en sectoren – daargelaten de goede voorbeelden – komt daarbij maar moeilijk van de grond, vermoedelijk nog altijd vanwege de reflex om te werken vanuit de oude sectoren en specifieke professies.¹⁶

3 Wettelijke kaders op hoofdlijnen

De Jeugdwet is breed ingestoken, juist om domeinoverstijgend werken te stimuleren en zo verkokering tegen te gaan. Niet alleen de regels voor toegang tot jeugdhulp, maar ook de uitvoeringsregels over toestemming, dossier en privacy zoals opgenomen in paragraaf 7.3 van de wet zijn zodoende van toepassing op een breed scala aan jeugdhulpverleners.¹⁷ Alleen voor zover sprake is van een

14 Kamerstukken II 2021/22, 31839, nr. 853, p 1.

15 Zie IGJ, *Factsheet: onvoldoende tijdige en juiste hulp voor jongeren met ernstige psychische problemen*, Utrecht 2021; en Jeugdautoriteit, *Verdiepingsonderzoek Financiële Positie Jeugdhulpaanbieders*, Den Haag 2021, p. 27 en 31.

16 Die reflex werd al gesignaleerd in R.D. Friele, R. Hageraats, A. Fermin, R. Bouwman & J. van der Zwaan, *De jeugd-GGZ na de Jeugdwet: een onderzoek naar knelpunten en kansen*, Utrecht: Nivel 2019, p. 135.

17 Zie voor de juridische implicaties o.a. V.E.T. Dörenberg, ‘Transitie jeugdzorg: een thematische beschouwing van de gevolgen voor de jeugd-GGZ en de jeugd-LVB’, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2014, afl. 10, p. 267-272.

geneeskundige behandeling als bedoeld in de regeling van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo), art. 7:446-7:468 Burgerlijk Wetboek (BW)), zijn deze regels niet van toepassing (enkele uitzonderingen daargelaten, waaronder de verplichting om desgevraagd de gezinsvoogd te informeren). Maar of nu de regels uit de Jeugdwet of de Wgbo gelden, het uitgangspunt in beide gevallen is dat in overleg met de jeugdige en zijn gezaghebbende ouders (of voogd) overeenstemming wordt bereikt over de voorgestelde hulp of zorg. Is die overeenstemming er niet of valt die op enig moment weg, dan komt dwang in beeld. Over de grens tussen vrijwilligheid en dwang gaat de volgende paragraaf. Op deze plaats wordt allereerst een globaal beeld gegeven van de onderscheiden wettelijke kaders waarbinnen gedwongen zorg aan jeugdigen kan worden verleend. Hierbij blijven de justitiële modaliteiten buiten beschouwing.

3.1 *Artikel 7.3.4 lid 1 Jeugdwet, mede in relatie tot de regeling van gesloten jeugdhulp, enkele kindbeschermingsmaatregelen en artikel 7:3:15 lid 4 en 6 Jeugdwet*

Een categorische uitzondering op het uitgangspunt van vrijwilligheid is te vinden in artikel 7.3.4 lid 1 Jeugdwet. Deze bepaling luidt: ‘Voor het verlenen van jeugdhulp is de toestemming van de betrokkene vereist, tenzij het jeugdhulp betreft in het kader van een machtiging gesloten jeugdhulp, een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp, een kindbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering.’ Achter de bepaling gaat in feite een groot aantal situaties en gevallen schuil waarin of waarvoor het toestemmingsvereiste niet geldt. Voor wat betreft de kindbeschermingsmaatregelen zijn in ieder geval relevant om hier te noemen: artikel 1:263 BW (schriftelijke aanwijzingen van gezinsvoogd ter uitvoering van hulpverleningsplan), artikel 1:265b BW (uithuisplaatsing), artikel 1:265e BW (gedeeltelijke uitoefening van gezag door gezinsvoogd ten behoeve van medische behandeling) en artikel 1:265h BW (vervangende toestemming van kinderrechter voor medische behandeling).¹⁸ Maar het meest ingrijpend is wel de regeling van gesloten jeugdhulp in hoofdstuk 6 van de Jeugdwet. Over deze regeling is in de afgelopen jaren het nodige gezegd en geschreven.¹⁹ Ik volsta hier met een algemene beschrijving

18 Op deze plaats zij ook verwezen naar de bijdrage van Janssen-Witteveen in dit preadvies.

19 Zie bijv. B. de Heide, M. van Dorp, M. Scholten, E. Mulder, L. van Domburgh & A. Popma, *Eindrapport ‘Ik laat je niet alleen’: een gezamenlijk onderzoeksproject naar het verminderen van gedwongen afzonderen in JeugdzorgPlus*, Zutphen: Academische Werkplaats Risicojeugd i.o.v. Jeugdzorg Nederland 2019; R. van Doorn, B. Jager, N. Neervoort, Y. van der Ploeg & S. van der Wal, *‘Ik ben het niet waard, dus droppen ze mij maar hier’: een onderzoek naar de ervaringen van jongeren in en na de gesloten jeugdzorg*, Utrecht: Stichting Het Vergeten Kind

van de regeling en enkele opmerkingen over het Wetsvoorstel rechtspositie gesloten jeugdhulp.

Bij ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van een jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren, kan een intensieve vorm van jeugdhulp nodig zijn. Deze jeugdhulp wordt zo mogelijk vanuit een vrijwillig kader verleend. Maar wanneer het risico bestaat dat de jeugdige zich aan de jeugdhulp zal onttrekken of daaraan door anderen zal worden onttrokken, is het mogelijk om gesloten jeugdhulp in te zetten. Gesloten jeugdhulp heeft als doel jeugdigen met ernstige gedragsproblemen te behandelen en een dusdanige gedragsverandering te bewerkstelligen dat deze jeugdigen weer kunnen participeren in de maatschappij. Van een homogene doelgroep is daarbij geen sprake.²⁰ De hulpvragen van de jeugdigen zijn divers, meervoudig en complex. Zij hebben meerdere problemen tegelijkertijd op verschillende leefgebieden. Veelvoorkomende kenmerken zijn een problematisch netwerk, trauma, agressie en hechtingsproblematiek. De beoordeling of er sprake is van dusdanig ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling naar volwassenheid dusdanig ernstig belemmeren dat jeugdhulp noodzakelijk is en dat het daarbij noodzakelijk is deze jeugdhulp in een gesloten accommodatie te verlenen, is uiteindelijk aan de kinderrechter die een machtiging (art. 6.1.2 Jeugdwet) of een spoedmachtiging (art. 6.1.3 Jeugdwet) kan afgeven. Ook een voorwaardelijke machtiging behoort tot de mogelijkheden. Strikt genomen zet een voorwaardelijke machtiging het toestemmingsvereiste echter niet opzij (art. 6.1.4 lid 7 jo. art. 7.3.4 lid 2 en 3 Jeugdwet).

De artikelen 6.3.1 tot en met 6.3.5 van de Jeugdwet bevatten een limitatieve opsomming van vrijheidsbeperkende maatregelen die tegen de wil van een gesloten geplaatste jeugdige of van degene die het gezag over hem uitoefent, door de jeugdhulpaanbieder kunnen worden opgelegd. Deze variëren van ‘tijdelijke plaatsing in afzondering’ tot ‘geneeskundige behandelingsmethoden’ en uiteenlopende vormen van contactbeperkingen en controlemaatregelen. Aan het opleggen van deze maatregelen zijn weinig specifieke voorwaarden gesteld, anders dan dat de maatregelen nodig zijn ‘om de met de jeugdhulp beoogde doelen te bereiken’ of ‘voor de veiligheid van de jeugdige of anderen’ of ‘ter afwending van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van de jeugdige of anderen’ en dat

2022; A. Addink & A.-C. van der Veldt, *Kijk op JeugdzorgPlus: 10 jaar onderzoek Longitudinale Effectmonitor JeugdzorgPlus*, Utrecht: Nederlands Jeugdinstituut 2022; en meest recent Jeugdautoriteit, *Kerncijfers Jeugdzorg Plus*, Den Haag 2022, waarin de Jeugdautoriteit waarschuwt voor continuïteitsproblemen als gevolg van een te snelle afbouw van capaciteit.

20 A. Addink & A.-C. van der Veldt, *Kijk op JeugdzorgPlus: 10 jaar onderzoek Longitudinale Effectmonitor JeugdzorgPlus*, Utrecht: Nederlands Jeugdinstituut 2022, p. 14.

ze zijn opgenomen in het hulpverleningsplan (behoudens de mogelijkheid tot het opleggen van tijdelijke maatregelen in noodsituaties ex art. 6.3.7 Jeugdwet). Het hulpverleningsplan behoeft nadrukkelijk niet de instemming van de jeugdige of degene die het gezag over hem heeft (met laatstgenoemde moet enkel ‘overleg’ worden gevoerd). Wel is de instemming van een gekwalificeerde gedragswetenschapper vereist. Met het Wetsvoorstel rechtspositie gesloten jeugdhulp zullen onder meer deze regels voor het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen wijzigen. De belangrijkste wijziging betreft als gezegd de introductie van het ‘nee, tenzij’-beginsel. Dit houdt in dat vrijheidsbeperkende maatregelen niet mogen worden toegepast, tenzij: (a) er voor de jeugdige, gelet op het beoogde doel, geen minder bezwarende alternatieven zijn; (b) de maatregelen evenredig zijn; en (c) redelijkerwijs te verwachten is dat de maatregelen effectief zijn. Andere belangrijke wijzigingen zijn: een preciezer uitwerking van de toegestane vrijheidsbeperkende maatregelen (inclusief de vervanging van het begrip ‘tijdelijke plaatsing in afzondering’ door ‘insluiten’ en een beperking van deze laatste maatregel in vergelijking met de eerste), de introductie van het begrip ‘jeugdhulpverantwoordelijke’ (een door de jeugdhulpaanbieder aan te wijzen deskundige die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de jeugdhulp en de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen), aanvullende eisen voor het opstellen van het hulpverleningsplan (o.a. dat de jeugdhulpverantwoordelijke zo veel mogelijk rekening moet houden met de wensen en voorkeuren van de jeugdige), de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur extra bescherming biedende regels te stellen over het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen en de verplichting voor de jeugdhulpaanbieder om beslissingen tot toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen te registreren en daarover periodiek de IGJ te informeren.²¹

Nog een laatste opmerking over artikel 7.3.4 lid 1 Jeugdwet. In de memorie van toelichting wordt bij de betreffende bepaling opgemerkt: ‘Wanneer jeugdhulp noodzakelijk is en er geen toestemming wordt gegeven, kan de jeugdhulp alleen met tussenkomst van de rechter worden verleend.’²² In het licht van artikel 7.3.15 lid 4 en 6 Jeugdwet is die opmerking opvallend te noemen. Wat heeft de wetgever beoogd te regelen door enerzijds het belang van rechterlijke tussenkomst te benadrukken en anderzijds de jeugdhulpverlener een zekere mate van professionele ruimte te geven om buiten de rechter om in het belang van het kind de mening van (een van) de wettelijke vertegenwoordigers (lid 4) of het verzet van de jeugdige (lid 6) naast zich neer te leggen? Het lijkt erop dat de wetgever een denkbeeldige grens trekt tussen dwang die zonder rechterlijke tussenkomst nog te rechtvaardigen is (kortdurende en/of lichtere hulpvormen en, zo ja, welke dan?) en dwang waarvoor dat niet geldt (hulpvormen met een vrijheidsbenemend karakter?).

21 Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 35942, nr. 3 (MvT), p. 1-2.

22 *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, nr. 3 (MvT), p. 214.

Maar dat roept dan weer vragen op in relatie tot de regeling van verplichte zorg in de Wvvggz, die ook voor verplichte zorg zonder vrijheidsbenemend karakter rechterlijke tussenkomst vereist (behoudens crisissituaties). Bij de parlementaire behandeling van de Jeugdwet heeft het in ieder geval geen aandacht gekregen en evenmin bij latere wetsevaluaties.

3.2 *Artikel 7:465 lid 4 en 6 BW*

Wanneer de hulp of zorg kwalificeert als een geneeskundige behandeling – en dat is in de regel het geval bij behandeling met een arts of psychiater als eindverantwoordelijke – is als gezegd de Wgbo leidend voor het bepalen van de wederzijdse rechten en plichten in de hulpverleningsrelatie. Denk hierbij vooral aan behandeltrajecten in de jeugd-ggz of aan de behandeling van jongeren met een licht verstandelijke beperking, maar ook aan gevallen van gecombineerde zorg met zowel een somatisch als ggz-karakter die kinderartsen in ziekenhuizen of zelfstandige behandelcentra verlenen aan jeugdigen met bijvoorbeeld eetstoornissen. De Wgbo biedt ruimte om bij verzet van een patiënt of bij het weigeren van toestemming door een wettelijke vertegenwoordiger toch te behandelen, maar die ruimte is beperkt en waar het gaat om jeugdigen is tevens de leeftijd van de jeugdige van belang.

Ingevolge de Wgbo geldt voor jeugdigen die jonger zijn dan twaalf jaar dat ze worden vertegenwoordigd door hun gezaghebbende ouders of voogd (art. 7:465 lid 1 BW). Voor het wel of niet uitvoeren van een geneeskundige behandeling is daarom de mening van de ouders bepalend. Mochten ouders van mening verschillen of met hun mening belangen dienen die overduidelijk niet in lijn liggen met het gezondheidsbelang van de jeugdige, dan zou een hulpverlener ingevolge artikel 7:465 lid 4 BW de mening van een of beide ouders naast zich neer kunnen leggen (of via de Raad voor de Kinderbescherming een van genoemde kindbeschermingsmaatregelen kunnen initiëren). Eventueel verzet van jeugdigen die jonger zijn dan twaalf jaar geldt niet als verzet in de zin van de wet (en mag dus zonder juridische gevolgen blijven), maar het is wel zo dat van een goed hulpverlener mag worden verwacht dat hij ook voor het verzet van een jong kind aandacht heeft en dit meeneemt in de besluitvorming. Voor jeugdigen van twaalf jaar en ouder geldt dan dat ze bij beslissingen over hun gezondheid eveneens – maar in beginsel slechts tot het zestiende levensjaar (art. 7:447 lid 1 BW) – vertegenwoordigd worden door hun gezaghebbende ouders of voogd, maar de juridische positie van deze jeugdigen is beduidend sterker. Zij hebben ook zelf het recht om te beslissen over behandeling en mochten de ouders behandeling weigeren dan is de weloverwogen wens van de jeugdige bepalend (art. 7:450 lid 2 BW). Dwangbehandeling, dat wil zeggen het uitvoeren van een behandeling ondanks het verzet van de jeugdige, kan na het bereiken van de twaalfjarige leeftijd alleen aan de orde zijn wanneer de jeugdige wilsonbekwaam ter zake is. Betreft het een ingrijp-

pende verrichting, dan mag die ingevolge artikel 7:465 lid 6 BW ook alleen worden uitgevoerd om kennelijk ernstig nadeel voor (de gezondheid van) de jeugdige te voorkomen. De ouders zullen voor deze dwangbehandeling toestemming moeten geven – noodsituaties daargelaten – en een weigering zou weer alleen genegeerd kunnen worden als met die weigering overduidelijk niet het gezondheidsbelang van de jeugdige wordt gediend.

Met de komst van de Wvggz en de Wzd is de verhouding tussen de Wgbo en de regeling van verplichte zorg respectievelijk de regeling van onvrijwillige zorg een punt van discussie geworden. Zowel de regeling van verplichte zorg als de regeling van onvrijwillige zorg is niet locatiegebonden en maakt het mogelijk om ook somatische zorg als verplichte of onvrijwillige zorg te verlenen. Meer dan onder de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) is het dan ook de vraag wat nog mogelijk is op grond van de Wgbo en wanneer de weg van de Wvggz of Wzd moet worden bewandeld. Duidelijk is in ieder geval dat zorg met een louter somatisch karakter (waarbij enkel herstel van de fysieke gezondheid wordt beoogd) nog altijd onder het regime van de Wgbo valt en ook bij verzet onder dit regime kan worden verleend. Ook mag duidelijk zijn dat bij verzet tegen zorg met bijvoorbeeld een louter ggz-karakter volgens de regeling van de Wvggz moet worden gehandeld, nu de laatste geldt als *lex specialis* ten opzichte van de Wgbo. Mistiger wordt het echter in geval van gecombineerde zorg of wanneer de oorsprong van het verzet lastig vast te stellen is. De lijn lijkt dan dat somatisch nadeel in ieder geval niet het enige doel mag zijn van het inzetten van verplichte of onvrijwillige zorg.²³

3.3 Regeling van verplichte zorg in de Wvggz

Sinds 1 januari 2020 regelt de Wvggz het verlenen van verplichte zorg aan mensen met een psychische stoornis. De Wvggz noemt in artikel 3:2 lid 2 elf vormen van zorg²⁴ die bij verzet van betrokkene of zijn vertegenwoordiger als ‘verplichte zorg’

23 Zie ook S. Morsink, K. Koorengevel, L. Breteler & I. Lampe, *Handreiking Somatische zorg in de Wet verplichte ggz Versie 1.0*, 2019.

24 Dit zijn: (a) toedienen van vocht, voeding en medicatie, alsmede het verrichten van medische controles of andere medische handelingen en therapeutische maatregelen, ter behandeling van een psychische stoornis, dan wel vanwege die stoornis, ter behandeling van een somatische aandoening; (b) beperken van de bewegingsvrijheid; (c) insluiten; (d) uitoefenen van toezicht op betrokkene; (e) onderzoek aan kleding of lichaam; (f) onderzoek van de woon- of verblijfsruimte op gedragbeïnvloedende middelen en gevaarlijke voorwerpen; (g) controleren op de aanwezigheid van gedragbeïnvloedende middelen; (h) aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten, waaronder het gebruik van communicatiemiddelen; (i) beperken van het

kunnen worden verleend. Verplichte zorg kan ambulant worden verleend, maar ook door betrokkene op te nemen in een accommodatie. Verplichte zorg is volgens de wet alleen mogelijk ‘als laatste redmiddel’ en ook alleen ‘indien het gedrag van een persoon als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot ernstig nadeel’ (art. 3:3). De beoordeling of hiervan sprake is, is uiteindelijk aan de rechter die een zorgmachtiging kan afgeven en daarbinnen dan zelf kan differentiëren naar zorgvorm (behoudens een eventuele zelfbindingsverklaring ex art. 4:1). Wanneer niet gewacht kan worden op een zorgmachtiging is het voor de burgemeester mogelijk om een crisismaatregel te nemen (art. 7:1 lid 1). In principe mogen alleen die vormen van verplichte zorg daadwerkelijk worden toegepast waarin de zorgmachtiging of (machtiging tot voortzetting van de) crisismaatregel voorziet. Deze toepassing vraagt dan om een apart besluit van de zorgverantwoordelijke. In bepaalde situaties is het echter toegestaan om hiervan af te wijken. Het gaat dan om situaties voorafgaand aan de beslissing over een crisismaatregel indien redelijkerwijs mag worden verondersteld dat een crisismaatregel zal worden genomen (art. 7:3 lid 1) en om onvoorziene situaties gedurende de uitvoering van een zorgmachtiging of (machtiging tot voortzetting van een) crisismaatregel waarin verplichte zorg noodzakelijk is om een noodsituatie af te wenden (art. 8:11 lid 1). Op grond van de Wvvgz moet bij het verlenen van verplichte zorg zo veel mogelijk rekening worden gehouden met de wensen en voorkeuren van betrokkene. Zo worden bij de voorbereiding van een zorgmachtiging een zorgkaart en zorgplan opgesteld, en heeft betrokkene de mogelijkheid om een eigen plan van aanpak op te stellen om verplichte zorg te voorkomen.

De Wvvgz is ook van toepassing op jeugdigen.²⁵ Specifiek voor deze doelgroep is in de wet opgenomen dat onder ‘ernstig nadeel’ ook wordt verstaan ‘het bestaan van of het aanzienlijk risico op (...) ernstig verstoorde ontwikkeling (...) van betrokkene’ (art. 1:1 lid 2).²⁶ Verder bevat de Wvvgz een aantal specifieke bepalingen over vertegenwoordiging en instemming en verzet. Het gaat om de artikelen 1:3 en 1:4. Kort gezegd is het uitgangspunt dat bij jeugdigen tot twaalf jaar sprake is van instemming indien de vertegenwoordiger instemt (en van verzet indien de vertegenwoordiger zich verzet), bij jeugdigen tussen twaalf en zestien jaar indien de jeugdige en de vertegenwoordiger instemmen (en van verzet indien de jeugdige óf de vertegenwoordiger zich verzet) en bij jeugdigen vanaf zestien jaar

recht op het ontvangen van bezoek; (j) opnemen in een accommodatie; (k) ontnemen van de vrijheid van betrokkene door hem over te brengen naar een plaats die geschikt is voor tijdelijk verblijf als bedoeld in art. 7:3 lid 3 Wvvgz.

25 Zie o.a. VNG, *Factsheet: implicaties Wvvgz voor jeugd*, Den Haag 2019.

26 In rechterlijke uitspraken op grond van de Wet Bopz werd dit al lange tijd aangenomen. Zie V.E.T. Dörenberg, *Kind en stoornis: een systematisch onderzoek naar de rechtspositie van minderjarigen in de kinder- en jeugdpsychiatrie* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 182 e.v.

indien de jeugdige instemt (en van verzet indien de jeugdige zich verzet). Tot slot is artikel 2:1, waarin de algemene uitgangspunten van de wet zijn opgenomen, nog relevant om te noemen. Volgens lid 9 van dat artikel worden

‘[b]ij de voorbereiding, de afgifte, de uitvoering, de wijziging en de beëindiging van verplichte zorg bij kinderen en jeugdigen (...) zo nodig aanvullende zorgvuldigheidseisen gesteld en de mogelijk nadelige effecten van de verplichte zorg op lange termijn op de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van betrokkene en op diens deelname aan het maatschappelijk leven betrokken bij de beoordeling van de subsidiariteit, proportionaliteit, effectiviteit en veiligheid en zo mogelijk met ter zake deskundigen besproken.’

Er is nog weinig bekend over hoe de Wvggz in de praktijk bij jeugdigen werkt. Uit de openbare rapportages van enkele toezichtbezoeken van de IGJ komt het beeld naar voren dat aanbieders streven naar het voorkomen van verplichte zorg.²⁷ Ze zetten zich in voor vrijwillige behandeling, voordat verplichte zorg wordt toegepast, bijvoorbeeld door het bieden van intensieve ambulante zorg in de thuissituatie (‘Intensive Home Treatment’) of het toevoegen van steun aan de thuissituatie vanuit de polikliniek of kliniek (‘Family Based Treatment’). Vrijwillige behandeling in de thuissituatie heeft daarbij de voorkeur, maar ook bij een opname staat voorop dat hulp en zorg wordt verleend in een vrijwillig kader. Aanbieders streven daarnaast naar samenwerking en afstemming met de jeugdige en zijn ouders. Ze proberen met de jeugdige en zijn ouders in gesprek te blijven, bijvoorbeeld in het kader van systeemtherapie, vanuit de overtuiging dat die manier van werken bijdraagt aan het voorkomen van verplichte zorg. Dit kan mede verklaren waarom verplichte zorg als bedoeld in de Wvggz volgens aanbieders relatief weinig voorkomt. In dat kader is het ook relevant om te noemen dat aanbieders ernaar streven om ambulante geen verplichte zorg toe te passen. Wel kan het voorkomen dat jeugdigen met een zorgmachtiging in een ambulante setting hulp en zorg krijgen zonder dat daarbij verplichte zorg daadwerkelijk wordt toegepast. Het lijkt erop dat de zorgmachtiging in die gevallen als stok achter de deur dient.²⁸

27 Zie IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Accare*, Utrecht 5 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Karakter*, Utrecht 19 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Curium*, Utrecht 28 december 2021; en IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wvggz Altrecht*, Utrecht 1 juli 2022. Het is wel de vraag of dit streven (en ook het streven naar samenwerking en afstemming) een gevolg is van invoering van de Wvggz of veeleer een voortzetting van een ontwikkeling die al gaande was.

28 Vgl. J. Legemaate, J. Nuijen, Y. Voskes, M.C. Ploem, M. Kroezen, S. Gerritsen, G.A.M. Widdershoven, J.K.M. Gevers, C.G.R. Muusse, A. Overbeek, B.F.M.

Vormen van verplichte zorg die in de praktijk met name toegepast worden, blijken dan gedwongen opname en dwangvoeding. Voorbeelden van omstandigheden waarin door de rechter een zorgmachtiging werd verleend, zijn: suïcidaal gedrag van een jeugdige waarbij opname noodzakelijk was omdat de jeugdige in de thuissituatie overvraagd werd en dan de gevolgen van haar handelen slecht kon overzien,²⁹ suïcidaal gedrag van een jeugdige waarbij opname noodzakelijk was om ernstig letsel en psychische schade (ook voor haar ouders) te voorkomen en daarnaast een kader te scheppen waarbinnen verdere diagnostiek en behandeling kon plaatsvinden,³⁰ agressief en zorgmijdend gedrag van een jeugdige waarbij opname noodzakelijk was om lichamelijk letsel en verdere psychische schade (ook voor de andere minderjarigen in het gezin) te voorkomen en daarnaast de onderliggende stoornissen te diagnosticeren zodat passende behandeling op gang kon worden gebracht.³¹ Aandachtspunt is het gebruik van de mogelijkheid tot het opstellen van een zorgkaart en een plan van aanpak. Jeugdigen blijken hier weinig tot geen gebruik van te maken.

