No.W13.21.0074/III 's-Gravenhage, 16 juni 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 16 maart 2021, no.2021000489, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Jeugdwet in verband met het versterken van de rechtspositie van jeugdigen die worden opgenomen in een gesloten accommodatie (Wet rechtspositie gesloten jeugdhulp), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel wijzigt het hoofdstuk in de Jeugdwet dat betrekking heeft op de gesloten jeugdhulp. Doel van die wijziging is de rechtspositie van jeugdigen in gesloten accommodaties te verbeteren. Daarbij wordt in het bijzonder beoogd om vrijheidsbeperking van die jeugdigen zoveel mogelijk te voorkomen. Daartoe introduceert het voorstel het ‘nee, tenzij’-principe. Daarnaast bevat het voorstel onder meer enkele wijzigingen die betrekking hebben op de voorwaarden voor de toepassing van die vrijheidsbeperkende maatregelen en de verantwoording daarover.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de doelen van het wetsvoorstel. Het voorstel versterkt op verschillende punten de rechtspositie van jeugdigen in een gesloten accommodatie. Wel maakt de Afdeling opmerkingen over enkele onderdelen van het voorstel in het licht van de toetsing aan de grondrechten en de daaruit voortvloeiende eisen van legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit, en over de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel. De Afdeling wijst er daarbij op dat de doelen van het voorstel alleen kunnen worden behaald als voldoende personeel en financiële middelen beschikbaar zijn om het voorstel behoorlijk uit te kunnen voeren. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. Inleiding

a. *Achtergrond*

De gesloten jeugdhulp is bedoeld voor jeugdigen met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen.[[1]](#footnote-1) Jeugdigen met deze problematiek kunnen worden opgenomen in een gesloten accommodatie. Voor plaatsing in een gesloten accommodatie, is een machtiging van de civiele rechter vereist. De rechter moet toetsen of sprake is van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen, en of er geen lichtere vormen van hulp mogelijk zijn. Opname in een gesloten accommodatie is dus een ultimum remedium.[[2]](#footnote-2)

Toepassing van gedwongen zorg en vrijheidsbeperkende maatregelen op jeugdigen, kan ook plaatsvinden in een justitiële jeugdinrichting. In dat geval is de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj) van toepassing. Het betreft dan echter jeugdigen die vastzitten op grond van een strafrechtelijke titel. Hoewel de achterliggende problematiek van de beide groepen vaak overeenkomsten vertoont, is het principiële verschil tussen het wel of niet gepleegd hebben van strafbare feiten wel van belang.[[3]](#footnote-3)

b. *Aanleiding voor het voorstel*

De aanleiding voor het wetsvoorstel is de thematische wetsevaluatie ‘Gedwongen zorg’ van ZonMw uit 2014. In deze evaluatie zijn de Bjj en de Jeugdwet met elkaar vergeleken.

Uit de evaluatie blijkt dat de rechten en beperkingen van jeugdigen met een strafrechtelijke titel uitvoeriger zijn geregeld dan voor jeugdigen met een civielrechtelijke titel.[[4]](#footnote-4) Volgens de evaluatie is het wenselijk om ook voor de laatstgenoemde groep de minimumrechten en minimumwaarborgen expliciet wettelijk te regelen.[[5]](#footnote-5) Hierbij gaat het om de vraag welke maatregelen, onder welke omstandigheden en voor welke duur mogen worden toegepast.

Daarnaast verscheen in 2019 het actieplan ‘De best passende zorg voor kwetsbare jongeren’.[[6]](#footnote-6) Dit actieplan is opgesteld door verschillende organisaties en het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). Eén van de doelstellingen is het terugbrengen van het aantal ‘gedwongen afzonderingen’ naar nul. Volgens het actieplan zou het aantal gedwongen afzonderingen in 2021 met 80% moeten zijn verminderd.[[7]](#footnote-7) De toelichting vermeldt dat het doel van nul gedwongen afzonderingen momenteel nog niet is behaald.[[8]](#footnote-8) Het voorstel houdt de mogelijkheid tot het opleggen van deze maatregel in stand. Het schrappen van deze maatregel kan volgens de toelichting leiden tot een intensiever gebruik van andere vrijheidsbeperkende maatregelen, en een ‘waterbedeffect’ hebben (overplaatsing van jeugdigen naar accommodaties waar insluiting wél is toegestaan op grond van de Wzd of Wvggz).[[9]](#footnote-9)

Voorts verscheen in 2019 een rapport over geweld in de jeugdzorg (commissie- De Winter). De onderzoekers bevelen aan om plaatsing in (gesloten) instellingen zoveel mogelijk te voorkomen.[[10]](#footnote-10) In dit kader bevelen de onderzoekers aan om de mogelijkheden te verbeteren die een stapsgewijze overgang mogelijk maken van intensieve (residentiële) hulp naar lichtere vormen van hulp.