3.4 *Regeling van onvrijwillige zorg in de Wzd*

Sinds 1 januari 2020 regelt de Wzd de rechten bij onvrijwillige zorg of onvrijwillige opname van mensen met een verstandelijke beperking en mensen met een psychogeriatrische aandoening (zoals dementie). Het uitgangspunt van de wet is dat ‘onvrijwillige zorg’ – de wet noemt in artikel 2 lid 1 negen vormen van zorg³²

Wijnen, R. Pronk, M.A.S. de Wit, E. Plomp, B. Zwanenburg, J. Lokkerbol, H. van der Roest & H. Kroon, *Eerste evaluatie Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en Wet zorg en dwang, deel 2*, Den Haag: ZonMw 2022, p. 50-51, waaruit blijkt dat het ook bij volwassenen op grote schaal zo gaat.

29 Rb. Gelderland 23 januari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:578.

30 Rb. Oost-Brabant 20 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1743.

31 Rb. Rotterdam 29 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10217.

32 Dit zijn: (a) toedienen van vocht, voeding en medicatie, alsmede doorvoeren van medische controles of andere medische handelingen en overige therapeutische maatregelen, ter behandeling van een psychogeriatrische aandoening, verstandelijke handicap, een daarmee gepaard gaande psychische stoornis of een combinatie hiervan, dan wel vanwege die aandoening, handicap of stoornis, ter behandeling van een somatische aandoening; (b) beperken van de bewegingsvrijheid; (c) insluiten; (d) uitoefenen van toezicht op betrokkene; (e) onderzoek aan kleding of lichaam; (f) onderzoek van de woon- of verblijfsruimte op gedragbeïnvloedende middelen en gevaarlijke voorwerpen; (g) controleren op de aanwezigheid van gedragbeïnvloedende middelen; (h) aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten, waaronder begrepen het gebruik van communicatiemiddelen; (i) beperken van het recht op het ontvangen van bezoek.

die bij verzet van de cliënt of zijn vertegenwoordiger als onvrijwillige zorg worden aangemerkt – zo veel mogelijk moet worden voorkomen. Onvrijwillige zorg is daarom weer alleen toegestaan ‘als uiterste middel’ en ook weer alleen in situaties waarin ‘het gedrag van een cliënt als gevolg van zijn psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap, dan wel als gevolg van een daarmee gepaard gaande psychische stoornis of een combinatie daarvan, leidt tot ernstig nadeel’ (art. 10 lid 2). Om onvrijwillige zorg in het zorgplan te mogen opnemen, is geen rechterlijke tussenkomst vereist. Wel geldt een aantal zorgvuldigheidseisen. Het belangrijkste is het volgen van een omvangrijk en arbeidsintensief stappenplan. Onderdeel van dit stappenplan is dat op meerdere momenten multidisciplinair overleg plaatsvindt en dat aantoonbaar wordt gezocht naar alternatieven voor het verlenen van onvrijwillige zorg. Onder bepaalde omstandigheden is onvrijwillige zorg mogelijk in de ambulante setting. De wet kent verder meerdere procedures voor opname. Rechterlijke tussenkomst is pas vereist als er sprake is van verzet tegen opname en verblijf of tegen voortzetting van verblijf (art. 24 lid 1), behoudens de mogelijkheid van een inbewaringstelling in crisissituaties (art. 29 lid 1). Voor cliënten die zelf geen weloverwogen beslissing kunnen nemen over opname, maar zich er ook niet tegen verzetten, geldt een aparte procedure via het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ).

De Wzd is van toepassing op cliënten van alle leeftijden, dus ook op jeugdigen. Onvrijwillige zorg kan dan worden toegepast als een jeugdige een indicatie voor de Wet langdurige zorg (Wlz) heeft met als grondslag een verstandelijke beperking, of als een arts heeft vastgesteld dat hij zorg nodig heeft zoals bedoeld in de Wzd. Voor deze jeugdigen bevat de Wzd een aantal specifieke bepalingen, te beginnen met artikel 3 over vertegenwoordiging en artikel 3a over instemming en verzet. Bij jeugdigen die jonger zijn dan twaalf jaar nemen de ouders of voogden die het gezag uitoefenen de beslissing over de zorg. Bij jeugdigen die twaalf jaar of ouder zijn maar nog geen zestien jaar neemt de jeugdige gezamenlijk met zijn of haar ouders of voogden de beslissing over de zorg. En vanaf zestien jaar neemt de jeugdige zelf de beslissing. Ook hier geldt dat eventueel verzet van jeugdigen die jonger zijn dan twaalf jaar niet geldt als verzet in de zin van de wet. Dit betekent dat het stappenplan bij deze jeugdigen niet gevolgd hoeft te worden bij de in artikel 2 lid 1 genoemde vormen van zorg. Die vormen van zorg gelden dan alleen als onvrijwillige zorg als de vertegenwoordiger zich verzet. Wanneer zorg zoals bedoeld in artikel 2 lid 2 aan de orde is (toediening van gedragsregulerende medicatie buiten de professionele richtlijnen, beperking van de bewegingsvrijheid en insluiting bij wilsonbekwaamheid), moet het stappenplan weer wel gevolgd worden. Dit geldt nadrukkelijk ook als de jeugdige en de vertegenwoordiger zich niet verzetten. Gaat het om opname en verblijf of voortzetting van verblijf, dan bepaalt artikel 24 lid 2 wanneer een rechterlijke machtiging nodig is: bij verzet van een jeugdige van twaalf jaar of ouder, bij verzet van de vertegenwoordiger (ouders of voogden die het gezag uitoefenen) of bij verschil van mening tussen

de ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen. Dezelfde regels gelden voor de inbewaringstelling in crisissituaties. Tot slot bevat de Wzd nog de mogelijkheid tot een voorwaardelijke machtiging tot opname en verblijf voor jongvolwassenen in de leeftijd van achttien tot drieëntwintig jaar, aansluitend op het verlenen van jeugdhulp ingevolge de Jeugdwet (art. 28aa e.v.).

Ook over de werking van de Wzd bij jeugdigen is nog weinig bekend. Daarbij tonen de openbare rapportages van enkele toezichtbezoeken van de IGJ een verdeeld beeld.³³ Enerzijds wordt geconstateerd dat jeugdigen en ouders of voogd betrokken worden bij het opstellen van het zorgplan en dat hulpverleners actief zoeken naar alternatieven voor of lichtere vormen van onvrijwillige zorg, anderzijds zijn er aanwijzingen dat alleen bij verzet naar alternatieven wordt gezocht (en ten onrechte dus niet in de gevallen dat de jeugdige geen instemming of verzet toont en de zorg een beperking van de bewegingsvrijheid of insluiten betreft) en dat verzet ook niet altijd als zodanig wordt herkend. Tegelijkertijd benoemen ook meerdere aanbieders dat onvrijwillige zorg wordt ingezet om organisatorische redenen, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van een slaapdienst of een wakere nachtdienst op iedere woning of vanwege ziekteverzuim en verloop onder personeel (terwijl vaste hulpverleners juist essentieel zijn voor het herkennen van verzet en het voorkomen van de inzet van onvrijwillige zorg). Problematisch in het licht van de uitgangspunten van de Wzd is verder dat in de praktijk nog altijd bepaalde vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals vaste kamermomenten en een gesloten voordeur, generiek worden toegepast. In dat kader blijken hulpverleners het lastig te vinden om risico's te nemen en oude gewoonten los te laten. Interessant in relatie tot de samenloop met de Wvvgz is dat aanbieders op de eigen locatie aan een externe partij de mogelijkheid bieden om verplichte zorg te verlenen wanneer dit bij een individuele cliënt met ggz-problematiek onverhoopt aan de orde komt. Dit kan uiteraard alleen bij een vrijwillig opgenomen cliënt die ook geen onvrijwillige zorg op grond van de Wzd ontvangt. De externe partij moet dan voldoen aan de regels die gelden voor het verlenen van ambulante verplichte zorg. Nu ambulante verplichte zorg nauwelijks voorkomt, zal deze mogelijkheid maar op heel beperkte schaal worden gebruikt. Ook ambulante onvrijwillige zorg blijkt overigens nauwelijks voor te komen.

33 Zie IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Stichting Ambiq*, Utrecht 1 juli 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Talant*, Utrecht 4 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Levvel5*, Utrecht 5 oktober 2021; IGJ, *Vastgesteld briefrapport toezichtbezoek Wzd De Korenschoof*, Utrecht 19 oktober 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd ASVZ*, Utrecht 3 november 2021; IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Ipse de Bruggen*, Utrecht 27 januari 2022; en IGJ, *Briefrapport toezichtbezoek Wzd Koraal*, Utrecht 1 juli 2022.

3.5 *Harmonisatie van gesloten jeugdhulp, verplichte zorg en onvrijwillige zorg aan jeugdigen*

De onderscheiden wettelijke kaders laten zien dat bij opgroei- of opvoedingsproblemen of dreigende zodanige problemen vanuit verschillende sectoren gedwongen zorg kan worden verleend. De omvang, de aard, de ernst en de urgentie van de zorgbehoeften van een jeugdige bepalen formeel of die zorg in de (gesloten) jeugdhulp, de psychiatrie of de verstandelijk gehandicaptenzorg wordt verleend. Vanuit de praktijk is echter bekend dat ook feiten en omstandigheden een rol spelen als het bestaan van wachtlijsten en de mogelijkheden van een accommodatie tot beveiliging. En hoewel elke sector zijn eigen afgebakende gebied heeft, vertonen de hulp en zorg veelal ook een overlap met alle aanpalende gebieden. Vooral dit laatste verdraagt zich moeilijk met de verschillen in de voorwaarden waaronder en de mate waarin dwang mogelijk is op basis van de onderscheiden wettelijke kaders. Het gaat dan niet alleen om verschillen in rechtspositie en in toe te passen maatregelen, maar ook om verschillen in de toegang tot de rechter, de inrichting van de machtiging en de leeftijdsgrens. Gezien deze verschillen mag het niet verbazen dat doorheen de jaren met enige regelmaat vanuit zowel het veld als de politiek is gepleit voor het harmoniseren van de verschillende regelingen van gedwongen zorg voor jeugdigen.³⁴ Dat gebeurde nadrukkelijk bij de parlementaire behandeling van de wijziging van de Wet op de jeugdzorg in verband met de regeling van gesloten jeugdhulp en later ook weer bij de behandeling van de Jeugdwet.³⁵ Mede naar aanleiding van de uitkomsten van de thematische wetsevaluatie over gedwongen zorg aan jeugdigen en volwassenen³⁶ is vervolgens met het Wetsvoorstel rechtspositie gesloten jeugdhulp een eerste stap gezet

34 Zie V.E.T. Dörenberg, 'Harmonisatie in de jeugdzorg', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2011, afl. 3, p. 50-56.

35 *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 57-58.

36 In J. Legemaate, M.C. Ploem, J. uit Beijerse, P.A.M. Mevis, M.J.F. van der Wolf, C.P.M. Akerboom, M.J. Schol, H.B. Winter & N.O.M. Woestenburg, *Thematische Wetsevaluatie Gedwongen zorg*, Den Haag: ZonMw 2014 werd vastgesteld dat de rechtspositie van jeugdigen in gesloten instellingen (gesloten jeugdhulp en justitiële jeugdinrichtingen) verschillend en onvolledig is geregeld. De bijzondere verantwoordelijkheid voor jeugdigen en de omstandigheid dat verschillen in hun rechtspositie niet altijd verklaarbaar zijn, vormde de achtergrond van de aanbeveling om één wet voor gesloten jeugdinstellingen op te stellen. Deze aanbeveling werd door het kabinet overgenomen, maar bij de voorbereiding van het wetsvoorstel bleek er toch weinig draagvlak te bestaan voor een wetsvoorstel dat zich uitstrekte tot de gesloten jeugdhulp én justitiële jeugdinrichtingen (omdat daarmee te veel de nadruk zou komen te liggen op beveiliging en geslotenheid). Het kabinet koos er daarom voor om het wetsvoorstel te beperken tot de rechtspositie van jeugdigen in de gesloten jeugdhulp. Zie in reactie op de uitkomsten van de wetsevaluatie ook

in de richting van het harmoniseren van de rechtsposities van jeugdigen in de gesloten jeugdhulp, jeugd-ggz en jeugd-vg (verstandelijk gehandicaptenzorg). Meer dan een eerste stap kan het echter niet genoemd worden, omdat harmonisatie beperkt is gebleven tot het introduceren van het 'nee, tenzij'-beginsel, het opnemen van vergelijkbare bepalingen als het gaat om het informeren van de IGJ en het overnemen van begrippen als jeugdverantwoordelijke en insluiten. Hét grote verschil blijft dat bij de Wvvggz de rechter beoordeelt of, en zo ja, welke vormen van verplichte zorg mogen worden toegepast en dat bij de Wzd een stappenplan (met daarbij raadpleging van verschillende deskundigen) moet worden gevolgd om onvrijwillige zorg te mogen toepassen, terwijl in de regeling van gesloten jeugdhulp de jeugdhulpaanbieder een ruime en eigenstandige bevoegdheid heeft om te beslissen over het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen nadat een jeugdige eenmaal gesloten is geplaatst. Daar komt bij dat in de gesloten jeugdhulp instemming van de jeugdige en/of zijn gezaghebbende ouders of voogd niet het uitgangspunt is om vrijheidsbeperkende maatregelen in het hulpverleningsplan te mogen opnemen. Van een geharmoniseerd geheel van regelingen voor gedwongen zorg waarbinnen het voor de rechtsbescherming van de jeugdige niet wezenlijk zou uitmaken of hij in de ene of de andere sector hulp en zorg ontvangt, kan daarom nog altijd niet gesproken worden. In dat licht is het interessant te noemen dat in de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel rechtspositie gesloten jeugdhulp het volgende wordt opgemerkt:

'In de voorbereiding van dit wetsvoorstel is de suggestie gedaan om ook de gesloten jeugdhulp te ambulantisieren onder verwijzing naar de Wvvggz en de Wzd. Beide wetten bevatten een wettelijke basis voor trajecten met gedwongen zorg. Gegeven de (...) mogelijkheden van de voorwaardelijke machtiging in de huidige praktijk is er al veel mogelijk als het gaat om ambulante jeugdhulp in relatie tot gesloten jeugdhulp. Op basis van de evaluatie van de Wvvggz en Wzd wordt bezien of verruiming van deze mogelijkheid nodig is.'³⁷

Ondanks een van de aanbevelingen uit eerdergenoemde thematische wetsevaluatie over gedwongen zorg³⁸ heeft de positie van jeugdigen evenwel geen bijzondere aandacht gekregen in de eerste evaluatie van de Wvvggz en Wzd.

V.E.T. Dörenberg, 'Thematische wetsevaluatie gedwongen zorg: reflectie op onderdeel jeugd', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, afl. 4, p. 240-246.

37 *Kamerstukken II 2021/22, 35942, nr. 3, p. 14.*

38 Zie J. Legemaate, M.C. Ploem, J. uit Beijerse, P.A.M. Mevis, M.J.F. van der Wolf, C.P.M. Akerboom, M.J. Schol, H.B. Winter & N.O.M. Woestenburg, *Thematische Wetsevaluatie Gedwongen zorg*, Den Haag: ZonMw 2014, p. 345-346.

4 Interpretatie van kernbegrippen

Toestemming, instemming en verzet zijn kernbegrippen in de overgang van het vrijwillige naar het gedwongen kader voor hulp en zorg aan jeugdigen. Op het eerste gezicht lijken daarmee de grenzen tussen het vrijwillige en het gedwongen kader helder, maar niets is minder waar. Los van de gebruikelijke interpretatieverschillen als het om wet- en regelgeving gaat, bestaan er grijze gebieden waarin het verlenen van hulp en zorg hoofdzakelijk gebaseerd lijkt op de professionele verantwoordelijkheid van hulpverleners. Dit roept een aantal vragen op in relatie tot het verlenen van gedwongen zorg aan jeugdigen, namelijk: wanneer is bij jeugdigen feitelijk sprake van gedwongen zorg (en wanneer niet)? Is het juridisch mogelijk om bij jeugdigen interventies in te zetten op de grens tussen het vrijwillige en het gedwongen kader? En onder welke omstandigheden is het nodig om bij jeugdigen in juridische zin van gedwongen zorg te spreken (met het oog op hun rechtsbescherming)?

4.1 Wanneer is feitelijk sprake van gedwongen zorg?

Dwang is een uiterste vorm van gedragsbeïnvloeding, waarbij iemand tegen zijn wil wordt genoodzaakt iets te doen of te laten. Van vrijheid is in dat geval geen sprake meer. Dwang kan zich op een duidelijke en harde manier manifesteren, zoals in het geval van fysiek ingrijpen, maar ook – en dit komt veel vaker voor – op een subtiele en zachte manier. Dwang bestaat bovendien niet alleen uit het toepassen ervan, maar ook uit de gehoorzaamheid die wordt afgedwongen door het dreigen ermee. Denk aan de situatie waarin iemand zwicht voor een getalsmatige overmacht. Allerlei vormen van subtiele en zachte dwang zijn verder terug te voeren op de afhankelijkheid ten opzichte van hulpverleners, op de ongelijke machtsverhouding binnen de hulpverleningsrelatie, op het gezag van hulpverleners en de status die hun wordt toegeschreven en op de talrijke beïnvloedingsmethoden waarover hulpverleners beschikken.³⁹ Bepalend is de vraag: kan iemand in vrijheid ervoor kiezen om een vorm van hulp of zorg wel of niet te ontvangen? Is die vrijheid er niet en wordt de macht van een hulpverlener daadwerkelijk gebruikt, dan is feitelijk sprake van dwang.

39 Zie M. Janssen, M. de Jonge & J. Pols, *Dwang in de psychiatrie: dilemma's, feiten, ervaringen en alternatieven*, Amsterdam: Uitgeverij Babylon-De Geus 1995, p. 72-74.

Situaties waarin een jeugdige iets moet doen of laten, iets niet wil of zich hiertegen verzet, geen vrije keuze heeft en de macht van een hulpverlener daadwerkelijk wordt gebruikt, komen in de jeugdhulp regelmatig voor.⁴⁰ Daarbij is sprake van een geleidelijke overgang van vrijwilligheid naar dwang. Een voorbeeld is het aandringen op een behandeling bij een jeugdige die weet dat zijn ouders al hebben ingestemd. Broekman wijst erop dat de jeugdige in dat geval uit loyaliteit jegens zijn ouders ook zal instemmen, maar niet uit eigen vrije wil.⁴¹ Dit zogenoemde drangaspect wordt in de praktijk vaak niet herkend en ook de grens met dwang is niet altijd even helder. Bij drang gaat het om een vorm van gedragsbeïnvloeding die in het algemeen tot doel heeft iemand te bewegen tot het ondergaan van een behandeling, het meewerken aan een behandeling of het nalaten van ongezond, ongewenst of gevaarlijk gedrag.⁴² Degene op wie drang wordt uitgeoefend, wordt hierbij onder meer of minder sterke druk gezet. Het onderscheid tussen dwang en drang bij jeugdigen laat zich illustreren door de volgende voorbeelden: een jongere naar zijn kamer of de time-outruimte sturen is iets anders dan hem daar onder dwang naartoe brengen en een kind verbieden om buiten te spelen is iets anders dan hem beletten om buiten te spelen.⁴³ Het verdient opmerking dat hulpverleners mogelijk ook niet altijd de intentie hebben om een jeugdige te dwingen iets te doen of te laten. Maar een interventie kan dan toch als dwang worden ervaren. De machtspositie van een hulpverlener en de afhankelijkheid van de jeugdige van wat de hulpverlener als gewenst gedrag beschouwt, worden in de hulpverleningsrelatie immers sterk benadrukt.

Deze uiteenzetting laat zien dat waar de wettelijke kaders de overgang van vrijwillige naar gedwongen zorg vrij simplistisch benaderen door die overgang te koppelen aan criteria als toestemming, instemming en verzet, het in de praktijk nog niet zo gemakkelijk is om te herkennen wanneer feitelijk van vrijwilligheid of dwang sprake is. Recht en praktijk lopen in dit opzicht mogelijk ook niet altijd synchroon. Zo is het op z'n minst opvallend te noemen dat het verlenen van hulp en zorg aan een jeugdige die jonger is dan twaalf jaar en zich tegen die hulp en zorg verzet, in geen van de wettelijke kaders geldt als gedwongen zorg (mits

40 Zie H. van der Lugt, *Dwang bij jongeren: een kwalitatief onderzoek naar het toepassen van dwang in de kinder- en jeugdpsychiatrie en de jeugdhulpverlening*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2000, p. 39.

41 M. Broekman, 'De WGBO, gevolgen voor het kinder- en jeugdpsychiatrisch handelen', in: N. Duits, J.A.C. Bartels & W.B. Gunning (red.), *Jeugdpsychiatrie en recht*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2004, p. 361.

42 Zie M.H.N. Schermer, 'Drang en informele dwang in de zorg', in: RVZ, *Signalering ethiek en gezondheid 2003*, Zoetermeer 2003.

43 Ontleend aan H. van der Lugt, *Dwang bij jongeren: een kwalitatief onderzoek naar het toepassen van dwang in de kinder- en jeugdpsychiatrie en de jeugdhulpverlening*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2000, p. 39.

ouders met de hulp en zorg instemmen en behoudens de bepaling in art. 2 lid 2 Wzd).⁴⁴ Tegelijkertijd is het ook opvallend dat voor het verlenen van hulp en zorg aan een jeugdige die twaalf jaar of ouder maar nog geen zestien jaar is en die wilsbekwaam instemt met die hulp en zorg, onder de Wvggz toch een crisismaatregel of zorgmachtiging vereist is als de vertegenwoordiger zich verzet (art. 1:4 lid 2 Wvggz).

4.2 *Drang nader beschouwd*

Juist omdat de grens met dwang niet altijd helder is en er in het vrijwillige kader ook praktijken zijn ontstaan die nog moeilijk als vrijwillig zijn te bestempelen (denk bij het laatste vooral aan de zogenoemde drangtrajecten in de jeugdhulpverlening), is de roep om juridificatie van drang sterk. De gedachte daarbij is veelal dat drang een grijs gebied van handelingen beslaat die niet als vrijwillige zorg maar ook niet als gedwongen zorg zijn aan te merken. Die handelingen worden in de praktijk vaak betiteld als ‘drangzorg’, ‘bemoeizorg’, ‘assertieve zorg’ of ‘intensieve vrijwillige hulp’. De genoemde intensieve ambulante zorg in de thuissituatie (‘Intensive Home Treatment’) die in de praktijk aan jeugdigen en ouders wordt verleend om verplichte zorg op grond van de Wvggz te voorkomen, is meestal wel echt vrijwillig te noemen. Maar wat te denken van de inzet van een FACT-jeugdteam als een jeugdige op meerdere vlakken is vastgelopen?⁴⁵ Of openbare geestelijke gezondheidszorg (OGGZ) voor verslaafde jeugdigen? Vanuit hulpverleningsperspectief is voor deze vormen van zorg alles te zeggen, maar hoe vrij is een jeugdige daadwerkelijk in zijn keuze om eraan mee te werken? En wat betekent dit voor zijn rechtspositie? Omdat het om zorgvormen gaat die juist bedoeld zijn voor jeugdigen die hulp en zorg mijden, zal er al snel sprake zijn van drang. Dat betekent echter nog niet dat op oneigenlijke gronden zorg wordt verleend. Een aantrekkelijke benadering is dat drang kan worden beschouwd als een proces van hulp en zorg verlenen in het vrijwillige kader, waarbij een hulpverlener gradueel meer invloed uitoefent, meer verantwoordelijkheid neemt en daarmee steeds intensiever hulp en zorg verleent én tegelijkertijd de vrijwillig-

44 Vgl. J. Legemaate, J. Nuijen, Y. Voskes, M.C. Ploem, M. Kroezen, S. Gerritsen, G.A.M. Widdershoven, J.K.M. Gevers, A.J. van der Ham, C.G.R. Muusse, J.C.J. Dute, M.A.S. de Wit, E. Stobbe, H. van der Roest & H. Kroon, *Eerste evaluatie Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en Wet zorg en dwang, deel 1*, Den Haag: ZonMw 2021, p. 247-248.

45 FACT: ‘Flexible Assertive Community Treatment’. Het is een werkwijze waarbij er vanuit een team van hulpverleners wijkgerichte ambulante behandeling en begeleiding worden geboden, dat wil zeggen zo veel mogelijk in de eigen omgeving.

heid van de hulp garandeert.⁴⁶ In relatie tot ‘assertieve psychiatrische zorg’ betogen ook Plomp en Widdershoven dat het vrijwillige kader – in dit geval de Wgbo – ‘enige ruimte’ biedt voor het zonder expliciete toestemming inzetten van interventies zoals actief contact zoeken, motiveren, onderhandelen en overhalen om behandeling te accepteren, met name ook zolang deze weinig ingrijpend van aard zijn.⁴⁷ Hoe ver die interventies mogen gaan alvorens de Wvggz in beeld komt, kan volgens hen dan worden bepaald aan de hand van de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid. Daarbij benadrukken ze dat de juridische normering van de Wvggz, daar waar betrokkene moet worden betrokken bij de te maken beslissingen en de uiteindelijke beslissing zo veel mogelijk moet worden afgestemd op zijn wensen en voorkeuren, ook ruimte biedt om binnen het kader van de Wvggz zoets als assertieve zorg in te zetten en te beproeven. Waar Plomp en Widdershoven vooral lijken te willen aangeven hoe in de huidige juridische constellatie assertieve psychiatrische zorg juridisch het beste kan worden gekwalificeerd (zonder zich daarbij uit te laten over de noodzaak of wenselijkheid van nadere normering), pleit Verkroost in relatie tot drang in de jeugdhulpverlening nadrukkelijk voor een aparte wettelijke regeling.⁴⁸ Zij geeft aan dat de grens tussen het vrijwillige en het gedwongen kader voor jeugdhulpverlening nu ligt bij het moment dat een kinderrechter een kindbeschermsmaatregel uitspreekt. Haar voorstel is om ook het vrijwillige kader af te bakenen, namelijk tot waar ouders goed geïnformeerd en vrij toestemming kunnen geven voor de hulpverlening. Voor hulpverlening zonder deze toestemming (waarvoor ze het begrip ‘casusregie’ in plaats van drang introduceert) zou dan een wettelijke basis moeten worden gecreëerd.

4.3 Noodzakelijke rechtsbescherming

Is de overgang van het vrijwillige naar het gedwongen kader in de praktijk lastig te bepalen, een andere vraag is hoe de begrippen toestemming, instemming en verzet geïnterpreteerd zouden moeten worden als het gaat om jeugdigen. Bij de

46 Zie RSJ & RVS, *Intensieve vrijwillige hulp: heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg*, Den Haag 2019.

47 E. Plomp & T.P. Widdershoven, ‘Dwang, drang of vrijwillig: psychiatrische zorg in juridisch perspectief’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2022, afl. 3, p. 205-223, op p. 209-211.

48 D.S. Verkroost, ‘Jeugdhulpverlening met “zachte drang”: duidelijkheid vereist’, *Tijdschrift voor Jeugdrecht* 2019, afl. 1, p. 17-24; D.S. Verkroost, *‘Met zachte drang’: uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022.

parlementaire behandeling van de Wvggz is over de interpretatie van het begrip verzet in het algemeen opgemerkt:

‘Wij realiseren ons dat het aanknopen bij het verzetscriterium meebrengt dat scherp moet worden bewaakt dat verzet ook wordt herkend en gehonoreerd. Onder de Wet Bopz is altijd een zeer ruime interpretatie van verzet gehanteerd; elke feitelijke verbale of non-verbale uiting van verzet moet als verzet worden gekwalificeerd. Dit is niet altijd even eenvoudig gebleken, omdat gedrag en standpunten van mensen met een psychische stoornis snel kunnen wijzigen. Bovendien kan verzet ook zo nauw verknoopt zijn met de aandoening dat het moeilijk is om hier zelfstandige betekenis aan toe te kennen.’⁴⁹

Vervolgens werd aansluiting gezocht bij de invulling van verzet in de praktijk van de Wgbo.⁵⁰ Dit zou betekenen dat er enige eisen van consistentie en persistentie aan verzet mogen worden gesteld, maar Plomp en Widdershoven wijzen erop dat de betreffende passage waarschijnlijk per abuis in de memorie van toelichting bij de Wvggz is opgenomen (want bedoeld voor de ouderenzorg en verstandelijk gehandicaptenzorg) en dat alles er intussen op wijst dat onder de Wvggz een ruime interpretatie van verzet is beoogd.⁵¹ Maar in hoeverre is een dergelijke interpretatie passend als het gaat om jeugdigen? Een interpretatie waarbij juist hogere eisen worden gesteld aan het verzet van een jeugdige of zijn vertegenwoordiger zou ruimte laten voor het toepassen van beïnvloedingstechnieken en -methoden in een vrijwillig kader en zo corresponderen met een ruimere interpretatie van de begrippen toestemming en instemming. In deze benadering is de professionele ruimte van hulpverleners om te handelen (en daarmee ook hun professionele verantwoordelijkheid) groter dan wanneer het begrip verzet ruimer wordt opgevat en verzet dus snel moet worden aangenomen. Het valt dan te verdedigen dat hulpverleners bij jeugdigen onderscheid maken tussen een eenvoudige neiging tot verzet en een door reflectie gerechtvaardigde keuze. Het verzet van een jeugdige kan bijvoorbeeld een uiting zijn van puberaal gedrag, dat inherent is aan de leeftijd. Dit verzet zou dan niet als verzet in de zin van de wet hoeven te gelden, mits het mogelijk is om met behulp van beïnvloedingsmethoden alsnog tot overeenstemming te komen. Van betekenis is hierbij ook dat bij een te ruime interpretatie van verzet het risico bestaat dat een jeugdige niet de hulp en zorg krijgt die hij nodig heeft omdat niet wordt voldaan aan de strikte criteria

49 *Kamerstukken II 2009/10, 32399, nr. 3 (MvT), p. 15.*

50 *Kamerstukken II 2009/10, 32399, nr. 3 (MvT), p. 42.*

51 Zie E. Plomp & T.P. Widdershoven, ‘Dwang, drang of vrijwillig: psychiatrische zorg in juridisch perspectief’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2022, afl. 3, p. 205-223, op p. 211-213.

en voorwaarden voor het verlenen van gedwongen zorg. Tegelijkertijd gaat het om een kwetsbare doelgroep. Jeugdigen die aangewezen zijn op jeugdhulp, vanwege psychische problemen of gedragsproblemen of anderszins, zijn in sterke mate afhankelijk van vertegenwoordigers en hulpverleners. Die afhankelijkheid vraagt om bescherming, van de jeugdige als persoon maar ook – en steeds meer – om bescherming van zijn rechten en vrijheden, zeker bij zoiets ingrijpends als het verlenen van gedwongen zorg. In dat kader waarschuwde de IGJ – samen met het Advies- en Klachtenbureau Jeugdzorg (AKJ) – in mei 2022 expliciet voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen in de open jeugdhulp zonder dat daarvoor een wettelijke basis bestaat en werd de verwachting uitgesproken dat het ministerie van VWS onderzoek laat doen naar de reikwijdte van de Jeugdwet, de Wvzgz en de Wzd.⁵² Mede in dit licht is het de vraag of ‘verzet’ als zodanig wel een voldoende geschikt criterium is om te bepalen of gedwongen zorg bij jeugdigen aan de orde is. Gaat het niet veeleer om het vertrouwen dat hulpverleners kunnen leggen in de bereidheid van de jeugdige om zich te laten behandelen? En het vertrouwen in ouders of voogden om aan die behandeling in voldoende mate mee te werken? Dit zijn uiteindelijk ook de vragen die een rechter zich op basis van de hem beschikbare informatie zal kunnen stellen om te beoordelen of jeugdhulp in een gedwongen kader noodzakelijk is.

5 Gedwongen zorg bij complexe en/of meervoudige problematiek

Het bestaan van verschillende wettelijke kaders voor gedwongen zorg kan flink belemmerend werken, vooral wanneer hulp en zorg wordt verleend aan jeugdigen met complexe en/of meervoudige problematiek. Op het totaal aantal jeugdigen in de jeugdzorg gaat het om een kleine groep kinderen en jongeren, maar in het gedwongen kader zijn deze kinderen en jongeren – niet onverwacht – zeer sterk vertegenwoordigd. Dat rechtvaardigt een nadere beschouwing van hoe de wettelijke kaders voor gedwongen zorg voor deze jeugdigen functioneren.

Maar om te beginnen, wat wordt verstaan onder complexe en/of meervoudige problematiek bij jeugdigen en welke hulp- en zorgvragen kunnen daaruit voortkomen? Denk in het bijzonder aan jeugdigen met een licht verstandelijke beperking, psychische of psychiatrische problemen en ernstige gedragsproblematiek. Uit onderzoek is gebleken dat psychische of psychiatrische problematiek en een licht verstandelijke beperking dikwijls in combinatie met elkaar voorkomen en vaak ook gepaard gaan met opvoed- en opgroeioproblemen, problemen met de maatschappelijke orde en gezag en met overlast. Deze jeugdigen zijn daarom gebaat bij een multidisciplinaire aanpak van hun problemen, waarin elementen van orthopedagogische hulp, geestelijke gezondheidszorg en opgroei- en opvoed-

52 IGJ & AKJ, *Vrijheidsbeperkende maatregelen in open residentiële jeugdhulp*, Utrecht 2022.

hulp zijn geïntegreerd. In de afgelopen jaren hebben organisaties in de jeugdhulp op dit vlak nieuwe initiatieven ontplooid waarbij verschillende vormen van hulp tegelijk worden ingezet. Toch blijkt de praktijk weerbarstig als het gaat om het fenomeen van de zogenoemde ‘lastig plaatsbare’ of ‘kwetsbare’ jeugdigen. Mede naar aanleiding van de uitkomsten van de thematische wetsevaluatie over gedwongen zorg, sprak de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) in 2015 zijn ernstige bezorgdheid uit:

‘Met enige regelmaat zijn er signalen over jongeren die vanwege een combinatie van psychische stoornissen en ernstig (ver)storend gedrag moeilijk te plaatsen of te handhaven zijn in de instellingen die hen zorg moeten bieden. Door hun ernstig (ver)storend gedrag zijn zij veelal minder groepsgeschikt en worden zij nogal eens overgeplaatst naar een andere instelling. Dit overplaatsen komt de zorg voor hen niet ten goede.’⁵³

De RSJ lichtte toe dat het vooral ging om overplaatsingen tussen de gesloten jeugdhulp en de jeugd-ggz. De maatschappelijke ontwikkelingen die daarbij een rol speelden – marktwerking in beide sectoren en ambulantisering en afbouw van bedden in de jeugd-ggz – en ook de door de RSJ gesignaleerde knelpunten – grote druk binnen instellingen en oneigenlijke (ver)plaatsingen omwille van beveiligingen – zijn nog even actueel als toen.

Een eerste rechtszaak waarin de samenloop van de huidige regelingen voor gedwongen zorg aan jeugdigen aan de orde was, betrof een verzoek tot het verlenen van een machtiging tot opname en verblijf als bedoeld in artikel 24 e.v. Wzd ten aanzien van een jeugdige bij wie sprake was van omvangrijke problematiek (een licht verstandelijke beperking, een forse achterstand in de sociaal-emotionele ontwikkeling, een reactieve hechtingsstoornis, een posttraumatische stressstoornis en een periodiek explosieve stoornis).⁵⁴ Het gedrag en het onvermogen dat de jeugdige door deze omvangrijke problematiek vertoonde, leidde tot ernstig nadeel in de vorm van maatschappelijke teloorgang, ernstige materiële schade, bedreiging van zijn eigen veiligheid, het oproepen van agressie van anderen en gevaar voor de algemene veiligheid van personen en goederen. De jeugdige was over de jaren heen vaak in aanraking geweest met de politie en had een geschiedenis van weglopen en van herhaalde (acute) machtigingen gesloten jeugdhulp. Hoewel de jeugdige positief was over de behandelgroep waarin hij sinds twee weken verbleef, had de kinderrechter vanwege de ambivalente houding van de

53 RSJ, *‘Lastig plaatsbare jongeren’ in instellingen voor jeugdzorgplus en jeugd-ggz: zorg in de knel?*, Den Haag 2015, p. 5.

54 Rb. Gelderland 30 april 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2764, JGZ 2020/50, m.nt. S. Steen.

jeugdige en diens geschiedenis van regelmatig weglopen onvoldoende vertrouwen in een vrijwillig verblijf in deze open groep en ze verleende de machtiging. Ongeveer een maand ervoor was echter ook een voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp verleend. Deze machtiging was aangevraagd en toegewezen omdat het volgens de behandelaar voor de jeugdige van belang was om zo nodig (mocht het hem uiteindelijk niet lukken om verantwoord in zijn nieuwe groep te kunnen omgaan met meer vrijheden en zo stappen te maken in zijn ontwikkeling) weer te worden geplaatst in zijn oude groep in gesloten setting. De behandelaar wilde voor de duidelijkheid dan ook graag een uitspraak van de kinderrechter over de status van de voorwaardelijke machtiging na het toewijzen van de machtiging tot opname en verblijf in het kader van de Wzd. De kinderrechter signaleerde op dit punt een lacune in de Wzd en overwoog:

‘Het belang van cliënt vereist dat teruggevallen kan worden op de mogelijkheden die de voorwaardelijke machtiging gesloten jeugdhulp biedt en dat op soepele wijze een overplaatsing gerealiseerd kan worden, indien de behandelplek op grond van de Wzd niet voldoet. Dit pleit voor een uitleg waarbij de eerder gegeven machtiging voorwaardelijke jeugdhulp wordt geschorst (...).’

Stond in deze zaak het belang van het kind bij continuïteit van zorg duidelijk voorop, anders was dat in een tweede rechtszaak over de samenloop tussen de regeling van gesloten jeugdhulp en de Wvvgz. Aan de orde was hier een verzoek tot het verlenen van een machtiging tot voortzetting van een crisismaatregel als bedoeld in artikel 7:7 Wvvgz ten aanzien van een jeugdige die leed aan anorexia nervosa.⁵⁵ Mede gelet op de langdurige en toenemende sociaal-emotionele ontwikkelingsproblematiek bij de jeugdige en de door haar geuite doodswens in combinatie met een ontbrekend ziekte-inzicht, werd het verzoek zonder veel omhaal toegewezen. Interessant zijn echter de overwegingen ‘in de kantlijn’, die verwijzen naar een notitie van de officier van justitie over de samenloop in de praktijk van de zorgmachtiging ex artikel 6:4 Wvvgz en de machtiging gesloten jeugdhulp ex artikel 6.1.2 Jeugdwet. In een eerder stadium van behandeling was voor de jeugdige namelijk een zorgmachtiging verleend voor de duur van zes maanden. Die zorgmachtiging zou nog geldig zijn geweest, ware het niet dat in de tussentijd een machtiging gesloten jeugdhulp was verleend. Geheel conform het bepaalde in artikel 6.1.2 lid 10 Jeugdwet was hiermee de zorgmachtiging komen te vervallen. Om de jeugdige andermaal op grond van de Wvvgz op te nemen, was daarom een nieuwe zorgmachtiging nodig of – in dit geval – een crisismaatregel en machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel.

55 Rb. Gelderland 20 september 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5373, JGZ 2022/25, m.nt. V.E.T. Dörenberg.

Het mag duidelijk zijn dat de continuïteit van het zorgtraject dat een jeugdige in het belang van zijn ontwikkeling behoort te kunnen doorlopen, flink onder druk kan komen te staan bij een samenloop van regelingen.⁵⁶ Als gezegd gaat het dan vooral om samenloop van de regeling van gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet, de regeling van verplichte zorg in de Wvggz en de regeling van onvrijwillige zorg in de Wzd (voor zover in beide laatste gevallen sprake is van gedwongen opname en verblijf). Voor een soepele overgang tussen de wettelijke kaders bij overplaatsing van een jeugdige naar een andere instelling (of naar een andere groep op het terrein van dezelfde instelling in het geval dat de instelling vanuit meerdere wettelijke kaders hulp en zorg verleent) zijn in elke regeling wel schakelbepalingen opgenomen. Daarbij is het karakter van de opname onder de nieuwe titel van doorslaggevende betekenis geweest voor de vraag wat de status is van een eerder verleende machtiging op het moment dat het verzoek om een andere machtiging wordt toegewezen. Wat betekent dit concreet? Te beginnen met overplaatsingen naar een ggz-instelling. In artikel 1:1 lid 3 Wvggz is uitdrukkelijk bepaald wat het gevolg is bij samenloop met de Wzd:

‘Een op grond van deze wet voor betrokkene afgegeven zorgmachtiging tot opname in een accommodatie schorst een eerdere voor deze persoon afgegeven rechterlijke machtiging op grond van de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten zodra betrokkene is opgenomen in een accommodatie. De schorsing eindigt op het moment dat de zorgmachtiging vervalt.’

Hetzelfde is in artikel 1:1 lid 4 Wvggz bepaald voor samenloop met de regeling voor gesloten jeugdhulp in de Jeugdwet. Daarbij is artikel 6.1.12 lid 3 Jeugdwet buiten toepassing verklaard. Dit laatste voorkomt dat bij het niet uitvoeren van de machtiging gesloten jeugdhulp deze na drie maanden geheel komt te vervallen. Blijkens de tweede nota van wijziging bij de Wvggz heeft de wetgever hiermee willen voorkomen ‘dat alsdan twee machtigingen tegelijkertijd gelden en daarmee voor de jeugdige potentieel rechtsonzekerheid ontstaat’.⁵⁷ Andersom kan het echter ook voorkomen dat een jeugdige met een zorgmachtiging op grond van de Wvggz tijdelijk gedwongen opgenomen is in een ggz-instelling en dat tijdens het verblijf geconcludeerd wordt dat de hulpverlening voortgezet dient te worden in een accommodatie die gericht is op verstandelijk gehandicaptenzorg of in

56 Vgl. J. Legemaate, J. Nuijen, Y. Voskes, M.C. Ploem, M. Kroezen, S. Gerritsen, G.A.M. Widdershoven, J.K.M. Gevers, A.J. van der Ham, C.G.R. Muisse, J.C.J. Dute, M.A.S. de Wit, E. Stobbe, H. van der Roest & H. Kroon, *Eerste evaluatie Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en Wet zorg en dwang, deel 1*, Den Haag: ZonMw 2021, p. 335 e.v.

57 *Kamerstukken II 2015/16, 32399, nr. 25, p. 149.*

een accommodatie voor gesloten jeugdhulp. De zorgmachtiging zal in dat geval vervallen, zodra de rechter een machtiging op grond van de Wzd of de Jeugdwet heeft verleend (art. 1 lid 6 Wzd resp. art. 6.1.2 lid 10 Jeugdwet). De situatie dat een jeugdige die wegens zijn psychische stoornis met een zorgmachtiging is opgenomen in een ggz-instelling, tijdelijk zou moeten worden ondergebracht in een accommodatie als bedoeld in de Wzd of een gesloten accommodatie als bedoeld in de Jeugdwet om daarna weer terug te keren naar de ggz-instelling waar hij eerder verbleef, leek 'niet plausibel'.⁵⁸ Hiervoor werd dan ook geen regeling tot schorsing opgenomen. De praktijk heeft intussen laten zien dat geen enkele situatie uit te sluiten valt, getuige de rechtszaken die hiervoor werden besproken. Zo was aanvankelijk dus ook geen regeling getroffen voor de situatie waarin een jeugdige vanuit een gesloten accommodatie wordt overgeplaatst naar een accommodatie als bedoeld in de Wzd (behoudens de mogelijkheid voor de jeugdhulpaanbieder ex art. 6.1.12 lid 5 Jeugdwet). Mede naar aanleiding van de eerste rechtszaak bepaalt artikel 1 lid 7 Wzd nu dat een op grond van de Wzd afgegeven machtiging tot opname en verblijf een eerder afgegeven machtiging gesloten jeugdhulp schorst. Om te voorkomen dat de jeugdige tussen wal en schip valt, is daaraan toegevoegd dat die schorsing pas effectief is zodra de jeugdige is opgenomen in een accommodatie als bedoeld in de Wzd. Andersom vervalt overigens wel de machtiging tot opname en verblijf op grond van de Wzd bij het verlenen van een machtiging gesloten jeugdhulp (art. 6.1.2 lid 10 Jeugdwet).

Om de continuïteit van zorg voor jeugdigen met meervoudige en complexe problemen beter te borgen, is in feite een hoge mate van geïntegreerde hulpverlening nodig. Die hoge mate van geïntegreerde hulpverlening vraagt om afstemming en samenwerking tussen de verschillende betrokken disciplines, waarbij een gemeenschappelijke taal en een fundamenteel begrip van en waardering voor elkaars bijdrage aan de hulpverlening cruciaal zijn. Maar ook wetswijziging zou een bijdrage kunnen leveren, zodat de zorg- en ondersteuningsbehoeften van een jeugdige en niet de mogelijkheden tot beveiligen of de toevallige keuze van een officier van justitie of rechter bepalen welke zorg de jeugdige krijgt (eventuele plaatsingsproblemen als gevolg van wachtlijsten daargelaten). Naar voorbeeld van de trajectmachtiging in het civiele jeugdrecht⁵⁹ werd in de thematische wsevaluatie over gedwongen zorg een trajectmachtiging geopperd in de vorm van

58 *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, nr. 25, p. 150.

59 Zie bijv. recent Rb. Den Haag 14 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:7853, waarin een trajectmachtiging wordt verleend tot uithuisplaatsing in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp en aansluitend in een accommodatie van een jeugdhulpaanbieder (ggz). De kinderrechter overweegt dat gesloten plaatsing nog noodzakelijk is om de weken tot overplaatsing te overbruggen. Om de jeugdige wel al zo veel mogelijk te laten wennen aan de vrijheden van een open instelling, worden de vrijheden binnen de gesloten setting verruimd.

‘een rechterlijke beslissing die op voorhand rekening houdt met de plaatsing van betrokkene in verschillende sectoren (jeugd-ggz, gesloten jeugdzorg), waardoor soepele en snelle overplaatsingen tussen sectoren mogelijk zijn’.⁶⁰ In het licht van de huidige ontwikkelingen zou het goed zijn om deze aanbeveling nog eens te overdenken. Maar gaat de aanbeveling ver genoeg?

6 Conclusies en stelling

Een eerste – voor de hand liggende – conclusie is dat de wettelijke kaders voor gedwongen zorg aan jeugdigen een ontzettend complex geheel vormen. Verwoede pogingen door de jaren heen om meer en betere samenhang aan te brengen, hebben niet kunnen voorkomen dat er een lappendeken van regels is ontstaan voor het verlenen van gedwongen zorg aan jeugdigen. Er zijn aanwijzingen dat die complexiteit bij zowel gemeenten als jeugdhulpaanbieders tot onduidelijkheid leidt. Die onduidelijkheid heeft vooral betrekking op de samenhang tussen de onderscheiden wettelijke kaders. Ik noem hier enkel de samenhang tussen de regeling van vrijwillige jeugdhulp en gesloten jeugdhulp, de samenhang tussen de regeling van vrijwillige jeugdhulp en de Wgbo, de samenhang tussen enerzijds de Wgbo en anderzijds de Wvggz en de Wzd en – niet te vergeten – de onderlinge samenhang tussen de regeling van gesloten jeugdhulp, de Wvggz en de Wzd.

Een tweede conclusie is dat binnen dit complex geheel grote verschillen in rechtspositie bestaan. Die verschillen zijn te verklaren vanuit de achtergronden en ontstaansgeschiedenis van de afzonderlijke regelingen. Maar in samenhang bezien zijn ze moeilijk te rechtvaardigen. Want waarom zou de rechtspositie van een jeugdige in de open jeugdhulp waar het gaat om het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen anders geregeld moeten zijn dan in de psychiatrie en de verstandelijk gehandicaptenzorg? De wettelijke kaders voor beide laatste sectoren verplichten jeugdhulpaanbieders om terughoudend te zijn in het toepassen van dergelijke maatregelen en waar nodig de weg van de Wvggz respectievelijk de Wzd te bewandelen, terwijl voor de open jeugdhulp de juridische mogelijkheden beperkt zijn tot artikel 7.3.15 lid 4 en 6 Jeugdwet. Ook de regeling van gesloten jeugdhulp – nu en in de toekomst – is in vergelijking met de Wvggz en de Wzd vrij sober ingericht waar het de rechtsbescherming betreft, terwijl op dat punt de Wvggz en de Wzd onderling ook weer sterk van elkaar verschillen.

Een derde conclusie is dat het bestaan van verschillende regelingen voor gedwongen zorg een belemmering lijkt te vormen voor het verlenen van passende en goed op elkaar afgestemde zorg, vooral waar het gaat om jeugdigen met

60 Zie J. Legemaate, M.C. Ploem, J. uit Beijerse, P.A.M. Mevis, M.J.F. van der Wolf, C.P.M. Akerboom, M.J. Schol, H.B. Winter & N.O.M. Woestenburg, *Thematische Wetsevaluatie Gedwongen zorg*, Den Haag: ZonMw 2014, p. 357.

complexe en/of meervoudige problematiek. Hierbij moet vermeld worden dat continuïteit van zorg beïnvloed wordt door diverse factoren (denk aan de aard van de problematiek van een jeugdige, de eigenschappen van een zorgtraject, de structuur en organisatie van jeugdhulp en de kenmerken en het gedrag van hulpverleners en ouders) en dus zeker niet alleen door wet- en regelgeving, maar de laatste kan discontinuïteit als gezegd wel in de hand werken. Door het hanteren van eigen criteria en voorwaarden brengen de onderscheiden wettelijke kaders hulpverleners er immers toe om de problematiek van een jeugdige ook primair vanuit die eigen criteria en voorwaarden te benaderen (met alle gevolgen van dien). Dat klemmt temeer nu de wettelijke verplichting voor gemeenten om een breed en samenhangend aanbod van jeugdhulp te organiseren, zich nadrukkelijk ook uitstrekt tot jeugdhulp in een gedwongen kader.