c. *Oorspronkelijke vorm voorstel*

Aanvankelijk was het de bedoeling om de rechtspositie van jeugdigen in gesloten accommodaties en justitiële jeugdinrichtingen in één wet te regelen.[[11]](#footnote-11) Een voorstel in deze vorm is ter consultatie voorgelegd. Volgens de toelichting blijkt uit de reacties dat er niet genoeg draagvlak is voor één wet die de rechtsposities van beide groepen jeugdigen regelt. Daarop is besloten om op dit moment alleen de rechtspositie van jongeren in de gesloten jeugdhulp nader te regelen.

2. Het wetsvoorstel

Zoals hiervoor beschreven, is de gesloten jeugdhulp bedoeld voor het bieden van hulp aan jongeren die ernstige opvoed- en opgroeiproblemen hebben, en kunnen deze jongeren worden opgenomen in een gesloten accommodatie. In zo’n accommodatie kunnen gedwongen zorg en vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast. Het wetsvoorstel regelt de toepassing hiervan en stelt hieraan grenzen, mede om recht te doen aan de grondrechten van de betrokken jeugdigen.

Het voorstel regelt in dit kader een zestal vrijheidsbeperkende maatregelen.[[12]](#footnote-12) Daarmee worden verschillende grondrechten van de betrokken jeugdigen aanzienlijk beperkt. Het gaat daarbij vooral om het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer[[13]](#footnote-13) en het recht op verplaatsings- en bewegingsvrijheid[[14]](#footnote-14). Dergelijke beperkingen moeten voldoen aan de vereisten van legaliteit,[[15]](#footnote-15) proportionaliteit en subsidiariteit.

Voor toepassing van de vrijheidsbeperkende maatregelen in de gesloten jeugdhulp geldt in het voorstel het ‘nee, tenzij’-beginsel. Dit houdt in dat deze vrijheidsbeperkende maatregelen niet mogen worden toegepast, tenzij er voor de jeugdige geen minder bezwarende alternatieven zijn, de maatregelen evenredig zijn en redelijkerwijs is te verwachten dat de maatregelen effectief zijn. Er moet dus worden voldaan aan vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Ook mogen deze maatregelen alleen worden ingezet voor specifieke doelen.[[16]](#footnote-16) Nadere regels over de toepassing van de vrijheidsbeperkende maatregelen worden vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur (amvb).[[17]](#footnote-17) Daarnaast regelt het voorstel onder meer op welke wijze verantwoording moet worden afgelegd over de inzet van vrijheidsbeperkende maatregelen.

De Afdeling onderschrijft de gekozen benadering. Zij plaatst daarbij enkele kanttekeningen.

3. Insluiting

Het wetsvoorstel regelt dat een insluiting alleen mag worden toegepast als sprake is van een noodsituatie.[[18]](#footnote-18) Dat betekent ook dat de insluiting niet langer mag duren dan strikt noodzakelijk is. Het voorstel stelt de maximale termijn voor insluiting in beginsel op drie dagen. Volgens de toelichting kan een insluiting momenteel maximaal zeven dagen duren.[[19]](#footnote-19)

Ook de Bjj kent het insluiten van een jeugdige als vrijheidsbeperkende maatregel (de ‘afzondering’). Volgens de Bjj mag een afzondering in beginsel maximaal één dag duren indien een jeugdige jonger is dan zestien jaar, en maximaal twee dagen indien een jeugdige ouder is dan zestien jaar.[[20]](#footnote-20) De Bjj kent dus een kortere maximale termijn voor deze maatregel dan het voorstel.

De toelichting motiveert niet waarom voor de maximale termijn van drie dagen is gekozen. Insluiting is een ernstige beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Zonder nadere motivering van de termijn van drie dagen, is het beschreven verschil met de Bjj niet begrijpelijk. Niet valt in te zien waarom in dit opzicht niet wordt aangesloten bij de regeling in de Bjj. Dat is van belang in het licht van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Enkel de vermelding dat deze vrijheidsbeperkende maatregel momenteel een langere maximale duur kent, is onvoldoende reden om af te wijken van de strengere eisen die gelden op grond van de Bjj.

De Afdeling adviseert daarom aan te sluiten bij de termijnen zoals deze gelden in de Bjj.

4. Delegatie

a. *De vrijheidsbeperkende maatregelen*

Het wetsvoorstel bevat een limitatieve opsomming van zes vrijheidsbeperkende maatregelen. Nadere regels over de toepassing van die maatregelen worden vastgesteld bij amvb.[[21]](#footnote-21) Uit de toelichting blijkt slechts dat daarbij gedacht kan worden aan extra bescherming biedende nadere regels ten aanzien van vastpakken en vasthouden en insluiten.[[22]](#footnote-22) De voorgestelde delegatiegrondslag is daartoe echter niet beperkt en is ruim geformuleerd.