Bovenstaande conclusies leiden tot een en dezelfde vraag, namelijk in hoeverre is de huidige situatie nog houdbaar? Toen de IGJ in 2021 de noodklok luidde over de gezondheidstoestand van jeugdigen in ons land, was de boodschap kort gezegd: ‘We moeten breder kijken.’⁶¹ Waar de IGJ vooral gemeenten en aanbieders aanspoorde om meer en beter samen te werken en op die manier optimaal geïntegreerde hulp en zorg te verlenen, wend ik me in deze bijdrage primair tot de wetgever. Vanuit de politiek en ook vanuit het veld wordt al jaren gepleit voor een meer en beter samenhangend aanbod van jeugdhulp. De zorg- en ondersteuningsbehoeften van jeugdigen vertonen vaak een dermate grote overeenkomst dat het in het algemeen niet wenselijk is dat de regels voor het verlenen van hulp en zorg en met name voor het verlenen van gedwongen zorg verschillen. Op steeds grotere schaal vinden er ook pendelbewegingen plaats tussen de verschillende sectoren en gaan instellingen nieuwe initiatieven ontplooiën om meerdere vormen van hulp en zorg tegelijk te verlenen. Dit heeft de behoefte aan afstemming en uniformiteit nog groter gemaakt. Bij het verlenen van geïntegreerde hulp en zorg vanuit een en dezelfde instelling kan nu als gezegd immers gemakkelijk onduidelijkheid ontstaan over de rechten en vrijheden van een jeugdige (en zijn ouders) en de mogelijkheden en onmogelijkheden van hulpverleners om daarop in te breken. Tot op heden is aan de veel geuite wens tot harmonisatie slechts in geringe mate invulling gegeven. Harmonisatie is immers steeds beperkt gebleven tot het afstemmen van uitgangspunten en het tot op zekere hoogte uitlijnen van de mogelijkheden om dwang en vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen. Het idee van daadwerkelijke eenmaking van het recht voor het verlenen van gedwongen zorg aan jeugdigen, ook wel unificatie genoemd, is daarbij van de hand gewezen omdat ‘het echt hokjesdenken zou zijn om jeugdigen uit de Wvggz en Wzd te halen’. Ik pleit ervoor om unificatie serieus te overdenken en het idee

61 Zie IGJ, *Factsheet: onvoldoende tijdige en juiste hulp voor jongeren met ernstige psychische problemen*, Utrecht 2021.

van een ‘Wetsvoorstel gedwongen zorg voor jeugdigen’ nogmaals te verkennen.⁶² Dit zou denkbaar zijn in het verlengde van het Wetsvoorstel rechtspositie gesloten jeugdhulp en dus door wijziging van bestaande wetgeving. Het verdient daarbij in ieder geval aanbeveling om de regeling los te koppelen van opname en verblijf, de overgang van het vrijwillige naar het gedwongen kader te markeren met een noodzakelijkheids criterium en voldoende juridische mogelijkheden in te bouwen voor hulp en zorg op de grens tussen het vrijwillige en het gedwongen kader.

Stelling

De onderscheiden wettelijke kaders voor gedwongen zorg aan jeugdigen lijken onvoldoende aan te sluiten op de praktijk; om geïntegreerde hulp en zorg aan jeugdigen zo nodig in een gedwongen kader te kunnen verlenen, is unificatie niet alleen wenselijk maar ook strikt noodzakelijk.

62 Zie *Handelingen I* 2017/18, nr. 14, item 3, p. 29 en 66, en *Handelingen I* 2017/18, nr. 15, item 3, p. 11 en 23, over de toezegging met betrekking tot gedwongen zorg voor kinderen en jongeren; en in reactie hierop *Kamerstukken I* 2017/18, 34775 XVI, H (verslag van een schriftelijk overleg), p. 7.

Deel 5

Dilemma's van de kinderrechter, geïllustreerd aan de hand van casuïstiek

Marg Janssen-Witteveen*

* Mr. M.M. Janssen-Witteveen is (kinder)rechter.

1 Inleiding

Als een kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd, kan de kinderrechter een kind onder toezicht stellen.¹ De ondertoezichtstelling bestaat inmiddels honderd jaar en in de huidige vorm sinds 2015.² Met de ondertoezichtstelling wordt de vrijheid van ouders om hun kinderen naar eigen inzicht op te voeden beperkt. Een jeugdbeschermer gaat zich intensief met het kind en het gezin bemoeien om ervoor te zorgen dat het ouders lukt om weer zelf de verzorging en opvoeding van het kind op zich te nemen. Het kan noodzakelijk zijn dat de kinderrechter daarbij ook een machtiging verleent om een kind uit huis te plaatsen. Die beslissing grijpt nog meer in op het recht op een gezinsleven van zowel kind als ouders. Er wordt dan ook kritisch (mee)gekeken naar uithuisplaatsingen. Uithuisplaatsingen van kinderen van ouders die slachtoffer zijn van de toeslagenaffaire hebben als ‘staatsontvoeringen’³ het afgelopen jaar aandacht gekregen.

In deze bijdrage bespreek ik de kindbescherminingsmaatregelen die een kinderrechter kan treffen: beslissingen om een kind onder toezicht te stellen, een machtiging te verlenen om een kind dat onder toezicht staat uit huis te plaatsen en het beëindigen van het gezag van de ouders over hun kind. Wat is er aan de hand als zo’n vergaande beslissing naar het oordeel van de kinderrechter nodig is en hoe ziet de procedure er uit? Daarna bespreek ik dilemma’s waar de kinderrechter mee te maken krijgt. Wat maakt een beslissing een lastige beslissing? Ik zal dat toelichten aan de hand van een aantal casus zoals die zich in de dagelijkse praktijk voordoen.⁴

1 Art. 808 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

2 De ondertoezichtstelling bestaat sinds 1921. Tot dan toe waren de kindbescherminingsmaatregelen ontzetting of ontheffing uit de ouderlijke macht en er was behoefte aan een lichtere maatregel, zie hierover ook B. Kruithof, “De gebreken der opvoeding moeten worden verholpen”. De rechten van het kind en de kindbeschermer in historisch perspectief, in: J.H. de Graaf, C. Mak & F.K. van Wijk (red.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

3 Cabaretier Peter Pannekoek in ‘Dit was het nieuws’ op 24 maart 2022.

4 Een uitgebreid en gecategoriseerd jurisprudentieoverzicht is opgenomen in M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kindbescherminingsmaatregelen*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 347-361 (Bijlage 3 Overzicht jurisprudentie).

2 De kinderbeschermingsmaatregelen

Bij de laatste grondige wijziging van de regelgeving over de kinderbeschermingsmaatregelen in 2015⁵ was het doel om met die maatregelen te waarborgen dat een kind opgroeit in een opvoedings- en leefsituatie waarin hij zich op een gezonde en evenwichtige wijze fysiek, psychisch en emotioneel kan ontwikkelen. Ouders zijn daarvoor als eersten verantwoordelijk. Zij hebben de plicht en het recht hun kind te verzorgen en op te voeden, waaronder ook wordt verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van een kind, zijn veiligheid en de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.⁶ Ouders mogen die verantwoordelijkheid naar eigen inzicht invullen als onderdeel van het recht op een gezinsleven.⁷ Dat recht staat inmenging door de overheid in beginsel niet toe. Onder omstandigheden kan de vrijheid van ouders om zelf te bepalen hoe ze hun kinderen willen verzorgen en opvoeden toch door de overheid worden beperkt. De overheid heeft namelijk de plicht om kinderen te beschermen tegen aantasting van hun lichamelijke en geestelijke integriteit, waaronder kindermishandeling en emotionele of lichamelijke verwaarlozing.⁸ De oorzaak voor die aantasting kan gelegen zijn in kindeigen problematiek, zoals gedragsproblemen, waar hulp voor nodig is of in het tekortschieten van de ouders in de zorg voor hun kind.

5 Wet van 12 maart 2014 tot wijziging van o.a. Boek 1 van het Burgerlijke Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet op de jeugdzorg in verband met herziening van de maatregelen van kinderbescherming (*Stb.* 2014, 130), Wet van 12 maart 2014 tot aanpassing van wetgeving en vaststelling van overgangsrecht in verband met de herziening van de maatregelen van kinderbescherming (*Stb.* 2014, 131) en Wet van 1 maart 2014 inzake regels over de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen (Jeugdwet) (*Stb.* 2014, 105).

6 Art. 1:247 lid 1 en 2 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit tweede lid van art. 1:247 voegt daar nog aan toe dat ouders in de verzorging en opvoeding van het kind geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toepassen.

7 Art. 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

8 Zie bijvoorbeeld de verplichting voor de overheid om alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied te nemen om een kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijke of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft (art. 19 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)) en daarnaast rechten van het kind op lichamelijke en geestelijke integriteit en op een privéleven (art. 3 en 8 EVRM).

In de totstandkomingsgeschiedenis van de huidige regels rond kindbescherming is het evenwicht aan bod gekomen dat er moet zijn tussen de vrijheid van ouders enerzijds en anderzijds de verantwoordelijkheid van de overheid. Wat een goede opvoeding is, is aan de ouders en ook ideeën over de kwaliteit van opvoedvaardigheden moeten niet kunnen worden opgelegd. Alleen als het recht van ouders op het zelf invullen van hun ouderrol de ontwikkeling van een kind bedreigt, mag de overheid ingrijpen. De overheid heeft zich met de kindbeschermingsmaatregelen dan ook willen beperken tot afwezigheid van kindermishandeling, waaronder verwaarlozing, voor de situaties waarin ouders daar zelf niet toe in staat zijn.⁹

2.1 Ondertoezichtstelling

Met het onder toezicht stellen van een kind machtigt de kinderrechter de overheid om in te grijpen in het familie- en gezinsleven van ouder en kind. De rechtvaardiging daarvoor is gelegen in de noodzaak om een kind te helpen dat ernstig wordt bedreigd in zijn ontwikkeling. Ernstige bedreigingen zijn mishandeling of getuige zijn van huiselijk geweld, verwaarlozing, uitblijven van behandeling voor gedragsproblemen zoals agressie of weglopen, niet naar school gaan, loyaliteitsconflicten, geen contact met (een van) de ouders. Vaak vormen meldingen bij Veilig Thuis van bijvoorbeeld school, politie of bezorgde familie de aanleiding voor verdere acties.¹⁰ Veilig Thuis heeft onder meer als taak te fungeren als het meldpunt voor (vermoedens) van huiselijk geweld en kindermishandeling en daar actie op te ondernemen, zoals het verzoeken van een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de Raad).¹¹

Meldingen over een kind die aanleiding kunnen zijn voor een kindbeschermingsmaatregel kunnen worden besproken in multidisciplinaire overleggen, een 'jeugdbeschermingstafel'. Daarvoor worden dan ouders, kinderen vanaf twaalf jaar, de Raad en hulpverleners uitgenodigd. De uitkomst van zo'n overleg kan zijn dat er hulpverlening wordt ingezet met instemming van de ouders. Als de zorgen groot zijn, kan de Raad besluiten een beschermingsonderzoek te doen. Dat onderzoek bestaat voornamelijk uit gesprekken met de ouders, het kind, school, huisarts, indien van toepassing betrokken hulpverleners en andere relevante betrokkenen zoals familie. Op basis van alle verkregen input komt de Raad tot een besluit. Dat besluit kan inhouden dat een verzoek zal worden gedaan aan de kinderrechter om het kind onder toezicht te stellen omdat de Raad concludeert dat een kind op zo'n manier opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt

9 *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3, p. 7-8.

10 Gemeentes zijn verplicht zo'n organisatie in te richten, art. 4.1.1 lid 1 Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015).

11 Art. 4.1.1 lid 2 Wmo 2015.

bedreigd.¹² Wanneer de Raad, al dan niet na onderzoek, besluit geen verzoek tot ondertoezichtstelling in te dienen, kan een (pleeg)ouder daartoe een verzoek doen. Dat komt voor als ouders het bijvoorbeeld samen niet eens kunnen worden over de verzorging en opvoeding na een echtscheiding omdat er zorgen zijn over de situatie bij de andere ouder of omdat er geen contact meer is tussen een van de ouders en het kind.

Naast de ontwikkelingsbedreiging zijn er nog twee voorwaarden voor een ondertoezichtstelling. De noodzakelijke zorg die voor het kind of de ouders noodzakelijk is om de bedreiging weg te nemen moet onvoldoende worden geaccepteerd én de verwachting is dat ouders binnen een termijn die voor het kind aanvaardbaar is, de verzorging en opvoeding weer op zich kunnen nemen. Het onvoldoende accepteren van noodzakelijke zorg door ouders rechtvaardigt overheidsingrijpen. Ook als ouders wel bereid zijn om hulp te accepteren maar feitelijk niet in staat zijn om die hulp te benutten, kan een ondertoezichtstelling worden uitgesproken.¹³ Het kan dan gaan om ouders met een verstandelijke beperking of verslavings- of psychiatrische problematiek.¹⁴ Het komt ook voor dat ouders zorg willen voor hun kind, maar dat niet voor elkaar krijgen omdat een kind geen zorg wil accepteren of omdat ouders er niet in slagen om de juiste hulp te vinden. Bijvoorbeeld omdat een kind nergens lijkt te passen, er wachtlijsten zijn of omdat ouders niet in staat zijn de benodigde zorg te organiseren. Er is dan niet zozeer sprake van onvoldoende acceptatie van de noodzakelijke zorg, maar het effect is vergelijkbaar omdat een kind die zorg niet ontvangt. Of dat ouders is aan te rekenen is dus niet relevant, het gaat erom dat de ouders het belang van het kind voldoende beschermen en als ze daar niet in slagen, kan een maatregel op zijn plaats zijn.¹⁵ Het komt dan ook wel voor dat ouders opgelucht zijn als er een ondertoezichtstelling komt omdat ze zelf helemaal zijn vastgelopen bij de zoektocht naar passende hulp voor hun kind. Bij kinderen met multiproblematiek, bij wie de vraag is of er vooral gedragsproblemen zijn of dat er ook psychiatrische problematiek speelt, kan het vinden van de juiste hulp een complexe speurtocht zijn. Zoals in een situatie waarin een ggz-behandeling alleen zinvol en mogelijk is als een kind daarvoor openstaat en mee wil werken. De gedragsproblemen kunnen dat in de weg staan, terwijl die gedragsproblemen dan weer niet kunnen worden behandeld als die

12 Art. 1:255 lid 2 BW, waarin is geregeld dat ook de officier van justitie een verzoek kan doen, bijvoorbeeld als een kind met justitie in aanraking is gekomen. Daarnaast kan een ouder een verzoek doen in een echtscheidingsprocedure (art. 823 Rv).

13 HR16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:218.

14 Zie hierover de *Eindevaluatie Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen*, p. 53-63.

15 K.A.M. van der Zon, *Pleegrechten voor kinderen*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 225 hierover in het licht van uithuisplaatsingen.

hun oorzaak vinden in bijvoorbeeld een trauma waarvoor die ggz-behandeling nodig is. Dit zijn situaties waarin ouders de wanhoop nabij zijn en het daarom dan wel eens zijn met een ondertoezichtstelling.

Het verzoekschrift van de Raad tot een ondertoezichtstelling moet vermelden wat de bedreigingen van een kind zijn, hoe het kind zelf is betrokken bij het onderzoek door de Raad en wat het kind van het verzoek vindt.¹⁶ De kinderrechter geeft kinderen vanaf twaalf jaar¹⁷ en de ouders¹⁸ met gezag de gelegenheid om te laten weten wat ze van het verzoek van de Raad vinden voordat hij een beslissing neemt.

Als het verzoek wordt toegewezen, komt het kind onder toezicht te staan van een zogenoemde gecertificeerde instelling (GI).¹⁹ In de beschikking van de kinderrechter moeten de concrete bedreigingen worden genoemd en de termijn van de ondertoezichtstelling die daarbij past zodat ouders en gezinsvoogd daarmee aan de slag kunnen.²⁰ Voor de door de kinderrechter verleende periode van de ondertoezichtstelling krijgt een gezin intensieve bemoeienis van een medewerker van de GI, de gezinsvoogd of jeugdbeschermer.²¹ Ouders moeten de gezinsvoogd toelaten in hun leven en deze moet zich ervoor inspannen om ouders zo veel mogelijk weer zelf de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te laten dragen. De gezinsvoogd zal met ouders bekijken wat er nodig is om de ontwikkelingsbedreiging van het kind weg te nemen en welke hulp daarvoor moet worden ingezet. De gezinsvoogd verleent die hulp niet zelf maar zal zo veel mogelijk samen met ouders aan de slag gaan om passende hulp te vinden. Bij oudere kinderen kan het doel zijn ze te helpen op weg naar zelfstandigheid.²²

In de beschikking moet naast de concrete bedreigingen de termijn worden vermeld die nodig is om die bedreigingen weg te nemen, waarbij de maximale termijn twaalf maanden is.²³ Die termijn kan vervolgens (steeds) weer met een jaar worden verlengd als de gronden daarvoor nog bestaan.²⁴ Het verlengingsverzoek

16 Art. 799a Rv. Zie over het recht van kinderen om hun mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die hen betreffen (art. 12 IVRK) in dit preadvies de bijdrage 'Het recht op gezondheid vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief' van Sombroek-van Doorn en Liefwaard.

17 Art. 809 Rv.

18 Art. 800 Rv.

19 Art. 1:262 BW en art. 3.2 Jeugdwet.

20 Art. 1:255 lid 4 BW.

21 Volgens art. art. 1.1 Besluit Jeugdwet: voogdijwerker.

22 Art. 1:262 lid 2 BW.

23 Art. 1:258 BW.

24 Art. 1:260 BW.

wordt ingediend door de GI, en als die dat niet doet, door de Raad of een (pleeg) ouder. Bij een verlenging kan de situatie al flink verbeterd zijn waardoor de ontwikkelingsbedreiging minder ernstig is, bijvoorbeeld omdat ouders inmiddels meewerken en er de nodige hulp is ingezet. Reden om toch te verlengen kan zijn dat de situatie nog niet stabiel genoeg is en dat het belangrijk is om vervolgstappen in de hulpverlening nog te kunnen regisseren en de zorg over te dragen buiten het verplichte kader van de ondertoezichtstelling. Wanneer de verlenging van ondertoezichtstelling samengaat met een machtiging uithuisplaatsing die twee jaar of langer heeft geduurd, moet de GI bij het verzoek tot verdere verlenging een advies van de Raad voegen.²⁵

Een ondertoezichtstelling is al mogelijk nog vóór de geboorte van een kind wanneer dat bijvoorbeeld noodzakelijk is om een gecontroleerde zwangerschap te waarborgen en verloskundige of medische begeleiding bij de bevalling. Het kind wordt dan aangemerkt als reeds geboren.²⁶

2.2 Uithuisplaatsing²⁷

Niet altijd komt er een kinderrechter aan te pas als een kind niet meer thuis kan wonen. Ouders kunnen op eigen initiatief besluiten dat een kind (tijdelijk) ergens anders woont, bijvoorbeeld om een behandeling te ondergaan bij gedragsproblematiek. Maar als er een ondertoezichtstelling is, is er altijd een machtiging van de kinderrechter nodig om het kind ergens anders te laten verblijven dan bij de ouder.²⁸ Dat betekent dat een kind dat onder toezicht staat en bij zijn moeder woont, alleen met een machtiging van de kinderrechter tijdelijk bij zijn vader of bij grootouders kan wonen. Als de machtiging meteen bij de ondertoezichtstelling wordt verzocht, doet de Raad beide verzoeken. De GI vraagt de machtiging in de gevallen dat er al een ondertoezichtstelling is.

25 Art. 1:265j lid 3 BW.

26 Art. 1:2 BW. Zie kritisch over de beslissing tot uithuisplaatsingen meteen bij de geboorte S.F.M. Wortmann, 'Prenatale kindbescherming', in: V.M. Smits, R. de Jong & A. van der Linden (red.), *In verbondenheid. Opstellen aangeboden aan professor mr. Paul Vlaardingerbroek ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2017. Zie ook S.B. Boekema, 'De uithuisplaatsing van pasgeborenen: is de Nederlandse praktijk houdbaar?', *Ars Aequi* AA02210822.

27 Zie over de knelpunten bij uithuisplaatsingen vanuit gedragswetenschappelijk (pedagogisch) en juridisch perspectief: M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, L.R.A. Alink & S. van der Asdonk, *Wetenschappelijke factsheet uithuisplaatsingen*, 9 februari 2022 (www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2022Z08741&did=2022D17674).

28 Art. 1:265a BW.

Een uithuisplaatsing is enorm ingrijpend en moet op grond van de wet noodzakelijk zijn in het belang van de verzorging en opvoeding van het kind of voor onderzoek.²⁹ Bij een uithuisplaatsing moet de inzet altijd zijn een kind zo snel mogelijk weer naar huis te laten gaan, maar hoeveel tijd daarvoor nodig is, is bij het nemen van de beslissing lastig in te schatten. De maximale termijn voor een machtiging is een jaar en ook deze kan, net als de ondertoezichtstelling, steeds met maximaal een jaar worden verlengd. In het verzoek wordt aangegeven naar wat voor soort plek het kind zal gaan: een instelling (een woon- of behandelgroep), een gezinshuis, een (netwerk)pleeggezin of de andere ouder als ouders niet meer bij elkaar zijn.³⁰ Dat laatste lijkt het minst ingrijpend maar als de relatie tussen ouders flink verstoord is, kan dat een contra-indicatie zijn. Een fijne plek kan een plaatsing bij familie zijn omdat die het kind kent en ze samen een geschiedenis delen. Zeker als familie in de buurt woont, kan dat een heel geschikte plek zijn. Als familie verder weg woont, betekent dat voor schoolgaande kinderen ook een andere school en na verloop van de machtiging soms nog weer een schoolwissel. Het lukt niet altijd om kinderen na een uithuisplaatsing meteen naar school te laten gaan, waardoor ze niet alleen onderwijs missen, maar ook het contact met leeftijdgenoten.

Voor de meeste kinderen is het heel belangrijk regelmatig contact te houden met hun ouders. Maar het komt ook wel voor dat dat alleen verantwoord is als daar iemand bij is (begeleide omgang). Als die begeleiding professioneel moet zijn, hebben ouders ook daar te maken met wachtlijsten. Een probleem van heel andere aard zijn de reiskosten. Het komt voor dat ouders hun uit huis geplaatste kind niet (kunnen) bezoeken omdat ze geen (geld voor) vervoer hebben.

2.3 Gesloten plaatsing

De opgroei- en opvoedingsproblematiek van een kind kan een zo ernstige bedreiging vormen voor zijn ontwikkeling dat een plaatsing in een gesloten instelling noodzakelijk is, ook om te voorkomen dat het kind zich aan de hulp onttrekt of wordt onttrokken.³¹ Het gaat hierbij dus vrijwel altijd om een probleem van het kind zelf, zoals gedragsproblemen samenhangend met een andere diagnose of een onbehandeld jeugdtrauma. De kinderrechter kan een machtiging voor een gesloten plaatsing afgeven als het kind onder toezicht staat of als de ouders met een gesloten plaatsing instemmen. Om op het verzoek te kunnen beslissen moet een

29 Art. 1:265b BW.

30 Tot 1995 had de kinderrechter ook tot taak om zich bezig te houden met de uitvoering van een kinderbeschermingsmaatregel. Nu is de rol van de kinderrechter bij uithuisplaatsingen beperkt tot het afgeven van een machtiging voor een bepaalde duur en voor het type plek (pleeggezin, gezinshuis of instelling).

31 Art. 6.1.2. Jeugdwet.

gekwalificeerde gedragswetenschapper instemmen met de plaatsing en het kind kort daarvoor met het oog daarop hebben onderzocht.³² De eerste machtiging kan voor maximaal zes maanden worden afgegeven en de daarop volgende machtigingen kunnen steeds voor een jaar worden verleend. Voor de zitting waarop het verzoek wordt behandeld, krijgt het kind een advocaat toegevoegd.

2.4 *Spoedbeslissingen*

In een situatie die voor een kind zo bedreigend is dat een onmiddellijke beslissing over een te treffen kindbeschermingsmaatregel nodig is, kan de kinderrechter die beslissing nemen zonder het kind en de ouders in de gelegenheid te stellen hun mening daarover te geven. De enige informatie op om te varen is dan de telefonische informatie van de Raad of de GI. Met vragen naar ernst, urgentie en alternatieven moet de kinderrechter dan tot een oordeel zien te komen. In crisissituaties waar nog geen kindbeschermingsmaatregel van toepassing is, gaat het veelal om een voorlopige ondertoezichtstelling. Daarvoor is (slechts) het vermoeden van een ernstig bedreigende situatie voldoende. De voorlopige ondertoezichtstelling kan voor maximaal drie maanden worden uitgesproken en vervalt daarna. In die periode kan verder onderzoek worden gedaan, zo nodig uitmondend in een verzoek voor een 'gewone' ondertoezichtstelling. Het verzoek om een voorlopige ondertoezichtstelling kan samengaan met een verzoek voor een (spoed)machtiging uithuisplaatsing of een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp. De 'gewone' uithuisplaatsing kan worden verzocht voor de duur van de voorlopige ondertoezichtstelling.³³ Een spoedmachtiging gesloten kan voor maximaal vier weken worden afgegeven.³⁴ Ook in een crisissituatie is daarvoor een instemmende verklaring van een gedragswetenschapper nodig. De verklaring kan alleen achterwege blijven als het feitelijk onmogelijk is om het kind te zien, bijvoorbeeld omdat het is weggelopen.

De spoedbeslissingen vervallen als het kind en de ouders niet binnen twee weken de gelegenheid hebben gekregen om op een zitting alsnog hun mening kenbaar te maken.³⁵ De gevolgen van de beslissingen tot het moment van de zitting zijn dan echter niet meer terug te draaien. Daarom worden spoedmachtigingen uithuisplaatsing of gesloten voor zo kort mogelijke tijd verleend en het resterende deel aangehouden. Bij de zitting kunnen dan de recente ontwikkelingen worden besproken. Het komt wel voor dat inmiddels voldoende steun georganiseerd is vanuit bijvoorbeeld de familie om ouders te ondersteunen zodat een kind dat met

32 Art. 2 Regeling Jeugdwet.

33 Een spoedmachtiging voor een uithuisplaatsing is niet afzonderlijk geregeld.

34 Art. 6.1.3 en 6.1.12 lid 2 Jeugdwet.

35 Art. 800 en 809 Rv.

spoed uit huis is geplaatst terug naar huis kan. De voorlopige ondertoezichtstelling kan op elke moment door de kinderrechter worden herroepen.³⁶

2.5 *Gezagsbeëindigende maatregel*

Als de verwachting is dat ouders niet binnen een voor een kind aanvaardbare termijn de verantwoordelijkheid van de verzorging en opvoeding weer zelf kunnen dragen, kan de Raad voor Kinderbescherming de rechtbank verzoeken om het gezag van ouders te beëindigen, de gezagsbeëindigende maatregel.³⁷ De gedachte hierachter is dat het voor de ontwikkeling van een kind belangrijk is om op een bepaald moment zekerheid te hebben over bij wie en waar het verder zal opgroeien en dat een jaarlijks terugkerende verlenging van een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing te belastend wordt. Hoe jonger een kind, hoe korter de periode aanvaardbaar is waarin het in onzekerheid mag verkeren of het terug naar huis kan. Er is geen wettelijke invulling gegeven aan deze termijn omdat het afhankelijk is van de leeftijd en ontwikkeling wat een redelijke termijn is zodat toepassing maatwerk is.³⁸ Toch zijn er in de praktijk richtlijnen ontstaan. Voor heel jonge kinderen werd wel uitgegaan van zes maanden en voor kinderen vanaf vijf jaar een termijn van een jaar. Inmiddels worden die uitgangspunten weer losgelaten en wordt (toch) een inschatting gemaakt per kind en diens situatie.³⁹ Binnen de voor het kind aanvaardbare periode moet duidelijk zijn of de ouders de zorg en opvoeding weer op zich kunnen nemen. Als ouders daarbij afhankelijk zijn van hulp, bijvoorbeeld trauma- of verslavingsbehandeling, is dat door de wachtlijsten voor die hulp soms op voorhand eigenlijk al niet haalbaar.

Er kunnen redenen zijn om het gezag toch in stand te laten, ook al zullen ouders niet meer in staat zijn de verzorging en opvoeding op zich te nemen. Reden daarvoor kan zijn dat ouders achter het verder opgroeien van hun kind in een pleeggezin staan en altijd beschikbaar zijn om mee te werken als er een gezagsbeslissing nodig is, zoals de aanvraag van een identiteitskaart of de inschrijving op een school.

36 Art. 1:257 lid 3 BW.

37 Art. 1:266 BW.

38 *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3, p. 10-11.

39 Volgens het Jeugdinstituut zijn er nieuwe inzichten over de verschillende factoren die van invloed zijn op 'de aanvaardbare termijn', zoals de hechting van het kind aan zijn huidige gezin, hechting van het kind aan het gezin van afkomst, loyaliteit van het kind, ingezette hulpverlening en resultaten daarvan. Het Jeugdinstituut vermeldt sinds april 2022 op de site dat vooruitlopend op een nieuwe versie van de Richtlijn uithuisplaatsing, waarin deze termijnen voorkomen, wordt geadviseerd om in iedere situatie zorgvuldig en samen met kinderen, jongeren en ouders te overleggen.

Het verzoek tot beëindiging van het gezag gaat vergezeld van een verzoek om een ander aan te wijzen om de belangrijke beslissingen over het kind te nemen. Dat kan de GI zijn of bijvoorbeeld de pleegouders als de relatie met de ouders van het kind daarvoor ruimte bieden. De kinderrechter die het gezag beëindigt, wijst ook degene aan die met de voogdij wordt belast.

3 Dilemma's

Lang niet altijd vormt het wel of niet onder toezicht stellen of het verlenen van een machtiging voor een uithuisplaatsing een dilemma in de letterlijke betekenis van 'tweestelling', waarbij een lastige keuze moet worden gemaakt uit twee mogelijkheden. De beslissing dat een kind niet kan blijven zitten in een onveilige situatie bij een verslaafde ouder die het kind verwaarloost of bij een ouder met agressie-regulatieproblematiek die een kind mishandelt, is op zich niet ingewikkeld. Wat zo'n beslissing toch lastig maakt, is het niet op voorhand kunnen overzien wat de gevolgen zijn. Wat richt je aan?

Mede door tekorten aan mensen zijn er in het hele traject wachttijden.⁴⁰ De Raad kan niet altijd meteen onderzoek doen, een GI heeft niet meteen een gezinsvoogd beschikbaar,⁴¹ hulpverlenende instanties kunnen pas na weken of maanden aan de slag met diagnostiek en behandeling, kinderen komen eerst op een tijdelijke crisisplek waar nog niet met behandeling wordt begonnen en soms nog weer op een andere crisisplek.⁴² Het tekort aan inzetbare hulp maakt een beslissing lastig. Want als ouders de noodzakelijke hulp niet (kunnen) accepteren en het kind wordt onder toezicht gesteld maar de hulp blijft vervolgens uit omdat die niet beschikbaar is? Wat levert de ondertoezichtstelling dan op? De maatregel kan bovendien grote druk op ouders leggen en dat moet opwegen tegen de voordelen. En als die niet te voorzien zijn, is dat dan een reden om een verzoek af te wijzen, ondanks de ontwikkelingsbedreiging van een kind?

Datzelfde speelt bij een beslissing om een kind uit huis te plaatsen. Het tekort aan plekken kan met zich brengen dat kinderen meerdere keren worden overgeplaatst voordat ze op de plek terechtkomen waar ze aan de slag kunnen met hun problematiek. Omdat voor steeds meer hulp een wachttijd bestaat, valt weinig zekerheid te bieden over de duur van een uithuisplaatsing. Hoe lang duurt het

40 Zie hierover in dit preadvies (de inleiding van) de bijdrage 'Gedwongen zorg aan jeugdigen – op de grenzen van het recht' van Dörenberg.

41 Op grond van art. 4.2.1 Besluit Jeugdwet moet er binnen vijf werkdagen na een ondertoezichtstelling een gezinsvoogd zijn aangewezen en het eerste contact plaatshebben tussen de gezinsvoogd en het kind en ouders.

42 Zie ook Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd, *Kwetsbare kinderen onvoldoende beschermd*, 2019.

voor een kind met zijn behandeling kan beginnen? Of hoe lang is de wachttijd voor een ouder die behandeling van een verslaving nodig heeft? En hoe zwaar wordt die behandeling en hoe lang gaat die duren? De vraag is dan wat het minst slecht is voor een kind: leven in een onveilige situatie thuis met ouders die onvoldoende in staat zijn om aandacht en affectie aan een kind te geven afgezet tegen plaatsing van crisisplek naar crisisplek? Richt je met ingrijpen meer schade aan dan er mogelijk al is?

Een tekort aan pleeggezinnen leidt er in de praktijk toe dat eigenlijk alleen jongere kinderen in een pleeggezin komen. Het lukt daarbij niet altijd om broertjes en zusjes samen te plaatsen. Bij een gezin met meerdere kinderen heeft dat tot gevolg dat ouders te maken krijgen met verschillende pleeggezinnen (of instellingen). Dat levert problemen op bij het vormgeven van het contact tussen kind en ouders. Lang niet altijd is er sprake van onbelemmerd contact in frequentie en duur. Dat kan komen omdat ouders beperkte financiële middelen hebben en alleen al om die reden niet in staat zijn om (op verschillende plekken) hun kinderen te bezoeken. Ook is het niet altijd wenselijk dat ouders hun kind in het pleeggezin zien. Sommige ouders zijn een pleeggezin dankbaar voor de opvang, maar boosheid of onbegrip over de beslissing tot uithuisplaatsing kan reden zijn om bezoeken aan de kinderen niet bij het pleeggezin thuis te laten plaatsvinden. In zo'n situatie is het bezoek van ouders dan bijvoorbeeld op het kantoor van de GI, waarbij de gezinsvoogd de kinderen ophaalt en terugbrengt. Dat zijn dan wegens organisatorische reden een beperkt aantal bezoeken. Daar komt bij dat contact op een locatie van de GI, hoe kindvriendelijk ook ingericht, onnatuurlijk is en heel ver af staat van het 'gewone' verzorgen en opvoeden. Los van dit soort praktische beletsels kan het contact met ouders voor een (jong) kind tot heftige positieve en negatieve emoties leiden door de spanning vooraf, de confrontatie en het afscheid moeten nemen. Ook wanneer die emoties een fijne relatie met de ouder reflecteren (het vooraf verheugen, genieten tijdens en verdriet na het contact), kan dit reden zijn om in het belang van het kind de contactmomenten toch te begrenzen. Voor ouders is het dan lastig te laten zien wat hun opvoedvaardigheden (inmiddels) zijn.

Oplossingen waar kinderrechtters mee werken, zijn beslissingen voor een kortere termijn dan verzocht. In plaats van een verlenging van een machtiging uithuisplaatsing met zes maanden, wordt verlengd met drie maanden en het restant wordt aangehouden. De GI wordt dan bijvoorbeeld opgedragen om binnen drie maanden te laten weten of er een woonplek is gevonden, een behandeling, school. Zo creëer je een extra moment om niet pas na zes maanden bij een volgende verlenging te horen dat er nog steeds eigenlijk nauwelijks iets is gebeurd. Aan de hand van de aangevulde informatie kan dan worden beslist over de resterende termijn. Tegelijkertijd legt zo'n aanhoudingsbeslissing extra druk op het hele

systeem; de GI moet een tussenrapportage opstellen, er moet een extra zitting komen met alle spanning van dien voor ouders en het kind.

3.1 *Een spoedbeslissing voor zeven kinderen*

Over een gezin waarin veel van het hiervoor beschrevene speelde, kreeg ik van de Raad twee spoedverzoeken: voor een voorlopige ondertoezichtstelling en een spoedmachtiging uithuisplaatsing. Het betrof een gezin met zeven kinderen in de leeftijd van twee tot veertien. De relatie tussen de ouders was destructief, er was sprake van huiselijk geweld tussen de ouders waarvan de kinderen van tijd tot tijd getuige waren. Beide ouders waren verslaafd aan verdovende middelen en het huis was onleefbaar omdat het ook gebruikt werd door dealers. In ieder geval een van de kinderen ging al weken niet meer naar school en de oudsten zorgden voor de jongsten. Zoals vaker bij ouders met verslavingsproblematiek die te maken krijgen met kinderschermingsmaatregelen was het eigen sociale netwerk (nog) maar heel klein. Familie was zo goed als afgehaakt omdat er geen afspraken te maken waren met de ouders vanwege hun verslaving en ook de hulpverlening liep daartegen aan. De politiemeldingen volgden elkaar steeds sneller op. De Raad was al bezig met een beschermingsonderzoek maar nu had zich een escalatie bij het huis voorgedaan met de nodige politie-inzet en vond de Raad acuut ingrijpen noodzakelijk.

Met dit verhaal belde de Raad met het verzoek om alle kinderen voorlopig onder toezicht te stellen en om voor alle zeven een spoedmachtiging uithuisplaatsing te verlenen omdat hij een vermoeden had dat de kinderen ernstig in hun ontwikkeling werden bedreigd en onmiddellijke actie noodzakelijk was. De Raad had al overleg gehad met de ouders en die zagen in dat de situatie thuis onhoudbaar was geworden. Er was gezocht naar onderdak voor de kinderen en de drie middelsten konden bij twee gezinnen binnen de familie- en kenniskring worden ondergebracht. Voor de twee peuters hoopte de Raad op een plekje in een pleeggezin, het liefst samen, en voor de oudste twee meisjes vreesde de Raad alleen een woongroep te kunnen vinden waar ze dan zo mogelijk samen naar toe zouden kunnen.

Het verzoek om een voorlopige ondertoezichtstelling heb ik toegewezen. Ik deelde het vermoeden van de Raad dat de kinderen ernstig in hun ontwikkeling werden bedreigd. Ook vond ik op basis van deze informatie dat de ouders onvoldoende in staat waren geweest om geboden hulp te accepteren, terwijl nu acuut handelen nodig was. De spoedmachtiging voor de uithuisplaatsing was gevraagd voor de duur van de voorlopige ondertoezichtstelling van drie maanden. Ik heb die verleend voor een week en het restant aangehouden. Bij zo'n spoedbeslissing is het de telefonische informatie van de Raad waar de kinderrechter het mee heeft te doen. Met vragen naar de precieze aard van de situatie in het gezin, de visie van betrokken hulpverlening, ervaringen van de wijkagent, meldingen bij Veilig

Thuis probeer je een voor het moment zo volledig mogelijk beeld te krijgen. En dan beslis je. Zonder de ouders te hebben gesproken en zonder te weten wat de kinderen ervan vinden. Met die beslissingen gaat de Raad aan de slag. Het verzoek kwam aan het eind van een donderdagmiddag. Daarna volgt het verzoek nog op schrift en ook de beslissing wordt vastgelegd, maar die is dan al wel genomen.

De ouders en de twee oudste kinderen zijn uitgenodigd voor een zitting om alsnog te horen wat ze van de beslissingen vinden en in dit geval ook over de resterende weken voor de uithuisplaatsing. De zitting was de dinsdag erna. Tijdens het wachten op de gang krijgen de ouders van de gezinsvoogd te horen waar de jongste twee kinderen zijn geplaatst. Omdat er voor vier kinderen een plek gevonden moest worden was er eerder nog geen tijd geweest om ook al kennis te maken met de ouders. De peuters zitten ieder in een pleeggezin, niet in de woonplaats van ouders. De meisjes zijn samen op een crisisgroep geplaatst, ook niet in de eigen woonplaats. De zussen willen graag samen vertellen wat ze ervan vinden en komen, zonder hun ouders en de Raad en GI, bij mij binnen. Thuis ging het inderdaad niet goed, maar daar willen ze verder niet te veel over kwijt. De woongroep waar ze zijn geplaatst bevalt wel, iedereen was aardig voor ze. Wel maken ze zich veel zorgen over school. De eigen school is te ver weg en daarom willen ze liever naar een woongroep dichterbij huis. De gezinsvoogd vertelt daarna op de zitting dat daar geen plekken beschikbaar zijn. Hoe lang de zusjes op de crisisgroep kunnen blijven en waar ze daarna heen zullen gaan, moet allemaal nog onderzocht worden. De ouders geven aan dat er veel moet veranderen en dat ze dat beiden graag willen. Met de gezinsvoogd zullen ze hulp gaan zoeken voor behandeling in een verslavingskliniek. De omvang van de wachttijden daarvoor zijn nog niet bekend. De ouders zijn het eens met de Raad dat het huis niet geschikt meer is voor de kinderen omdat het lange tijd niet is onderhouden en vanwege de mensen die er over de vloer komen. Een andere plek is er niet.

Na dit te hebben gehoord moet ik beslissen over het restant van de spoedmachtiging uithuisplaatsing. Verlening van die machtiging zal betekenen dat de kinderen alle zeven nog in ieder geval bijna drie maanden niet bij hun ouders zullen zijn én niet bij elkaar. Is het reëel om van ouders te verwachten dat zij binnen die termijn de zorg en opvoeding zelf weer kunnen oppakken? Hoe lang zal het (wachten op) behandeling duren? En wat is voor deze kinderen een aanvaardbare termijn? Dan toch terug naar het onbewoonbare huis met deze ouders? Ernstige bedreiging, noodzaak, alternatief? Ik wijs het restant toe voor alle zeven. De rest van de dag komt er niets meer uit mijn handen.

3.2 *Op welke informatie varen?*

Een beslissing van de kinderrechter is voor een belangrijk deel gebaseerd op de informatie die de Raad of de GI vooraf verstrekken, zoals eigen rapporten, verslagen van hulpverleners en bij een gesloten plaatsing de instemmende verklaring van de onafhankelijke gedragswetenschapper. Gelet op de verstreckende gevolgen van een beslissing kan een verzoek bijna niet uitgebreid genoeg zijn. Soms brengen ook ouders informatie in. Daarnaast wordt alles wat er op de zitting naar voren komt meegewogen. Het is dan ook heel waardevol als de gezinsvoogd zelf op zitting aanwezig is. Door werkdruk en uitval is dat niet altijd het geval. De zittingsvertegenwoordiger van de Raad is ook niet altijd degene die bij het onderzoek betrokken is geweest. De aanwezigheid van een behandelaar of begeleider van een kind of een ouder kan ook een toegevoegde waarde hebben.⁴³ Hoe betekenisvol de aanwezigheid van een behandelaar is, zal ik toelichten in de volgende casus.

De GI heeft een verlenging verzocht van een machtiging voor een gesloten plek voor een meisje van veertien met ernstige gedragsproblematiek en sinds kort een levensbedreigende eetstoornis. Ze is er zo ernstig aan toe dat ziekenhuisopnames elkaar opvolgen waardoor de behandeling van de gedragsproblemen stagneert en er op momenten gevreesd wordt voor haar leven. Onder meer het problematisch manipulatieve gedrag kan daardoor nog niet worden behandeld. Met haar advocaat op de zitting en zij zelf via een videoverbinding omdat het bijwonen van de zitting fysiek te zwaar is, bepleit ze haar zaak. Ze wil niet op een gesloten plek blijven en belooft weer te gaan eten als ik het verzoek afwijs. De GI handhaaft het verzoek omdat behandeling van de gedragsproblematiek nog steeds noodzakelijk is, maar de ouders daar niet achter staan en het meisje eerder meerdere wegloop-pogingen heeft gedaan. Een van de behandelaren van de groep is aanwezig bij de zitting en wijst erop dat het belonen van het weigeren van voedsel door het verzoek af te wijzen, het risico in zich draagt dat het gedrag alleen maar extremer zal worden.

Een kinderrechter kan een beslissing aanhouden en nader onderzoek laten doen. In deze zaak begrijp ik van de GI dat die tijd er niet is en neem ik een beslissing op basis van de stukken en op dat wat er op de zitting is besproken. De ernstige gedragsproblematiek is nog niet behandeld en ik vind daarom een verlenging van de machtiging noodzakelijk. Maar zal behandeling van de gedragsproblematiek zonder de bereidheid om mee te werken effectief zijn? Dus wat levert de plaatsing op de gesloten plek dan op? En wat betekent haar toezegging weer te gaan eten

43 Uitgangspunt is dat zittingen met gesloten deuren geschieden (art. 27 en 803 Rv).

bij afwijzing van het verzoek in de omgekeerde situatie: die waarin ik het verzoek toewijs?

Het verzoek wijs ik voor drie van de verzochte zes maanden toe en het restant houd ik aan. Over drie maanden kan de rest worden afgewezen als er niets van de behandeling terechtkomt, maar voor nu vind ik dat daarop eerst nog verder moet worden ingezet. Ook al krijgt het meisje hiermee niet wat ze wil en moet ze voorlopig op de gesloten plek blijven, toch hoop ik haar met het niet volledig toewijzen van het verzoek het gevoel te geven dat er naar haar is geluisterd. En dat de kortere periode voor haar te overzien is. En eigenlijk hoop ik vooral dat ze toch weer gaat beginnen met eten. Van de zorg daarover hou ik dagenlang buikpijn.

Tegen het einde van de periode van drie maanden rapporteert de GI dat het wat beter gaat. Het meisje stelt zich beetje bij beetje open voor behandeling, al gaat dat met twee stappen vooruit en een stap terug. De resterende drie maanden worden toegewezen.

3.3 *Is een gesloten machtiging op zijn plaats?*

Wat te beslissen over een jongen die zijn agressie niet in de hand heeft en om dat onder controle te krijgen behandeling van zijn trauma's nodig heeft maar de therapie niet durft aan te gaan? En daarom liever op de gesloten plek blijft waar het bekend en veilig is dan de stap te zetten naar een open behandelgroep. Wat is de kans op succes bij een 'gewone' machtiging uithuisplaatsing zoals verzocht door de GI? En wat betekent de stem van het kind in zo'n situatie? Een variant is een jongen die vanuit een gesloten groep wél verdere behandeling wil op een open behandelgroep en daar ook aan toe is maar voor wie geen plek is. Als naar huis gaan geen optie is, is er dan voldoende reden om de machtiging af te geven voor een gesloten plek alleen maar om daar een geschikte plek voor een open behandelgroep af te wachten?

3.4 *Een ongeboren broertje*

Op verzoek van de Raad is een nog ongeboren kind voorlopig onder toezicht gesteld. De twee (half)broertjes wonen niet meer thuis. Over de oudste heeft de moeder geen gezag meer. Over zijn broertje nog wel, maar die staat onder toezicht, is uit huis geplaatst en de Raad heeft een verzoek ingediend bij de rechtbank om ook voor dat jongste kind het gezag te beëindigen. De zwangerschap van nummer drie is een eind gevorderd en de moeder komt vaak niet opdagen voor de controles bij de verloskundige. Ze heeft geen vaste woonplek en is daarom lastig bereikbaar. Na de bevalling zou ze met haar baby naar een 'moeder-kindhuis' kunnen, maar dat wil ze niet omdat de vader daar niet mag komen. Over de vader is verder niets bekend, behalve dat hij niet de vader is van de andere twee kinderen.

Na de geboorte zijn de zorgen er niet minder op geworden. De Raad vraagt een ondertoezichtstelling voor een jaar en een machtiging uithuisplaatsing voor zes maanden. Bij de zitting waarop deze verzoeken een paar weken later behandeld worden, zijn beide ouders aanwezig. We bespreken de situatie. De moeder vertelt dat er sinds het indienen van de verzoeken heel veel is gebeurd en dat het goed gaat met het jonge gezin. Ze hebben voorlopig huisvesting en er komt allerlei hulp en ondersteuning over de vloer; voor de verzorging van de baby, schoonmaak, administratie. De vader van de baby is een heel trotse vader. Er is nog niet echt zicht op zijn opvoedvaardigheden, maar hij krijgt vanwege zijn verstandelijke beperking de nodige ondersteuning en bijna dagelijks begeleiding. Anders dan tijdens de relatie met de vader van de andere kinderen, is van huiselijk geweld niet gebleken. Dat de moeder voor de oudste twee kinderen niet binnen de voor hen aanvaardbare termijn in staat is geacht om de verzorging en opvoeding weer zelf op te pakken, is onvoldoende reden om aan te nemen dat ze de baby niet voldoende zal kunnen verzorgen en opvoeden als ze hulp blijft accepteren. De gezinsvoogd bevestigt de inzet van de ouders. Ook benadrukt hij dat alle hulp heel erg nodig zal blijven. De zittingsvertegenwoordiger van de Raad is onder de indruk van de stappen die de moeder heeft gezet in de weken na afronding van het onderzoek. Het verzoek om een ondertoezichtstelling handhaaft de Raad omdat er nog wel het nodige moet worden geregeld en er zoveel hulp is ingezet dat een gezinsvoogd voorlopig de regie moet blijven voeren. Zes maanden zouden genoeg kunnen zijn. Ik wijs zes maanden toe. Het verzoek om de uithuisplaatsing trekt de Raad in. Een stralende moeder en vader.

En dan wil de moeder het ook nog even hebben over haar een na jongste. Want over hem moet ook nog een beslissing worden genomen, namelijk over de gezagsbeëindiging. Ik leg uit dat dat niet vandaag wordt behandeld, maar dat is ook niet haar bedoeling. Ze wil het over hem helemaal nooit meer hebben. Het verdriet over zijn uithuisplaatsing is zo verschrikkelijk groot dat ze het niet meer aan kan om aan hem te denken, ze gaat daar helemaal kapot aan. Daarom gaat ze ook nooit op bezoek in het pleeggezin en weigert ze elk contact. Ze heeft nu alles wat ze in zich heeft nodig voor de baby. Dus dat we het vast weten: wat dat andere jochie betreft, is het over en uit, dat heeft ze uit haar leven gewist. Ze beschouwt het gezag zelf als al beëindigd en gaat daarvoor niet nog een keer naar de rechtbank komen. De ouders, de Raad en de gezinsvoogd verlaten de zaal. De griffier en ik lassen een korte pauze in voor we verder kunnen met het volgende gezin.

4 Afsluiting

Voor rechters is de toeslagenaffaire aanleiding geweest om te reflecteren op hun taak, rol en aanpak in kinderbeschermingszaken. Er loopt een reflectietraject van familie- en jeugdrechtsheren/raadsheren waarin de vraag centraal staat hoe rechters bij de uitvoering van hun wettelijke taak rechtsbescherming bieden aan kinderen

en hun (pleeg)ouders. De commissie die de reflectie begeleidt, is samengesteld uit mensen van binnen de rechtspraak en deskundigen daarbuiten.⁴⁴ Aan de hand van juridisch onderzoek en literatuurstudie, jurisprudentieonderzoek, praktijkervaringen van rechters en juridisch medewerkers, deskundigen en ervaringsdeskundigen (jongeren en (pleeg)ouders) zal de commissie met een analyse en aanbeveling komen. De reflectie moet concrete aanbevelingen opleveren over de juiste rechtsbescherming in individuele zaken. De aanbevelingen zullen gericht zijn aan de rechters zelf, maar kunnen ook gericht zijn aan betrokken organisaties en de politiek. De verwachting is dat de reflectie begin 2023 zal worden afgerond.