Zonder nadere toelichting is niet duidelijk wat deze nadere regelgeving nog meer of anders kan inhouden en hoe de verdere uitwerking van de genoemde regels zal worden vormgegeven. De vereiste grondrechtelijke toetsing aan legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit wordt daardoor bemoeilijkt. Gelet op het belang van die toetsing door de formele wetgever, acht de Afdeling het, mede gelet op artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, aangewezen in de toelichting nader te verduidelijken wat deze regelgeving kan inhouden. Voor zover het daarbij ook zou gaan om een verdergaande beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer die een afweging vergt van de proportionaliteit en de subsidiariteit, acht de Afdeling het aangewezen om de aard van die beperking en de voorwaarden voor toepassing daarvan op wetsniveau te concretiseren.

b.  *Toezicht*

Het wetsvoorstel regelt voorts dat de jeugdhulpaanbieder toezicht kan laten plaatsvinden in de gesloten accommodatie, zoals cameratoezicht. Dat mag alleen als de veiligheid van de jeugdigen en anderen in de accommodatie in het geding is.[[23]](#footnote-23) Het voorstel stelt geen andere of nadere voorwaarden. Ook regelt het voorstel niet welke vormen van toezicht kunnen worden ingezet. Bij amvb worden regels vastgesteld over de gevallen waarin en de wijze waarop toezicht kan plaatsvinden.[[24]](#footnote-24) Volgens de toelichting wordt op die manier bewerkstelligd dat toepassing van het toezicht zoveel mogelijk op maat is.[[25]](#footnote-25)

Wanneer toezicht bijvoorbeeld plaatsvindt in de vorm van cameratoezicht, vormt dit een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dat betekent dat ook dergelijke regels moeten voldoen aan de hiervoor genoemde vereisten van legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit. Nu het voorstel de verdere invulling van het toezicht volledig overlaat aan lagere regelgeving, wordt de toetsing van deze regelgeving aan de genoemde vereisten overgelaten aan de lagere regelgever.[[26]](#footnote-26)

De Afdeling acht het daarom, mede gelet op artikel 10, eerste lid, Grondwet, aangewezen dat de wettelijke regeling ten minste duidelijk maakt welke vormen van toezicht mogelijk zijn en ten aanzien waarvan bij of krachtens amvb nadere regels kunnen worden gesteld, en daarbij eisen te stellen aan proportionaliteit en subsidiariteit. Daarnaast adviseert de Afdeling in de toelichting de proportionaliteit en subsidiariteit van deze vormen van toezicht nader te motiveren.

5. Uitvoerbaarheid van het voorstel

Het terugdringen van de vrijheidsbeperkende maatregelen, is alleen mogelijk indien voldoende personeel beschikbaar is. Uit de toelichting blijkt niet of voldoende personeel beschikbaar is of op korte termijn beschikbaar zal zijn. De Afdeling wijst er daarbij op dat onderbezetting al vele jaren een probleem is in de jeugdhulp. De sector heeft moeite om personeel aan te trekken en te behouden.[[27]](#footnote-27) Uit onderzoek blijkt voorts dat onvrede van medewerkers over hun werkomstandigheden kan leiden tot ‘beheersmatig en repressief’ optreden.[[28]](#footnote-28) Gelet op het doel van het voorstel om vrijheidsbeperkende maatregelen juist zo min mogelijk in te zetten, is onderbezetting dus een reëel obstakel voor een succesvolle uitvoering van het voorstel.

Daarbij komt dat ook andere ontwikkelingen in de jeugdzorg waarschijnlijk meer personeel zullen vergen. Zo is recentelijk geld beschikbaar gekomen voor het ombouwen van grootschalige accommodaties tot kleinschalige accommodaties, en het behoud van personeel.[[29]](#footnote-29) Daarmee kan meer aandacht worden gegeven aan de individuele jeugdige. Hoewel deze ontwikkeling positief is te waarderen, zal dit de behoefte aan personeel niet verkleinen. Dit soort ontwikkelingen dient daarom betrokken te worden bij de vraag in hoeverre verwacht mag worden dat voldoende gekwalificeerd personeel beschikbaar zal zijn om het voorstel behoorlijk uit te kunnen voeren.

In verband met het voorgaande vereist een succesvolle uitvoering van het voorstel voldoende financiële middelen. Die zijn ook nodig voor het ombouwen van de separeerruimtes tot intensive care units. Hoewel recentelijk ook voor dit doel geld beschikbaar is gekomen, kan niet beoordeeld worden of de beschikbare middelen afdoende zijn.[[30]](#footnote-30) Dat komt doordat de toelichting geen kostenindicatie bevat.