De zorgen over het kindbeschermingssysteem heeft de rechtspraak tot twee keer toe in een brandbrief geuit aan de minister voor Rechtsbescherming en de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.⁴⁵ De directe aanleiding voor de eerste brief, van 21 juni 2021, was de instroomstop bij een GI waardoor de kindbeschermingsmaatregelen bij nieuwe gezinnen niet meer konden worden uitgevoerd. De brief benoemt dat de kinderrechter de overheid machtigt om in te grijpen in de levens van kinderen en hun ouders voor noodzakelijk te verlenen hulp. Die hulp moet er dan ook zijn. Met een brief van 18 maart 2022 is verzocht om een gesprek omdat kinderrechters ervaren dat de situatie zelfs verslechtert. De wachtlijsten in de jeugdzorg en de personele krapte brengen mee dat noodzakelijke hulp aan kinderen en ouders nog steeds te lang op zich laat wachten. Met als gevolg dat een kind bijvoorbeeld na een uithuisplaatsing vanwege de wachtlijsten uiteindelijk niet meer terug kan naar de ouders.

In september 2022 is de eindevaluatie van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen afgerond.⁴⁶ De onderzoekers concluderen dat het doel van de wet om tijdig de juiste kindbeschermingsmaatregel te treffen en daarbij het belang van het kind voorop te stellen, niet is bereikt. De zorgen over het gebrekkige stelsel van kindbescherming zijn volgens de onderzoekers zo nijpend en zo sterk bevestigd in dit onderzoek, dat noodgrepen en urgente acties noodzakelijk zijn.

44 www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Kwaliteit-van-de-rechtspraak/Paginas/Reflectie-familie-en-jeugdrecht.aspx#522654e6-08fb-49bc-9bda-ae4b5a812723b8da872-82df4d60-b97d-3e877ac520eb3.

45 www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/PublishingImages/20210621%20Jeugdbeschermings-systeem.pdf en www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Rechters-luiden-noodklok-over-voortdurende-verslechtering-van-zorg-voor-kwetsbare-kinderen.aspx.

46 M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen*, Den Haag: Boom juridisch 2022.

Dat dilemma's zoals hiervoor geschetst in de eindevaluatie aan bod komen en door wetenschappers in een brede context worden gezet, ervaar ik als heel waardevol en als steun bij de beslissingen die elke dag genomen moeten worden.

De minister voor Rechtsbescherming en de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport hebben laten weten te werken aan maatregelen om de problemen aan te pakken.⁴⁷ Inmiddels ligt er een plan van aanpak voor de korte en langere termijn.⁴⁸ Voor nu geldt dat ouders vanaf 1 januari 2023 bij procedures over gezagsbeëindiging gebruik kunnen maken van kosteloze rechtsbijstand en dat zal op een later moment ook het geval zal zijn bij uithuisplaatsingen. Verder zal wettelijk worden vastgelegd dat de GI direct na een uithuisplaatsing een plan opstelt voor de omgang tussen ouders en kind en gaat de minister met de GI's bekijken hoe dat tot die tijd in te vullen.

Ondertussen nemen kinderrechters elke dag beslissingen waarbij verzoeken om kinderbeschermingsmaatregelen worden af- of toegewezen. In de eerste helft van 2022 staan er 19.500 kinderen onder toezicht en van die kinderen zijn er 8.390 met een machtiging van de kinderrechter uit huis geplaatst.⁴⁹ Met een beslissing die zo ingrijpend is als een kinderbeschermingsmaatregel hoop je als kinderrechter een bijdrage te leveren aan de verbetering van de situatie van een kind. Een recent onderzoek onder 480 gezinnen waar vermoedens bestaan van kindermishandeling of huiselijk geweld laat zien dat de inzet daarvan inderdaad effectief kan zijn.⁵⁰ De onderzoekers hebben kinderen en ouders hierover bevestigd en de gezinnen anderhalf jaar gevolgd. Het welzijn van kinderen aan wie een kinderbeschermingsmaatregel is opgelegd verbetert en de opvoedvaardigheden van ouders nemen toe. De resultaten van het onderzoek laten zien dat 'een kinderbeschermingsmaatregel werkt', aldus het rapport. En dat geeft moed.

47 *Kamerstukken II 2021/22, 31839, nr. 876, brief van 14 september 2022.*

48 *Kamerstukken II 2021/22, 31839, nr. 913, brief van 18 november 2022 met plan van aanpak.*

49 <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/85099NED/table?ts=1671195351307>.

50 M.J. Steketee & E.H.J. Doelman, *Hoe bescherm je kinderen als het thuis onveilig is? Een longitudinaal onderzoek naar de meerwaarde van de jeugdbescherming in gezinnen waar sprake is van kindermishandeling*, Utrecht 2022.

Deel 6

De jeugd, de zorg en het recht: slotbeschouwing over jeugdhulp in Nederland

Mariëlle Bruning*

* Prof. mr. drs. M.R. Bruning is hoogleraar Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden.

1 Inleiding

In dit preadvies ‘De jeugd, de zorg en het recht’ is vanuit verschillende invalshoeken het thema jeugdhulp in Nederland belicht. Daarbij is gekeken naar relevante internationale kinderrechtenstandaarden, verschillende aspecten van jeugdhulp zoals die zijn geregeld in de Jeugdwet (financiering, kwaliteit en toezicht) en gedwongen vormen van jeugdhulp via de kinderrechter die een maatregel van kindbescherming uitspreekt (ondertoezichtstelling met of zonder uithuisplaatsing, gezagsbeëindiging, spoedmaatregelen) of die een machtiging gesloten jeugdhulp of een machtiging in de zin van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) afgeeft voor de plaatsing van een minderjarige in de kinder- en jeugdpsychiatrie.

Vanaf de inwerkingtreding van de Jeugdwet op 1 januari 2015 wordt gesproken over ‘jeugdhulp’, maar in de volksmond is ‘jeugdzorg’, de wettelijke term die tot aan de invoering van de Jeugdwet werd gebruikt, nog steeds gangbaar als we het hebben over hulp aan minderjarigen en hun ouders of verzorgers. Het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) hanteert het begrip jeugdzorg als verzamelnaam voor jeugdhulp, jeugdbescherming en jeugdreclassering.¹

In verschillende bijdragen uit dit preadvies is al duidelijk geworden dat we kunnen spreken over roerige tijden; er is anno 2022 veel aan de hand in de jeugdzorg. In deze slotbeschouwing zal ik nader ingaan op het Nederlandse jeugdhulpstelsel en de wijze waarop in Nederland jeugdhulp als basis voor hulp in vrijwillig en gedwongen kader is geregeld. Daarmee kunnen de verschillende onderdelen van het preadvies nader worden geduid en ingebed. Ook zullen de zorgen over en de problemen in de jeugdhulp en jeugdbescherming worden belicht. Het zal blijken dat discussies en vraagstukken over jeugdhulp en jeugdbescherming veel raakvlakken hebben met het gezondheidsrecht.

In de volgende paragraaf zal ik nader ingaan op de vraag wat jeugdhulp precies is en hoe vaak er gebruik van wordt gemaakt. In paragraaf drie zal vervolgens worden ingegaan op jeugdhulp vanuit mensen- en kinderrechtenperspectief. Daarna zullen in paragraaf vier recente ontwikkelingen in de jeugdhulp en jeugdbescherming de revue passeren. In paragraaf vijf volgen enkele reflecties en conclusies.

2 Jeugdhulp: waar hebben we het over?

Sinds de inwerkingtreding van de Jeugdwet in 2015 is met de decentralisatie alle zorg voor jeugd naar gemeenten gegaan. Gemeenten zijn financieel

1 www.nji.nl/sites/default/files/2021-07/Wat-is-het-verschil-tussen-jeugdzorgen-jeugdhulp-handout.pdf.

verantwoordelijk geworden voor jeugdhulp. De term ‘jeugdhulp’ die in de Jeugdwet wordt gehanteerd, omvat alle vormen van hulp en ondersteuning: opvoedvragen, opvoedhulp, jeugd-LVB en jeugd-ggz.² Het gaat bij jeugdhulp met andere woorden om hulp en zorg aan jongeren en hun ouders bij psychische, psychosociale en of gedragsproblemen, een verstandelijke beperking van de jongere, of opvoedingsproblemen van de ouders.³ Het gaat om hulp variërend van licht ambulante tot intensieve, specialistische zorg voor multiproblemen, zoals eetstoornisklinieken en accommodaties voor gesloten jeugdzorg (ook wel jeugdzorgplus genoemd).⁴ Tot 2015 werd de term ‘jeugdzorg’ wettelijk gebruikt voor opvoedhulp en ondersteuning (vanuit de toenmalige Bureaus Jeugdzorg en zorgaanbieders). Jeugdbescherming, jeugdreclassering, jeugd-ggz en jeugd-LVB vielen niet onder jeugdzorg. Zo werd jeugd-ggz tot 2015 via de Zorgverzekeringswet geregeld, werd jeugd-LVB via de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) geregeld en werden jeugdbescherming en jeugdreclassering apart gefinancierd door provincies. Het doel van de decentralisatie met de Jeugdwet was om het jeugdstelsel te vereenvoudigen en het efficiënter en effectiever te maken, met als uiteindelijk doel het versterken van de eigen kracht van de jongere en van het zorgend en probleemoplossend vermogen van diens gezin en sociale omgeving.⁵ Daarbij stonden demedicaliseren, ontzorgen en normaliseren centraal. Door één bestuurslaag de regie te geven over het gehele jeugdhulpstelsel met één integraal financieringssysteem met een ontschotting van de geldstromen zouden gemeenten integrale en effectievere hulp kunnen bieden aan jongeren en gezinnen.

Vanuit de jeugd-ggz bestond overigens veel bezwaar tegen het plan om dit onder te brengen bij gemeenten.⁶ Dit zou immers kunnen leiden tot minder samenhang met de somatische zorg terwijl psychische en somatische klachten sterk kunnen samenhangen. Ook zou een onwenselijke knip ontstaan met de volwassenen-ggz; dit zou tot problemen leiden in de overdracht van achttien-min naar achttien-plus. Toch is de jeugd-ggz onder de verantwoordelijkheid van gemeenten komen te vallen met als doel om integrale diagnostiek en zorg aan jeugdigen met problemen op meerdere vlakken te versterken. Door de decentralisatie van de jeugd-ggz hebben gemeenten meer regiemoogelijkheden gekregen, zodat een financiële prik-

2 LVB: licht verstandelijke beperking; ggz: geestelijke gezondheidszorg.

3 CBSJeugdmonitor, <https://jeugdmonitor.cbs.nl/begrippen-en-toelichtingen/Jeugdzorg>.

4 Zie ook www.nji.nl/sites/default/files/2021-07/Wat-is-het-verschil-tussen-jeugdzorg-en-jeugdhulp-handout.pdf.

5 M.R. Bruning, Y.N. van den Brink & E.C.C. Punselie, *Jeugdrecht & jeugdhulp*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 637.

6 Zie over het uitgebreide lobbytraject vanuit de jeugd-ggz M.R. Bruning, Y.N. van den Brink & E.C.C. Punselie, *Jeugdrecht & jeugdhulp*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 638-639.

kel zou ontstaan om te investeren in zelfmanagement en eigen kracht, preventieve ggz en lichte vormen van zorg. Dit is bedoeld om het beroep op de specialistische jeugd-ggz te verminderen.⁷ In 2019 bleek uit onderzoek naar de positie van de jeugd-ggz binnen de jeugdhulp dat de jeugd-ggz nog te veel als aparte sector binnen de jeugdhulp opereerde, terwijl het juist de bedoeling van de Jeugdwet was om integrale hulp en ondersteuning te bieden.⁸

De hulp aan jeugdigen met een verstandelijke beperking die onder de Jeugdwet valt, omvat het merendeel van de totale zorg voor deze doelgroep. Hieronder valt ook de zorg voor licht verstandelijk beperkte jeugdigen met gedragsproblemen, zoals Orthopedagogische Behandelcentra (OBC's) en de zorg in Multifunctionele Centra (MFC's) voor verstandelijk beperkte jeugdigen met een psychische stoornis.⁹ Uitgezonderd van jeugdhulp in de Jeugdwet is de verblijfszorg voor jeugdigen die in verband met hun verstandelijke beperking hun hele leven lang zorg nodig zullen hebben; deze zorg wordt via de Wet langdurige zorg geregeld.¹⁰

Jeugdhulp kan worden ingezet voor hulp in een vrijwillig of een gedwongen kader. Meestal gaat het om ouders, verzorgers of jeugdigen die zelf om hulp vragen bij een lokaal team of de huisarts. Maar ook kan jeugdhulp worden ingezet in een gedwongen kader na een rechterlijke beslissing tot een maatregel van kindbescherming (meestal een ondertoezichtstelling) of jeugdreclassering. In deze situaties hebben ouders, verzorgers of jeugdigen niet zelf een hulpvraag, maar wordt door beroepskrachten van een gecertificeerde instelling die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van een dergelijke maatregel bepaald welke jeugdhulp nodig is. In die gevallen is sprake van overheidsbemoedening in het gezinsleven ter bescherming van minderjarigen of als reactie op een strafbaar feit en zijn ouders, verzorgers en jeugdigen verplicht om mee te werken aan deze vormen van jeugdhulp. In deze bijdrage zal verder niet worden ingegaan op jeugdreclassering aangezien dit in de kern een andere basis heeft, namelijk het strafrecht als reactie op een strafbaar feit.

7 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 50 (MvT).*

8 R.D. Friele, M.R. Bruning, I.L.W. Bastiaanssen, R. de Boer, A.J.E.H. Bucx, J.F. de Groot, T. Pehlivan, L. Rutjes, F. Sondeijker, T.A. van Yperen & R. Hageraats, *De jeugd-GGZ na de Jeugdwet; een onderzoek naar knelpunten en kansen*, Den Haag: ZonMw 2019.

9 *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 53 (MvT).*

10 M.R. Bruning, Y.N. van den Brink & E.C.C. Punselie, *Jeugdrecht & jeugdhulp*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 643. Zie ook de documentaire 'Zorgen voor Indy' van Zembla (2020) waarin duidelijk wordt dat voor jonge kinderen met complexe problematiek in verband met lichamelijke en verstandelijke beperkingen deze verdeling, waarbij zij doorgaans met de Jeugdwet te maken krijgen, niet optimaal passend is; www.bnnvara.nl/zembla/artikelen/zorgen-voor-indy.

Jeugdhulp kan worden ingezet voor jeugdigen die thuis wonen (ambulant) of uit huis zijn geplaatst op vrijwillige of gedwongen basis. Zo kan een jeugdige op vrijwillige basis binnen het eigen netwerk uit huis zijn geplaatst en bijvoorbeeld opgroeien bij grootouders, of met een rechterlijke machtiging in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp zijn geplaatst; pleegzorg of open of gesloten residentiële zorg zijn vormen van jeugdhulp die kunnen worden ingezet.

Gemeenten zijn verantwoordelijk voor een herkenbare en laagdrempelige organisatie van jeugdhulp voor jeugdigen, ouders en professionals (art. 2.6 lid 1 onder b Jeugdwet). Lokale teams kunnen op verzoek van een ouder, verzorger of jeugdige doorverwijzen naar jeugdhulp als individuele voorziening via een zogenoemd verleningsbesluit. De jeugdhulp die in een besluit is vastgesteld, wordt door een jeugdhulpaanbieder geleverd die is ingekocht door de gemeente. Niet alleen de lokale teams van gemeenten, maar ook de huisarts, medisch specialist en jeugdarts kunnen verwijzen naar jeugdhulp (art. 2.6 onder e Jeugdwet). Ook voor deze doorverwijzingen naar jeugdhulp is de gemeente financieel verantwoordelijk. De derde en laatste route naar jeugdhulp loopt via gecertificeerde instellingen die maatregelen van kindbescherming en jeugdreclassering uitvoeren. Een gecertificeerde instelling bepaalt of en zo ja welke jeugdhulp aangewezen is bij de uitvoering van een maatregel van kindbescherming (ondertoezichtstelling of voogdij) of jeugdreclassering en overlegt hiertoe met de gemeente waar de jeugdige zijn woonplaats heeft (art. 3.5 lid 1 Jeugdwet). De gecertificeerde instelling mag niet zelf jeugdhulp aanbieden (art. 3.2 lid 2 Jeugdwet). Ook voor jeugdhulp via deze derde verwijzroute is de gemeente financieel verantwoordelijk.

Het aanbod van jeugdhulp wordt verzorgd door jeugdhulpaanbieders die via aanbesteding worden ingekocht door de gemeenten. Er is in Nederland sprake van een enorme hoeveelheid aanbieders. Zo zijn er alleen al in Den Haag 189 jeugdhulpaanbieders, terwijl de wethouder aangeeft niet te weten of alle hulp zoden aan de dijk zet: 'Er wordt geflyerd om reclame te maken voor vormen van jeugdzorg en kinderen worden bij lichte problemen al doorverwezen naar allerlei vormen van jeugdzorg. Het is een verdienmodel geworden'.¹¹ Follow the Money liet in de zomer van 2022 weten dat de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd het toezicht op de inmiddels meer dan 7000 jeugdhulpaanbieders niet meer aankan.¹² Vanuit de Tweede Kamer zijn regelmatig vragen gesteld aan de verantwoordelijke bewindslieden over deze problematiek.

11 RTL nieuws 18 december 2022, www.rtlnieuws.nl/nieuws/politiek/artikel/5353790/wordt-code-zwart-kabinet-van-ooijen-jeugdzorg-als-we-nu-niets-doen; zie ook het dossier 'Zorgcowboys' van Follow the Money, www.ftm.nl/dossier/zorgcowboys.

12 https://twitter.com/FTM_nl/status/1549671192193372162.

Het is duidelijk dat de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd maar beperkt toezicht kan houden op de vele jeugdhulpaanbieders. Daarbij is uit de bijdrage van Antonides, Grijsbach en Hilbers in dit preadvies duidelijk geworden dat er voor wat betreft het toezicht vanuit de inspectie nog wat te leren en te verbeteren valt als gekeken wordt naar het toezichtkader en de kwaliteitseisen die gelden voor de gezondheidszorg. Zo biedt de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), de kwaliteitswet voor (gezondheids)zorg, meer bescherming aangezien onder meer disfunctionerende beroepskrachten sneller in beeld komen dan mogelijk is onder de Jeugdwet en zij na disfunctioneren minder gemakkelijk bij een nieuwe werkgever aan de slag kunnen gaan (via de ‘meldplicht disfunctioneren’ en ‘de vergewisplicht’). Ook biedt de Wkkgz aan burgers meer rechtsbescherming dan de Jeugdwet omdat zorgaanbieders verplicht zijn om zich aan te sluiten bij een door de minister erkende geschilleninstantie, wat niet het geval is voor jeugdhulpaanbieders.

De bedoeling van de decentralisatie met de Jeugdwet was dat door meer aandacht voor preventie en zelfredzaamheid het gebruik van jeugdhulp zou afnemen. Maar in de afgelopen jaren is een tegengestelde beweging zichtbaar: in 2015 kreeg één op de tien jongeren onder de achttien jaar jeugdhulp, terwijl dit in 2021 één op de 7,5 jongeren is.¹³ Volgens het CBS ontvingen in 2021 461.000 jongeren tot 23 jaar jeugdzorg (bijna 10% van alle jongeren van nul tot en met 22 jaar): 450.000 daarvan ontvingen jeugdhulp, 41.000 hadden een maatregel van kinderbebescherming en 8.000 hadden een jeugdreclasseringsmaatregel.¹⁴ In 2015 ging het nog om 363.000 jongeren die jeugdzorg kregen.¹⁵ Steeds meer jeugdigen krijgen dus jeugdhulp, en daarvoor is steeds meer geld nodig. Gemeenten geven meer geld uit aan jeugdhulp dan ze van het Rijk krijgen, en daarom zijn jaarlijks extra middelen aan gemeenten ter beschikking gesteld (zie verder par. 4). In de bijdrage van Antonides, Grijsbach en Hilbers in dit preadvies wordt aangegeven dat jongeren en gezinnen met complexe hulpvragen niet altijd passende zorg krijgen, terwijl jongeren en gezinnen met relatief eenvoudige vragen soms te makkelijk medische labels krijgen opgeplakt en de daarbij behorende hulp krijgen toegewezen. Met andere woorden: de jeugdigen met de zwaarste, meest complexe en urgentste hulpvragen lijken meer in de kou te staan dan jeugdigen met relatief eenvoudige hulpvragen. Ervan uitgaande dat de zwaarste vormen van zorg vaak gepaard

13 CBS Jaarrapport Jeugdmonitor 2022, Inleiding; <https://longreads.cbs.nl/jeugdmonitor-2022>.

14 CBS Jaarrapport Jeugdmonitor 2022, hfdst. 3.1, <https://longreads.cbs.nl/jeugdmonitor-2022>.

15 CBS Jaarrapport Jeugdmonitor 2022, hfdst. 3.1, <https://longreads.cbs.nl/jeugdmonitor-2022>.

gaan met gedwongen overheidsinterventie in het gezinsleven waarbij een positieve verplichting hoort om effectieve jeugdhulp in te zetten, is dit opvallend te noemen.

3 Jeugdhulp vanuit kinderrechtenperspectief

Vanuit het perspectief van jeugdhulp vallen uit relevante internationale en Europese kinder- en mensenrechten verschillende aandachtspunten te formuleren. Denise Verkroost voerde hier uitgebreid onderzoek naar uit als onderdeel van haar promotieonderzoek.¹⁶ Zij formuleert na een grondige analyse van internationale en Europese kinder- en mensenrechten in haar proefschrift uit 2022 enkele fundamentele uitgangspunten die ten grondslag moeten liggen aan een jeugdhulpverleningsstelsel. Zij onderstreept dat de overheid de primaire opvoedingsverantwoordelijkheid van ouders moet respecteren en de verplichting heeft om, als dat nodig is, passende bijstand en ondersteuning te bieden.¹⁷ Ook leidt zij uit relevante mensen- en kinderrechtenstandaarden af dat ouders en kinderen moeten worden betrokken en geïnformeerd bij besluitvorming over de inzet van zorg. Voor adolescenten die volwassen genoeg zijn, geldt ten aanzien van besluiten over behandelingen met betrekking tot hun gezondheid of ontwikkeling dat zij een recht op *informed consent* hebben. Zij gaat uitgebreid in op het recht van kinderen op bescherming tegen alle vormen van geweld, op respect voor privé- en gezinsleven, op goede gezondheid en procedurele rechten waaronder het recht van kinderen om te worden gehoord ten aanzien van elke beslissing die hen aangaat.

Verkroost geeft aan dat uit relevante internationale en Europese standaarden valt af te leiden dat nationale overheden veel ruimte hebben als het gaat om de vormgeving van het nationale jeugdhulpverleningsstelsel.¹⁸ Dit heeft er onder meer mee te maken dat verschillende relevante rechten sociale rechten betreffen, verplichtingen om te vervullen en positieve verplichtingen ten aanzien waarvan de vrijheid van staten nog groter is. Beperkte middelen kunnen dan een reden zijn waarom zij nog niet volledig zijn geïmplementeerd. Zij presenteert in haar proefschrift verschillende fundamentele uitgangspunten die zijn geformuleerd

16 D.S. Verkroost, *‘Met zachte drang’. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, hfdst. 4.

17 D.S. Verkroost, *‘Met zachte drang’. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 163.

18 D.S. Verkroost, *‘Met zachte drang’. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 183.

met inachtneming van de concepten van minimale kernverplichtingen en geleidelijke verwezenlijking bij sociaaleconomische rechten. Deze uitgangspunten zijn mede gebaseerd op het onderscheid tussen verplichtingen van de overheid om burger- en politieke rechten enerzijds, en sociaaleconomische rechten anderzijds te respecteren, beschermen en vervullen. De belangrijkste doelstelling van een jeugdhulpstelsel is volgens haar ‘om de menselijke waardigheid en een optimale ontwikkeling van het kind te verzekeren’.¹⁹ Om dit doel te bereiken, moet een aantal uitgangspunten ten grondslag liggen aan het jeugdhulpverleningsstelsel:

1. Het kind is drager van rechten; het kind heeft daarnaast recht op bijzondere zorg en bescherming; autonomie en zelfbeschikking van het kind staan centraal.
2. Ouders dragen de primaire verantwoordelijkheid en de overheid draagt de secundaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding van het kind.
3. De overheid moet zorgen voor passende ondersteuning van ouders en voorzieningen om een optimale ontwikkeling van het kind te verzekeren. Daarbij geldt ook dat de overheid moet waarborgen dat de nodige medische hulp en gezondheidszorg aan alle kinderen wordt verleend en dat bij de realisatie van dit recht in principe geen achteruitgang mag optreden.
4. Bescherming tegen geweld of kindermishandeling voor elk kind door de overheid.
5. Een scheiding van het kind van diens ouder(s) is een ultimum remedium.
6. Het kind en diens ouder(s) moeten worden betrokken bij besluitvorming met betrekking tot zorg, ondersteuning en ingrijpen.

Ten slotte beantwoordt Verkroost in dit onderdeel van haar proefschrift de volgens haar prangendste vraag, namelijk of het Europese en internationale kinderen mensenrechtenkader een recht op jeugdhulpverlening bevat dat verplichtingen voor de overheid met zich meebrengt. In het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is geen expliciet recht op jeugdhulp neergelegd, maar

‘op basis van dit onderzoek kan zeer goed worden beargumenteerd dat de verschillende bepalingen uit met name het IVRK puzzelstukjes vormen die samen als een “recht op jeugdhulpverlening” bestempeld kunnen worden. Het veelomvattende recht op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid, het recht op optimale ontwikkeling en het recht op respect voor de menselijke waardigheid en lichamelijke en geestelijke

19 D.S. Verkroost, *‘Met zachte drang’. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 183.

integriteit vormen hierbij samen met de overige algemene beginselen en de verplichtingen van de overheid om ouders te ondersteunen bij hun opvoedingsverantwoordelijkheid en om mishandeling te voorkomen, de kern van de puzzel'.²⁰

Zij onderbouwt dit standpunt met een holistische benadering van de rechten van het kind. Deze zienswijze is naar mijn mening plausibel en interessant, aangezien dit voor kinderen en hun ouders of verzorgers aanspraken op hulp oplevert die zijn af te leiden uit de samenhang van verschillende IVRK-bepalingen. Verkroost stelt dat een recht op jeugdhulp de meeste overeenkomsten zal vertonen met sociale rechten, waarop de concepten van progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen van toepassing zijn.²¹

Hierbij is het van belang om onderscheid te maken tussen het recht op bescherming van het kind en het recht op autonomie en zelfbeschikking. Deze beide uitgangspunten die vanuit internationale en Europese mensen- en kinderrechten af te leiden zijn, kunnen conflicteren. Daarbij heeft het IVRK, zoals duidelijk werd in de bijdrage van Sombroek en Liefwaard in dit preadvies, het recht van minderjarigen als zelfstandig rechtssubject op autonomie – die toeneemt met de zich ontwikkelende vermogens van het kind – als centrale pijler van het verdrag vastgelegd. Daarbij is het recht van elk kind op bescherming, waarbij de belangen van het kind centraal staan, een andere pijler. Hoe de balans tussen autonomie en bescherming op basis van het IVRK moet uitvallen, is niet altijd duidelijk, want zowel bescherming als autonomie speelt dus een belangrijke rol, waarbij de ouders kinderen moeten begeleiden en ondersteunen bij het realiseren van hun rechten.

Hoe dan te bepalen wat de doorslag geeft? Is het bijvoorbeeld nodig dat het recht op jeugdhulp door een jeugdige of zijn of haar ouders of verzorgers kan worden geweigerd? Verkroost lost dit dilemma als volgt op. Het kind en – afhankelijk van de leeftijd van het kind – diens ouders moeten vrijelijk, ondubbelzinnig en goed geïnformeerd toestemming geven voor jeugdhulp. Maar aan dat gebrek aan toestemming kan voorbijgegaan worden als dit noodzakelijk wordt geacht, proportioneel is, bij wet geregeld is en op zorgvuldige wijze plaatsvindt.²² Met andere

20 D.S. Verkroost, *'Met zachte drang'. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 190.

21 D.S. Verkroost, *'Met zachte drang'. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 190.

22 D.S. Verkroost, *'Met zachte drang'. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 192.

woorden, er zal telkens op basis van de concrete omstandigheden van het geval een afweging van deze rechten moeten worden gemaakt. Het uitgangspunt is dat autonomie en zelfbeschikking vooropstaan, maar vooral als het gaat om ernstige vormen van geweld in het gezin of om jonge kinderen die nog niet in staat zijn om hun mening te geven, zal het recht op bescherming van het kind de doorslag kunnen geven, ook als het kind zelf niet instemt met jeugdhulp.

4 Recente ontwikkelingen in de jeugdhulp en jeugdbescherming

Het is vervolgens de vraag of Nederland voldoende tegemoetkomt aan het vanuit relevante mensen- en kinderrechtenstandaarden af te leiden recht op jeugdhulp voor kinderen en hun ouders of verzorgers. Daarvoor is het van belang om recente ontwikkelingen in de jeugdhulp en jeugdbescherming onder de loep te nemen.

In de voorgaande bijdragen is al genoemd dat in de afgelopen jaren sprake is van een toename van het gebruik van jeugdhulp en dat daarmee de aanname dat met een decentralisatie bij invoering van de Jeugdwet door meer nadruk op preventie en zelfredzaamheid de vraag naar jeugdhulp zou verminderen, onjuist is gebleken. Juist steeds meer jeugdigen en ouders of verzorgers zijn gebruik gaan maken van jeugdhulp. Met de budgettaire beperkingen voor de gemeenten waarmee de decentralisatie in 2015 gepaard ging, heeft dit tot grote financiële problemen voor gemeenten geleid en deze problemen leiden tot een toename van de wachtlijsten, zo maakt ook de bijdrage van Van der Mersch duidelijk. Daarom heeft het Rijk in de afgelopen jaren telkens extra geld toegezegd zodat gemeenten overeind konden blijven. Het is gebleken dat het niet vanzelfsprekend is dat gemeenten vanuit hun financiële verantwoordelijkheid voor jeugdhulp de regie kunnen voeren en daarmee de uitgaven aan jeugdhulp kunnen beperken. Aangezien jeugdigen en gezinnen niet alleen via lokale teams van de gemeente, maar ook via de huisarts, jeugdarts of medisch specialist of via gecertificeerde instellingen verantwoordelijk voor jeugdbescherming en jeugdreclassering toegang hebben tot jeugdhulp, hebben gemeenten te maken met verwijshrouten waar zij niet de volledige regie over hebben, al is steeds meer sprake van intensief overleg van gemeenten met deze andere verwijzers dan de lokale teams. In de bijdrage van Van der Mersch is ingegaan op de huidige praktijk waarmee gemeenten toch proberen om meer grip te krijgen op de verwijsroute via de huisarts, zodat daarmee de kosten voor zover dat mogelijk is binnen de perken worden gehouden.

4.1 *Ingewikkeld jeugdhulpstelsel*

Daarbij is in Nederland sprake van een ingewikkeld jeugdhulpstelsel met verschillende schakels oftewel ketenpartners. Zoals duidelijk werd, kan elke jeugdige c.q. kunnen zijn of haar ouders of verzorgers met een hulpvraag over opgroeien of opvoeden aankloppen bij een lokaal team van de gemeente. Het lokale team kan

besluiten tot jeugdhulp via een verleningsbeschikking. In dat geval kan de jeugdige of de ouder of verzorger bij een jeugdhulpaanbieder die is ingekocht door de verantwoordelijke gemeente aankloppen. Een andere route die tot jeugdhulp kan leiden, is de route via Veilig Thuis. Veilig Thuis is het advies- en meldpunt huiselijk geweld en kindermishandeling. In 2020 kwamen er in totaal 121.970 adviesvragen en 127.330 meldingen binnen bij Veilig Thuis; 63.110 adviesvragen over kindermishandeling en 62.470 meldingen van kindermishandeling.²³ Als de melding gegrond blijkt, zal Veilig Thuis beoordelen of hulpverlening voor het kind wenselijk en haalbaar is. Het blijkt dat na afronding van het onderzoek door Veilig Thuis bijna 50% overdrachten van Veilig Thuis naar lokale teams betreft om vrijwillige jeugdhulp op gang te brengen.²⁴ Maar het kan ook zo zijn dat gezinnen waarover bij Veilig Thuis wordt gemeld niet openstaan voor jeugdhulp. Als Veilig Thuis de inschatting maakt dat ter bescherming van de ontwikkelingsbelangen van een minderjarige hulp wel noodzakelijk is, kan contact worden gelegd met de Raad voor de Kinderbescherming. De Raad is in Nederland belast met de rekwesterende taak om een maatregel van kinderbescherming te verzoeken aan de kinderrechter, waarmee hulp in gedwongen kader kan starten. Bijna 15% van de meldingen over vermoedens van kindermishandeling bij Veilig Thuis leidt tot een verzoek aan de Raad voor de Kinderbescherming tot nader onderzoek naar de noodzaak van een maatregel van kinderbescherming.²⁵ Dat gebeurt dus beduidend minder vaak dan het doorverwijzen naar lokale teams van gemeenten voor jeugdhulp in vrijwillig kader.

In situaties waarbij gezinnen worden geholpen met (vrijwillige) jeugdhulp die onvoldoende lijkt te zijn om de bedreiging van de ontwikkeling van een minderjarige tegen te gaan, is in de praktijk tussen de beide contexten van vrijwillige en gedwongen jeugdhulp een tussenfase ontwikkeld waarin ouders en minderjarigen als het ware op het randje staan van gedwongen hulp, maar toch nog geprobeerd wordt hen te bewegen om op vrijwillige basis mee te werken aan een ‘drangtraject’ zodat het gezin buiten bemoeienis van de kinderrechter blijft.²⁶ In deze fase wordt gebruikgemaakt van jeugdbeschermingstafels, een overleg met beroepskrachten vanuit verschillende organisaties rondom de overgang van het

23 CBS Statline 2021.

24 CBS, *Beleidsinformatie Veilig Thuis: 1e halfjaar van 2019*, Den Haag: CBS 2019, p. 12.

25 M.R. Bruning, ‘Slachtoffers van kindermishandeling: hulp via vrijwillig en gedwongen kader’, in: J. van Doorn e.a. (red.), *Slachtoffers: Onderzoek, beleid en praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2023 (in druk).

26 D.S. Verkroost & M.R. Bruning, ‘De jeugdbeschermingstafel: niet over, maar met de minderjarige’, in: M.R. Bruning, K.F.M. Klep & E.C.C. Punselie (red.), *De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland – perspectieven voor de rechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 63-78.

vrijwillige naar het gedwongen kader van hulp. In een aantal gemeenten wordt gebruikgemaakt van deze jeugdbeschermingstafels. De aanleiding voor de inzet van een jeugdbeschermingstafel is vaak een melding vanuit het vrijwillige kader. Tijdens het overleg bespreken beroepskrachten, vaak in aanwezigheid van de ouders en de minderjarige van twaalf jaar en ouder, de aanwezige zorgen of problemen in het gezin met als doel om met elkaar te beslissen welke vormen van jeugdhulp voor het gezin nodig zijn om de veiligheid van een minderjarige te waarborgen en te overwegen of er redenen zijn om de Raad voor de Kinderbescherming te verzoeken om een raadsonderzoek te starten.²⁷ Aan een dergelijk overleg kunnen behalve een voorzitter en een secretaris ook een medewerker van een lokaal team, van Veilig Thuis, van een jeugdhulpaanbieder, van de Raad of van een gecertificeerde instelling meedoen. De uitkomst van een dergelijk overleg is dat het gezin wordt terugverwezen naar jeugdhulp in vrijwillig kader, dat een beschermingsonderzoek door de Raad wordt gestart of dat een dergelijk onderzoek onder bepaalde voorwaarden wordt uitgesteld. In dat laatste geval wordt hulp binnen vrijwillig kader ingezet, maar is deze hulp niet langer vrijblijvend. Deze niet-vrijblijvende hulp wordt ook wel aangeduid met de term ‘drang’ of ‘preventieve jeugdbescherming’.

4.2 *Drangkader*

Het is opmerkelijk dat het ‘drangkader’ in de praktijk is ontstaan en geen enkele wettelijke basis heeft. Er worden in het drangkader namelijk soms zware ingrepen in het gezinsleven ingezet, zoals urinecontroles, contact- en omgangsbepkeringen tussen ouder(s) en kind en soms zelfs een uithuisplaatsing van het kind. De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) en de Raad voor Volksgezondheid en Samenleving (RVS) geven in hun rapport van 2019 over drang aan dat de grens tussen niet-vrijwillige jeugdbescherming en vrijwillige hulp niet helder is en dat dit onwenselijk is. Volgens deze adviesorganen moet voortaan gesproken worden over ‘intensieve vrijwillige hulp’ en mogen drangtrajecten geen inbreuk maken op fundamentele rechten van ouders en kinderen.²⁸ Verkroost concludeert dat in plaats van over ‘drang’ gesproken moet worden van ‘casus-regietrajecten’ die alleen op basis van toestemming (*informed consent*) van ouders en jeugdigen mogen worden ingezet, waarbij alle rechtswaarborgen voor ouders

27 D.S. Verkroost & M.R. Bruning, ‘De jeugdbeschermingstafel: niet over, maar met de minderjarige’, in: M.R. Bruning, K.F.M. Klep & E.C.C. Punselie (red.), *De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland – perspectieven voor de rechtspraktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 69.

28 Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming en Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Intensieve vrijwillige jeugdhulp: heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg*, Den Haag 2019.

en jeugdigen die gelden in vrijwillig kader onverkort van toepassing zijn.²⁹ Als niet meer van vrijwilligheid kan worden gesproken, is volgens haar altijd een wettelijke grondslag nodig.

Als de Raad voor de Kinderbescherming na onderzoek besluit tot het indienen van een verzoek tot een maatregel van kinderscherming, doorgaans eerst een maatregel van ondertoezichtstelling, beslist de kinderrechter hierover nadat alle partijen, inclusief de minderjarige van twaalf jaar en ouder,³⁰ zijn gehoord. Als een maatregel wordt uitgesproken, wordt een gecertificeerde instelling benoemd die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de maatregel. Jeugdbeschermers of gezinsmanagers die voor de gecertificeerde instelling werken, zullen het gezin gaan begeleiden en bezien of jeugdhulp moet worden ingezet en derhalve een jeugdhulpaanbieder betrokken moet worden bij de uitvoering van de maatregel.

4.3 Toekomstscenario kind- en gezinsbescherming

Het huidige jeugdhulpstelsel is complex en traag en anno 2022 heeft Nederland te kampen met lange wachtlijsten en lange doorlooptijden voor kinderen in de knel die het hardst hulp nodig hebben. Ook in de Tweede Kamer is in de afgelopen jaren herhaaldelijk aandacht gevraagd voor de noodzaak tot verbetering en vereenvoudiging van de jeugdbeschermingsketen. In reactie daarop hebben de minister voor Rechtsbescherming en de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) op 30 maart 2021 het ‘Toekomstscenario kind- en gezinsbescherming’ aangeboden.³¹ Dit scenario schetst op hoofdlijnen hoe de kind- en gezinsbescherming er over vijf tot tien jaar uit zou kunnen zien en heeft als doel de jeugdbescherming effectiever te maken en slimmer te organiseren. Er wordt een nieuw jeugdbeschermingsstelsel gepresenteerd met in de kern een lokaal team voor alle jeugd- en volwassenproblematiek in de brede zin van het woord. Verder worden nieuwe Regionale Veiligheidsteams in het leven geroepen, met specialistische expertise op het terrein van ontwikkelingsbedreigingen en veilig-

29 D.S. Verkroost, *‘Met zachte drang’*. *Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 378-380. Zie ook D.S. Verkroost, *‘Vrijwillig, niet vrijblijvend; Informed consent bij de inzet van “drang” of “intensieve vrijwillige hulp” in het jeugdhulpverleningsstelsel’*, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2021/4, p. 350-356.

30 De rechtbank Amsterdam nodigt sinds enkele jaren minderjarigen vanaf acht jaar uit voor een kindgesprek in familie- en civiele jeugdzaken; de rechtbank Zeeland-West-Brabant is met een pilot gestart en nodigt ook kinderen vanaf de leeftijd van acht jaar uit.

31 Brief van de minister voor Rechtsbescherming en de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 30 maart 2021, *Toekomstscenario kind- en gezinsbescherming*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 31839, nr. 771.

heid. Het overgrote deel van de taken van de Raad voor de Kinderbescherming, gecertificeerde instellingen en Veilig Thuis zou moeten opgaan in de kerntaken van deze Regionale Veiligheidsteams.³² Deze organisaties, die nu nog naast elkaar bestaan, zouden dus moeten opgaan in één nieuwe organisatie. In 2022 worden de plannen uit het Toekomstscenario verkend in elf proeftuinen. De vooruitstrevende voorstellen uit het Toekomstscenario zijn zowel bijzonder als hard nodig gezien de grote zorgen over het huidige jeugdhulpstelsel en de problemen in de praktijk. Maar het is de vraag hoe lang het nog zal duren voordat de plannen uit dit scenario daadwerkelijk tot een nieuw, effectiever stelsel zullen leiden.

4.4 *Voldoende passende jeugdhulp tijdig beschikbaar?*

Volgens de Jeugdwet zijn gemeenten verantwoordelijk voor een kwalitatief en kwantitatief toereikend aanbod van jeugdhulp (art. 2.6 Jeugdwet). Uit de eerste evaluatie van de Jeugdwet in 2018 is gebleken dat ouders die hebben meegewerkt aan het onderzoek aangeven veel moeite te hebben gedaan om de hulp te krijgen en kritisch zijn over de snelheid waarmee de hulp kwam.³³ Ook blijkt het voor ouders vaak onduidelijk waar zij terecht kunnen voor hulp. Gemeenten blijken positief over de decentralisatie: vrijwel alle gemeenten zijn van mening dat er voldoende en toegankelijke hulp beschikbaar was. Vanuit de lokale teams vindt echter een groot deel van de respondenten de wachttijden en wachtlijsten bij jeugdhulpaanbieders een belangrijk knelpunt.³⁴ Respondenten die werkzaam zijn bij jeugdhulpaanbieders geven aan dat de jeugdhulpplicht en de toegang tot vrijwillige jeugdhulp tot de grootste knelpunten van de Jeugdwet behoren. Zij zijn ook heel kritisch over de expertise en kwaliteit van lokale teams. Binnen het gedwongen kader, waar een extra verantwoordelijkheid ligt bij de samenleving om te voorzien in passende hulp voor gezinnen en jeugdigen die worden geconfronteerd met maatregelen die hun worden opgelegd, blijkt dat het onvoldoende lukt om tijdig passende hulp te organiseren. Rechters worden geconfronteerd met het feit dat bepaalde vormen van hulp niet zijn ingekocht door een gemeente.³⁵

32 M.R. Bruning & J. van Boven, 'Het toekomstscenario kind- en gezinsbescherming; vooruitstrevende plannen voor een effectiever jeugdbeschermingsstelsel', *Journaal Ggz en recht* 2022, nr. 2, p. 104-109.

33 R.D. Friele, M.R. Bruning, I.L.W. Bastiaanssen, R. de Boer, A.J.E.H. Bucx, J.F. de Groot, T. Pehlivan, L. Rutjes, F. Sondejker, T.A. van Yperen & R. Hageraats, *Eerste evaluatie Jeugdwet – na de transitie nu de transformatie*, Den Haag: ZonMw 2018, p. 528.

34 R.D. Friele, M.R. Bruning, I.L.W. Bastiaanssen, R. de Boer, A.J.E.H. Bucx, J.F. de Groot, T. Pehlivan, L. Rutjes, F. Sondejker, T.A. van Yperen & R. Hageraats, *Eerste evaluatie Jeugdwet – na de transitie nu de transformatie*, Den Haag: ZonMw 2018, p. 529.

35 R.D. Friele e.a., *Eerste evaluatie Jeugdwet – na de transitie nu de transformatie*, Den Haag: ZonMw 2018, p. 529.

In de wetsevaluatie worden wachttijden en wachtlijsten als belangrijk knelpunt benoemd, waarbij wordt aangegeven dat inzicht hierin ontbreekt.

Een andere belangrijke conclusie uit deze wetsevaluatie is dat de in de Jeugdwet geregelde rechtswaarborgen voor betrokkenen in de praktijk nog onvoldoende worden waargemaakt. Zo zeggen cliënten vaak niet bekend te zijn met de mogelijkheid tot inzet van een vertrouwenspersoon of cliëntondersteuner. Verder wordt de inzet van drangmaatregelen, zoals dit hierboven al werd besproken, genoemd als voorbeeld van gebrekkige rechtsbescherming aangezien deze werkwijze wettelijk niet is geregeld en daardoor juridische waarborgen voor ouders en jeugdigen ontbreken.³⁶

In de evaluatie wordt verder aandacht gevraagd voor de budgettaire krapte, die door gemeenten als meest genoemde knelpunt wordt genoemd. De samenloop van de invoering van de Jeugdwet in 2015 met de aankondiging van een vermindering van het beschikbare budget was dan ook ongelukkig te noemen, aangezien er voor de combinatie van innovatie en continuïteit weinig budgettaire ruimte was.³⁷ Inmiddels is gebleken dat de budgettaire krapte niet slechts een tijdelijk probleem was, maar een structureel probleem is.

Van der Mersch geeft in haar bijdrage aan dit preadvies aan dat het recht op jeugdhulp veel minder goed gewaarborgd is in de Jeugdwet en de daarbij behorende regelgeving dan het recht op zorg op grond van de Zorgverzekeringswet en de Wet langdurige zorg. Waar een jeugdige nu precies recht op heeft, verschilt van gemeente tot gemeente. Dit leidt volgens haar tot ongelijkheid, mede gezien de grote mate van vrijheid die gemeenten hebben gekregen om de procedure, aard en inhoud van de aangeboden voorzieningen te bepalen. Er bestaan geen algemene bepalingen ter afbakening van de jeugdhulp, zoals dat bijvoorbeeld het geval is in de Zorgverzekeringswet. Ook is zij van mening dat die vrijheid van gemeenten niet leidt tot het bieden van maatwerk, zoals dat met de Jeugdwet was beoogd. Met haar maak ik me zorgen over deze ongelijkheid, die verder wordt versterkt door het gebrek aan transparantie bij beslissingen over jeugdhulp. Het kan toch niet de bedoeling zijn dat mondige ouders die zelf actief onderzoek doen andere vormen van jeugdhulp toegekend krijgen dan ouders die dat niet doen of daartoe niet in staat zijn.

36 R.D. Friele e.a., *Eerste evaluatie Jeugdwet – na de transitie nu de transformatie*, Den Haag: ZonMw 2018, p. 532.

37 R.D. Friele e.a., *Eerste evaluatie Jeugdwet – na de transitie nu de transformatie*, Den Haag: ZonMw 2018, p. 542.

Ook in de eindevaluatie Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen van 2022 door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) blijken de grote problemen in de uitvoering van de jeugdhulp en jeugdbescherming, waaronder te weinig aanbod aan passende hulp, lange wachtlijsten en doorlooptijden en te weinig beschikbare jeugdbeschermers om de maatregelen in gedwongen kader die zijn opgelegd door de rechter uit te voeren, een serieuze belemmering om de doelen van deze wet, die tegelijk met de Jeugdwet is ingevoerd, te realiseren. In de eindevaluatie concluderen de onderzoekers dat de invloed van het huidige haperende jeugdbeschermingsstelsel en de problemen bij de uitvoering van de jeugdbescherming zo groot zijn, dat zonder verbeteringen op dit punt de uitvoering van deze wet niet kan verbeteren, ook al worden wettelijke aanpassingen doorgevoerd.³⁸ Het gaat om financiële tekorten voor voldoende aanbod van jeugdhulp bij gemeenten, met name voor zwaardere (specialistische) vormen van jeugdhulp, aanbestedingsproblematiek, wachtlijsten en lange doorlooptijden, tekorten aan jeugdbeschermers en een ingewikkeld jeugdhulpstelsel met verschillende ketenpartners.³⁹ Deze knelpunten hebben bij velen tot grote zorgen geleid over het jeugdbeschermingsstelsel en de uitvoering van maatregelen van kinderbescherming.⁴⁰

Dit werd ook bevestigd door de rapporten van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd en Justitie en Veiligheid. Deze inspecties luidden vanaf 2019 al driemaal de noodklok over het stelsel voor minderjarigen die te maken krijgen met een maatregel van kinderbescherming en omschrijven de jeugdbescherming als ‘de intensive care van de samenleving’ die tekortschiet, wat onaanvaardbaar is.⁴¹ In september 2022 lieten deze inspecties zelfs weten dat hun toezichthoudende taak ten aanzien van de jeugdbeschermingsketen is uitgeput en dat zij niet langer zullen

38 M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen – nieuwe rechtsgronden in een haperend jeugdbeschermingsstelsel*, Den Haag: WODC/Boom juridisch 2022.

39 Zie ook K.A.M. van der Zon, M.R. Bruning, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, ‘De wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen geëvalueerd – een overzicht van de belangrijkste bevindingen’, *FJR* 2022, nr. 11, p. 316-323.

40 Zie ook onder meer de brandbrief van kinderrechters: ‘Rechters luiden noodklok over voortdurende verslechtering van zorg voor kwetsbare kinderen’, rechtspraak.nl, 11 mei 2022, waar ook in de bijdrage van Janssen-Witteveen in dit preadvies naar wordt verwezen.

41 IGJ en Inspectie JenV, *Kwetsbare kinderen onvoldoende beschermd. Toezicht bij de jeugdbescherming en jeugdreclassering*, Utrecht: IGJ en Inspectie JenV 2019; IGJ en Inspectie JenV, *Voortgangsrapportage kwetsbare kinderen onvoldoende beschermd*, Utrecht: IGJ en Inspectie JenV 2020; IGJ en Inspectie JenV, *Kwetsbare kinderen onvoldoende beschermd. Landelijk rapport 2021 vervolgtoezicht*, Utrecht: IGJ en Inspectie JenV 2021; zie ook IGJ en Inspectie JenV, *Stand van zaken jeugdbeschermingsketen*, IGJ en Inspectie JenV 2022.

optreden wanneer de oorzaken van het niet naleven van wet- en regelgeving liggen in het onvoldoende realiseren van een toereikend aanbod van jeugdbescherming en jeugdhulp.⁴² De inspecties vroegen de minister voor Rechtsbescherming en de staatssecretaris van VWS daarbij met klem – met een verwijzing naar artikel 19 IVRK – om op korte termijn nadere invulling te geven aan hun stelselverantwoordelijkheid voor passende bescherming en hulp aan deze kinderen en te komen tot een crisisbeleid dat leidt tot adequate bescherming van kinderen die ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd. Sinds 2019 hadden deze inspecties al vastgesteld dat de Nederlandse overheid haar verantwoordelijkheid voor kinderen die ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd, onvoldoende invult en hebben de inspecties de grenzen van het toezicht opgezocht. Zij geven nu aan dat zij vanuit het toezicht geen effect of verandering meer kunnen bewerkstelligen op problemen die buiten de instellingen die betrokken zijn bij jeugdbescherming liggen. Rechterlijke beslissingen ter bescherming van kinderen kunnen niet worden uitgevoerd en wettelijke normen worden niet nageleefd door gecertificeerde instellingen; daarmee krijgt volgens de inspecties een deel van deze kinderen voor wie de overheid verantwoordelijk is, niet de noodzakelijke hulp.

Dezelfde zorgen over de grote problemen rondom de jeugdhulp en jeugdbescherming bestaan bij alle partijen die betrokken zijn bij maatregelen van kinderbescherming, zo blijkt uit de wetsevaluatie van 2022, zowel bij professionals als bij ouders, pleegouders en jongeren. De zorgen over het jeugdhulpstelsel en de uitvoering van de jeugdbescherming waren vanaf 2015 al groot, maar zijn in de afgelopen jaren alleen maar toegenomen.⁴³ Dat roept volgens de onderzoekers vanuit het perspectief van artikel 8 EVRM vragen op over de legitimiteit van overheidsbemoediging in het gezinsleven door de inzet van jeugdbescherming, vooral als dat leidt tot een uithuisplaatsing.⁴⁴

42 Brief IGJ aan de minister voor Rechtsbescherming en de staatssecretaris van VWS van 9 september 2022 (toezicht jeugdbeschermingsketen), www.igj.nl/publicaties/brieven/2022/09/13/signaalbrief-toezicht-jeugdbeschermingsketen.

43 Zie hierover ook: I. Weijers, 'Dossier jeugdzorg. Extra miljarden lossen problemen niet op; nieuw plan jeugdbescherming zorgt voor extra problemen', *NJB* 2021/1800 en L.A. Huitema, 'Leidt beleidsvrijheid van gemeenten bij de organisatie van Veilig Thuis tot rechtsongelijkheid?', *Tijdschrift voor Jeugdrecht* 2020, afl. 1.

44 M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen – nieuwe rechtsgronden in een haperend jeugdbeschermingsstelsel*, Den Haag: WODC/Boom juridisch 2022, p. 283.

Dat dit in de dagelijkse praktijk van kinderrechtshouders tot ingewikkelde dilemma's leidt, blijkt duidelijk uit de bijdrage van kinderrechtshouder Janssen-Witteveen in dit preadvies. Zo kan het tekort aan plekken voor kinderen die niet meer thuis kunnen wonen met zich brengen dat kinderen meerdere keren worden overgeplaatst en niet op een passende plek terecht komen: wat is dan het minst slecht voor een kind, thuisblijven in een onveilige situatie met ouders die onvoldoende opvoedcapaciteiten hebben of een plaatsing van crisisplek naar crisisplek?

Ook het VN-Kinderrechtencomité maakt zich zorgen over de Nederlandse situatie binnen de jeugdbescherming. Zo wordt Nederland aangespoord om uithuisplaatsingen op basis van enkel economische factoren te verbieden en gezinnen juist te ondersteunen; dit zal een reactie zijn op de discussie rondom uithuisplaatsing van kinderen uit gezinnen die te maken kregen met de toeslagenaffaire.⁴⁵ Ook maakt het VN-Kinderrechtencomité zich zorgen over de vele spoeduisplaatsingen van kinderen in Nederland en de vele overplaatsingen van kinderen die uit huis zijn geplaatst; spoeduisplaatsingen en overplaatsingen zouden moeten worden tegengegaan en de inzet van pleegzorg en gezinshuizen zou moeten worden versterkt.⁴⁶

4.5 *Voldoende rechtsbescherming?*

In de eindevaluatie van de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen wordt rechtsbescherming, ofwel het gebrek daaraan, als een rode draad gepresenteerd. De aandacht voor rechtsbescherming blijkt zowel uit het literatuuronderzoek, het jurisprudentieonderzoek als het praktijkonderzoek. Zo is in recente uitspraken van de Hoge Raad een duidelijke tendens zichtbaar waarin de Hoge Raad steeds kiest voor de mogelijkheid die betrokkenen de meeste rechtsbescherming biedt.⁴⁷ Uit het literatuuronderzoek en de interviews met alle betrokkenen bij een maatregel van kinderbescherming komen verschillende zorgen naar voren over rechtswaARBorgen en rechtsbescherming. Daarbij gaat het onder meer om de zwakke positie van ouders en kinderen bij voogdij, de zwakkere bescherming van kinderen in gezinshuizen vergeleken met kinderen in pleeggezinnen en de rechtsbescherming

45 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding Observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/Co/5-6, par. 24.

46 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding Observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/Co/5-6, par. 25.

47 M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen*, Den Haag: WODC/Boom juridisch 2022, par. 7.6.

van ouders en kinderen bij een uithuisplaatsing.⁴⁸ Ook in de *Factsheet Uithuisplaatsingen*, die in 2022 op verzoek van Parlement en Wetenschap is opgesteld voor de Tweede Kamer, wordt genoemd dat uit juridisch-wetenschappelijke bevindingen blijkt dat het gebrek aan rechtsbescherming het belangrijkste knelpunt is voor burgers die te maken krijgen met een uithuisplaatsing.⁴⁹ Zoals in de bijdrage van kinderrechter Janssen-Witteveen in dit preadvies wordt genoemd, loopt er momenteel een reflectietraject van familie- en jeugdrechters/raadsheren waarin de vraag centraal staat hoe rechters bij de uitvoering van hun wettelijke taak rechtsbescherming bieden aan kinderen en hun (pleeg)ouders en hoe hun rol er ten aanzien van rechtsbescherming in individuele gevallen uit moet zien; de resultaten worden begin 2023 verwacht. De toeslagenaffaire en de gezinnen die met de toeslagenaffaire te maken kregen, en vervolgens met de uithuisplaatsing van een of meer kinderen, was de aanleiding voor dit reflectietraject.

In reactie op de eindevaluatie reageerde de minister voor Rechtsbescherming op 18 november 2022 met de brief ‘Plan ter verbetering van de rechtsbescherming in de jeugdbescherming’ aan de Tweede Kamer.⁵⁰ Deze brief was een uitwerking van de toezegging die de minister in september 2022 aan de Tweede Kamer deed. Als reactie op verschillende juridische rapporten die duidelijk maakten dat de rechtsbescherming in de jeugdbescherming op veel punten tekortschiet, beloofde de minister een plan om de rechtsbescherming in de jeugdbescherming te verbeteren. In deze brief zegt de minister onder meer toe dat het gelet op het beginsel van *equality of arms* van groot belang is dat ouders in de jeugdbescherming goed juridisch ondersteund worden. Hij stelt daarom gedurende anderhalf jaar kosteloze rechtsbijstand beschikbaar voor ouders die te maken krijgen met een uithuisplaatsing.⁵¹ Dit gaat samen met een monitoring van in hoeverre de kosteloze rechtsbijstand van een advocaat aan ouders de benodigde juridische ondersteuning en rechtsbescherming biedt en met welke kosten en neveneffecten dit gepaard gaat.

48 M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen*, Den Haag: WODC/Boom juridisch 2022, par. 7.5.

49 M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, L.R.A. Alink & S. van der Asdonk, *Wetenschappelijke factsheet uithuisplaatsingen*, 9 februari 2022 (online te raadplegen via www.tweedekamer.nl).

50 Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 18 november 2022, *Kamerstukken II 2022/23*, 31839, nr. 913.

51 Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 18 november 2022, *Kamerstukken II 2022/23*, 31839, nr. 913.

4.6 Gesloten jeugdhulp

In dit overzicht van recente relevante ontwikkelingen met betrekking tot jeugdhulp en jeugdbescherming mag de gesloten jeugdhulp niet onvermeld blijven. De gesloten jeugdhulp bevindt zich juridisch op het snijvlak van jeugdhulp en jeugdbescherming. De Jeugdwet regelt de gesloten jeugdhulp, terwijl een plaatsing van een jeugdige in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp veelal gepaard gaat met een maatregel van kindbescherming (uit Boek 1 Burgerlijk Wetboek).

In 2022 kan het niemand zijn ontgaan: Stichting Het Vergeten Kind heeft aan het begin van het jaar een sterke lobby gevoerd om gesloten jeugdhulp te stoppen, met medewerking van Jason die wel als boegbeeld van gesloten jeugdhulp gezien kan worden.⁵² Dit heeft geleid tot een petitie 'Ja, gesloten jeugdzorg moet stoppen!' die door 134.122 mensen is ondertekend.

In zijn brief van 14 november 2022 aan de Tweede Kamer laat de staatssecretaris van VWS weten dat het systeem van gesloten jeugdhulp wordt veranderd langs twee sporen: de af- en ombouw van de huidige gesloten jeugdhulpaccommodaties naar regionaal georganiseerde kleinschalige voorzieningen als eerste spoor, en een tweede spoor met als eindstation nul gesloten plaatsingen.⁵³ Dat laatste wil zeggen dat eventuele noodzakelijke vrijheidsbeperkende maatregelen uiteindelijk niet meer gepaard gaan met plaatsingen in gesloten jeugdhulpaccommodaties. Er zal dus daadwerkelijk gewerkt worden aan het stoppen van gesloten jeugdhulp voor jeugdigen met ernstige opvoed- of opgroei problemen.

Ondertussen is er ook een wetsvoorstel aanhangig bij de Tweede Kamer waarin de interne rechtspositie van jeugdigen in de gesloten jeugdhulp anders wordt geregeld.⁵⁴ Het doel van dit wetsvoorstel is het verbeteren van de rechtspositie van jeugdigen die op basis van een rechterlijke machtiging in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp zijn geplaatst. De toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen zal met meer waarborgen worden omgeven met als uitgangspunt het 'nee, tenzij'-beginsel. De aanleiding voor het wetsvoorstel was de thematische wetsevaluatie 'Gedwongen zorg' (ZonMw) uit 2014, waaruit bleek dat de rechten en beperkingen van jeugdigen die met een strafrechtelijke titel gesloten zijn geplaatst in een justitiële jeugdinrichting, uitvoeriger zijn geregeld dan die van

52 Zie o.m. het verhaal van Jason op: www.hetvergetenkind.nl/stop/verhalen/jason. Zie ook de documentaire Jason van Maasja Ooms uit 2022, www.npostart.nl/2doc/21-11-2021/VPWON_1333777.

53 Kamerbrief over stand van zaken jeugdzorg, 14 november 2022, www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/11/14/kamerbrief-overstand-van-zaken-jeugdzorg.

54 *Kamerstukken II* 2021/22, 35942, nr. 1-4 (Wet rechtspositie gesloten jeugdhulp).

jeugdigen met een civielrechtelijke titel. In deze thematische wetsevaluatie werd een harmonisatie aangeraden van de rechten van jeugdigen in de gesloten jeugdhulp, de justitiële jeugdinrichtingen en de gedwongen zorg via de gezondheidsrechtelijke route (Wvvgz en Wzd). In een eerder conceptwetsvoorstel was getracht een regeling te maken voor jeugdigen die via strafrechtelijke en civielrechtelijke titel gesloten waren geplaatst en was het gezondheidsrecht er al buiten gehouden, maar ook deze beperktere harmonisatie is niet gelukt; het huidige wetsvoorstel richt zich slechts op de rechten van jeugdigen in accommodaties voor gesloten jeugdhulp. In de bijdrage van Dörenberg wordt de urgentie duidelijk om nu eindelijk echt werk te maken van harmonisatie voor het verlenen van gedwongen zorg aan jeugdigen. Tot op heden is die harmonisatie volgens haar steeds beperkt gebleven tot het afstemmen van uitgangspunten, terwijl er grote verschillen in rechtspositie bestaan. De rechtspositie van jeugdigen in de open jeugdhulpinstellingen die te maken krijgen met vrijheidsbeperkende maatregelen en jeugdigen in de gesloten jeugdhulp is beduidend zwakker dan die van jeugdigen die te maken krijgen met vrijheidsbeperkende maatregelen in de psychiatrie en de verstandelijkgehandicaptenzorg. Ik ben het dan ook zeer met haar eens dat nu eindelijk werk zou moeten worden gemaakt van een serieuze verkenning van een 'Wetsvoorstel gedwongen zorg voor jeugdigen'.

Het is overigens de vraag of het streven om gesloten jeugdhulp te stoppen ook uiteindelijk zal leiden tot nul geslotenjeugdhulpplaatsingen, aangezien er in Nederland een kleine groep jeugdigen is met ernstige en complexe problematiek die wellicht niet in een open setting geholpen willen of kunnen worden. Zal dit voor deze doelgroep niet tot een toestroom richting de jeugd-ggz leiden en is dit wenselijk? Ook valt te bezien hoe in een stelsel zonder gesloten jeugdhulp zal worden omgegaan met vrijheidsbeperkende maatregelen; zullen jeugdigen in open jeugdhulpinstellingen niet veel meer te maken gaan krijgen met dergelijke maatregelen en hoe staat het dan met hun rechtsbescherming? Maar het streven naar een sterke vermindering van geslotenjeugdhulpplaatsingen is naar mijn mening zeker belangrijk en nodig.

4.7 *Toename psychische problematiek sinds corona*

Een laatste relevante ontwikkeling die niet zozeer gaat om relevante wet- en regelgeving en de uitvoering daarvan, maar een ontwikkeling vanuit de samenleving betreft, is de toename van het aantal crisismeldingen en escalerende psychische problematiek als gevolg van corona. Hoewel de mentale klachten onder jongeren in de loop van 2022 weer langzaam zijn afgenomen, blijkt uit recent onderzoek van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) dat bijna de helft van de jongeren stress ervaart (47%); een derde van de jongeren ervaarde in sep-

tember 2022 mentale klachten.⁵⁵ Vanuit GGZ Nederland werd in februari 2022 gemeld dat het aantal jongeren dat tegen problemen aanloopt sinds de coronauitbraak flink is toegenomen; ggz-instellingen kunnen de druk niet aan, de wachtlijsten zijn lang en de situatie thuis wordt dan doorgaans onhoudbaar.⁵⁶ Ook is er een toename van het aantal kinderen dat op de ic's belandt na een suïcidepoging en zijn er grote wachtlijsten voor onder meer hoog specialistische zorg zoals complexe problematiek en eetstoornissen.

Het Rijk heeft daarom in 2021 extra geld beschikbaar gesteld voor de acute jeugd-ggz; de grootste belemmering in het realiseren van passende oplossingen blijkt de krapte op de arbeidsmarkt.⁵⁷ Ook wordt ingezet op het helpen van jongeren bij het voorkomen van psychische klachten.⁵⁸

Zoals al genoemd werd in de bijdrage van Sombroek en Liefwaard maakt het VN-Kinderrechtencomité zich voor Nederland ook zorgen over het hoge aantal jeugdigen met mentale klachten, het hoge aantal suïcides onder jeugdigen en de lange wachtlijsten voor jeugdigen die psychische hulp zoeken.⁵⁹ Nederland zou moeten zorgen voor voldoende passend hulpaanbod voor deze doelgroep en zou tevens moeten inzetten op preventieve maatregelen.

5 Ten slotte

In het preadvies 'De jeugd, de zorg en het recht' is de crisis in de jeugdhulp en jeugdbescherming als een rode draad terug te vinden. Dit leidt op vele fronten tot grote zorgen en problemen bij het bieden van hulp aan jeugdigen en gezinnen in vrijwillig of gedwongen kader. In situaties van gedwongen hulp via een jeugdbeschermingsmaatregel die door de kinderrechter is opgelegd, is dit extra nijpend, omdat het Rijk als stelselverantwoordelijke de verantwoordelijkheid heeft om kinderen bij ernstige ontwikkelingsbedreigingen te beschermen als ouders dat niet kunnen. Overheidsinterventies in het gezinsleven zonder dat gegarandeerd kan worden dat passende jeugdhulp beschikbaar is of een jeugdbeschermer om

55 RIVM, *Mentale gezondheid jongeren*, www.rivm.nl/gezondheidsonderzoek-covid-19/kwartaalonderzoek-jongeren/mentale-gezondheid.

56 <https://ggz.nl/problemen-in-jeugd-ggz-lopen-op-toename-van-crisisgevalen/>.

57 Kamerbrief over stand van zaken jeugdzorg, 14 november 2022, www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/11/14/kamerbrief-over-stand-van-zaken-jeugdzorg.

58 Zie het actieplan MIND Us van 2022; www.ggznieuws.nl/actieplan-mind-us-toename-psychische-klachten-bij-jeugd-nu-voorkomen/.

59 UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding Observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands', 9 March 2022, CRC/C/NLD/Co/5-6, par. 29.

de wettelijke taak tot uitvoering van de maatregel te realiseren, roepen vragen op over de legitimiteit van deze interventies.

De aanname dat er vanuit relevante mensen- en kinderrechten een recht op jeugdhulp kan worden afgeleid die de meeste overeenkomst zal vertonen met sociale rechten, waarop de concepten van progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen van toepassing zijn, roept ook de vraag op in hoeverre Nederland aan dit recht op jeugdhulp voldoende invulling geeft. Hierboven zijn voldoende voorbeelden te vinden die tot de conclusie kunnen leiden dat Nederland op dit moment onvoldoende in staat is om het recht op jeugdhulp te garanderen voor kwetsbare kinderen en jongeren. Sinds november 2022 is het 'code zwart' in de jeugdbescherming en hierboven werd al duidelijk dat de inspecties in september 2022 deze code zwart ook hebben uitgedragen toen zij lieten weten hun toezichhoudende taak ten aanzien van de jeugdbescherming niet meer te kunnen uitvoeren. Dat baart grote zorgen over een stelsel van jeugdhulp en jeugdbescherming dat voor de kinderen en jongeren met de grootste problemen op dit moment onvoldoende te bieden heeft.

Het is duidelijk geworden dat dringende noodgrepen noodzakelijk zijn. Laat duidelijk zijn dat het onmogelijk is om in de complexe problematiek rondom het jeugdhulpstelsel (de organisatie) en de beschikbaarheid van jeugdhulp een *'quick-fix'* te bedenken waarmee alle problemen van de baan zijn. Toch worden anno 2022 verschillende discussies gevoerd over te treffen verbeteringen. Zo is het de vraag of de reikwijdte van jeugdhulp (wettelijk) beperkt moet worden om zo de vraag naar jeugdhulp in te dammen. In de bijdrage van Antonides, Grijsbach en Hilbers wordt bepleit dat een minder brede wettelijke definitie van jeugdhulp niet wenselijk is. Zij zien wel een oplossing in een concentratiebeleid voor gespecialiseerde jeugdhulp, zodat capaciteit, kennis(ontwikkeling) en expertise behouden blijven op aangewezen plekken. Deze route is inmiddels ook ingezet vanuit politiek Den Haag: gespecialiseerde jeugdhulp, waaronder ook jeugdbescherming, zou niet langer onder de verantwoordelijkheid van gemeenten moeten vallen maar regionaal geregeld moeten worden. Zelf heb ik eerder geopperd voor de zwaarste vormen van (gespecialiseerde) jeugdhulp, waaronder jeugdbescherming, een Rijks- in plaats van een regionale verantwoordelijkheid te introduceren, zodat dergelijke vormen van jeugdhulp centraal geregeld worden en zo uniform aangeboden kunnen worden voor elke minderjarige in Nederland.

Een andere noodgreep die ik bepleitte, betreft een tijdelijke voorrangsregeling: minderjarigen die met jeugdbescherming te maken krijgen, zouden in dit haperende jeugdhulpstelsel als eerste aanspraak moeten kunnen maken op jeugdhulp omdat hier een extra zware verantwoordelijkheid voor de overheid ligt die gekop-

peld is aan de gedwongen interventie in het gezinsleven van burgers.⁶⁰ Niet voor niets is er in het verleden afgestapt van een dergelijke voorrangstelling voor hulp in gedwongen kader, want het effect daarvan, te weten een aanzuigende werking naar een gedwongen kader, is niet wenselijk. Maar als tijdelijke noodmaatregel kan dit er in elk geval voor zorgen dat de hulp aan de kwetsbaarste kinderen in Nederland snel verbetert. Ook de verantwoordelijke bewindslieden lijken recent heil te zien in een dergelijke voorrangmaatregel; zij hebben een dringend beroep op gemeenten en jeugdhulpaanbieders gedaan om deze voorrang ook daadwerkelijk te gaan verlenen.⁶¹

Daarbij is meer nodig om tot een beter jeugdhulpstelsel met de (snelle) beschikbaarheid van passende jeugdhulp te komen. Zo zal ook moeten worden ingezet op een eenvoudiger stelsel van ketenpartners om zodoende tot kortere doorlooptijden en minder wachtlijsten te komen waarbij jeugdigen en gezinnen sneller geholpen kunnen worden. Gezondheidsrechtexperts kunnen wellicht ook een steentje bijdragen aan het nadenken over en adviseren van acties en maatregelen waarmee de jeugdhulp aan jeugdigen en gezinnen kan worden verbeterd.

In dit preadvies is immers duidelijk geworden dat vraagstukken ten aanzien van jeugdhulp en jeugdbescherming waarmee zorg aan de jeugd kan worden gerealiseerd, in nauwe verbinding staan met het gezondheidsrecht vanuit het perspectief van minderjarigen. Zo geeft bijvoorbeeld de bijdrage van Dörenberg krachtig aan dat een integrale blik op gedwongen zorg voor jeugdigen vraagstukken op dit terrein, zoals hoe om te gaan met drang en de overgang van vrijwillige naar gedwongen zorg, kan verhelderen en kan bijdragen aan verbeteringen. In de wetenschappelijke wereld zijn de terreinen van het gezondheidsrecht en het jeugdrecht nog grotendeels gescheiden als aparte domeinen. Hopelijk geeft dit preadvies aanleiding om deze terreinen meer naar elkaar toe te brengen. Daarmee kan vanuit een juridisch perspectief op zorg aan kinderen en jongeren, in welke vorm dan ook, meer geïntegreerd worden nagedacht over en gewerkt worden aan een verbetering van deze zorg voor elk kind dat dit nodig heeft.

Stelling

Het samenbrengen van het gezondheidsrecht en het jeugdrecht ten aanzien van zorg voor minderjarigen, zoals met dit preadvies is beoogd, moet worden geborgd.

60 Position paper Jeugdbescherming rondetafelgesprek Vaste Kamercommissie J&V 3 november 2022, www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2021A05923.

61 Binnenlands Bestuur 13 november 2022, www.binnenlandsbestuur.nl/sociaal/kabinet-wil-dat-onveilige-kinderen-voorrang-krijgen-jeugdzorg.

PREADVIEZEN VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT (1968-2022)

INFORMATIE OVER ALLE UITGEBRACHTE PREADVIEZEN VAN DE VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT (1968-2022)

Jaarlijks publiceert de VGR een preadvies, waarin een of meer auteurs een belangwekkend gezondheidsrechtelijk thema bespreken. Leden van de VGR ontvangen ieder jaar een exemplaar van het VGR-preadvies. Recente preadviezen, 2019-2022, zijn slechts nog via de Sdu klantenservice (070 378 98 80) of www.sdu.nl/shop/juridisch/gezondheidsrecht.html te bestellen.

Oudere preadviezen, vanaf 1968 tot en met 2018, zijn digitaal te raadplegen. Deze zijn te vinden op www.vereniginggezondheidsrecht.nl/index.php?page=overigepreadviezen.

Vanaf 2023 vindt publicatie van het jaarlijkse VGR-preadvies (door Boom juridisch te Den Haag) uitsluitend nog digitaal plaats. Alleen VGR-leden krijgen ieder jaar vanaf medio maart kosteloos de beschikking over een digitale versie van het VGR-preadvies van dat kalenderjaar.

Prof. mr. dr. drs. M.P. Sombroek-van Doorm *is hoogleraar Recht en Gezondheid aan de Universiteit Leiden.*

Prof. mr. dr. T. Liefwaard *is hoogleraar Kinderrechten aan de Universiteit Leiden.*

Mr. M.F. van der Mersch *is advocaat-partner bij Velink & de Die Advocaten.*

Mr. L. Antonides *is senior juridisch adviseur bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd.*

Mr. M.G.E. Grijsbach *is managing consultant bij Capgemini Invent en was tot november 2022 werkzaam als senior juridisch adviseur bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd.*

G.E. Hilbers MSc *is coördinerend specialistisch inspecteur bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd.*

Mr. dr. V.E.T. Dörenberg *is werkzaam als universitair docent gezondheidsrecht bij het Amsterdam UMC.*

Mr. M.M. Janssen-Witteveen *is (kinder)rechter.*

Prof. mr. drs. M.R. Bruning *is hoogleraar Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden.*

PRE ADVIES 2023

DE JEUGD, DE ZORG EN HET RECHT

In de themadelen van dit preadvies staan wij stil bij minderjarigen die met de jeugdzorg in aanraking komen. Zoals uit deze themadelen valt op te maken zijn zij al geruime tijd 'het kind van de rekening'. Het is tragisch te moeten constateren dat onze samenleving er op dit moment niet in slaagt de jeugdzorg goed te organiseren. Wat gaat er toch mis en hoe kan het beter? In dit multidisciplinaire preadvies houdt een aantal experts de jeugdzorg tegen het licht. Zowel theorie als praktijk komen aan bod. Startpunt voor dit preadvies vormen de kinderrechten, die een gezaghebbend kader bieden voor de bescherming van kinderen en jongeren.

ISBN 978-94-6212-797-5



9 789462 127975 >

Boomjuridisch