Gelet op de hiervoor geschetste ontwikkelingen, is het de vraag of het voorstel behoorlijk kan worden uitgevoerd. De Afdeling acht het daarom aangewezen dat de toelichting nader ingaat op de uitvoerbaarheid van het voorstel, en daarbij te betrekken of verwacht mag worden dat voldoende personeel en financiële middelen voorhanden zijn.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

1. Artikel 6, tweede lid, sub a Jeugdwet. [↑](#footnote-ref-1)
2. Thematische wetsevaluatie Gedwongen zorg 2014, p. 261-262. [↑](#footnote-ref-2)
3. Thematische wetsevaluatie Gedwongen zorg 2014, p. 328. [↑](#footnote-ref-3)
4. Thematische wetsevaluatie Gedwongen zorg 2014, p. 359 [↑](#footnote-ref-4)
5. Ook de Afdeling heeft eerder geadviseerd om waarborgen inzake vrijheidsbeperkende maatregelen bij verblijf in een gesloten accommodatie af te stemmen op de waarborgen in de Bjj. Zie Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 31 maart 2006 over het Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op de jeugdzorg met betrekking tot jeugdzorg waarop aanspraak bestaat ingevolge de wet in gesloten setting (gesloten jeugdzorg), (W13.05.0597/III), Kamerstukken II 2005/06, 30644, nr. 4, p. 7. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volksgezondheid-welzijn-en-sport/documenten/rapporten/2019/03/25/de-best-passende-zorg-voor-kwetsbare-jongeren>. Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 31839, nr. 634. [↑](#footnote-ref-6)
7. Actieplan ‘de best passende zorg voor kwetsbare jongeren’, p. 25. [↑](#footnote-ref-7)
8. Memorie van toelichting, onder ‘Toegestane vrijheidsbeperkende maatregelen in gesloten accommodaties’, kopje ‘Insluiten’. Ook in de ggz in het algemeen is het doel om het aantal afzonderingen terug te brengen naar nul. De IGJ schreef in december 2019 niet te verwachten dat die doelstelling op korte termijn zal worden behaald. Zie het rapport ‘Toezicht terugdringen separeren en afzonderen in de GGZ 2016-2019’, p. 8. [↑](#footnote-ref-8)
9. Memorie van toelichting, onder ‘Toegestane vrijheidsbeperkende maatregelen in gesloten accommodaties’, kopje ‘Insluiten’. [↑](#footnote-ref-9)
10. Rapport commissie-De Winter, p. 96 (bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 31015, nr. 174). [↑](#footnote-ref-10)
11. Memorie van toelichting, onder ‘Doelstelling en achtergronden’. [↑](#footnote-ref-11)
12. De zes vrijheidsbeperkende maatregelen zijn: een verbod om op bepaalde plekken te komen; interne of externe tijdelijke overplaatsing; ontzegging van deelname aan activiteiten; een tijdelijke verplichting om in de eigen kamer of in een andere kamer te blijven (waarbij die ruimte niet wordt afgesloten); vastpakken en vasthouden; en tijdelijke insluiting (alleen bij jeugdigen boven de 12). Zie voorgesteld artikel 6.3.2.1, eerste lid, sub a t/m f. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artikel 10 van de Grondwet, artikel 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikel 2, vierde protocol bij het EVRM en artikel 12 van het IVBPR. [↑](#footnote-ref-14)
15. Volgens het vereiste van legaliteit moet een beperking van een grondrecht bij wet zijn voorzien. ‘Bij wet voorzien’ slaat niet alleen op de wet in formele zin. Ook bijvoorbeeld een amvb valt onder deze definitie. [↑](#footnote-ref-15)
16. Voorgesteld artikel 6.3.1.1, tweede lid, sub a t/m c. De doelen zijn: om de veiligheid van een jeugdige of anderen te waarborgen; om gevaar voor de gezondheid van een jeugdige of anderen af te wenden; of om de in het hulpverleningsplan opgenomen doelen te bereiken. [↑](#footnote-ref-16)
17. Voorgesteld artikel 6.3.1.2, zevende lid. [↑](#footnote-ref-17)
18. Voorgesteld artikel 6.3.2.1, tweede lid. [↑](#footnote-ref-18)
19. Memorie van toelichting, onder ‘Doelen van en voorwaarden voor de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen’. [↑](#footnote-ref-19)
20. Artikel 25, eerste lid Bjj. Deze termijnen mogen één keer worden verlengd, respectievelijk met één dag en twee dagen. [↑](#footnote-ref-20)
21. Voorgesteld artikel 6.3.1.2, zevende lid. [↑](#footnote-ref-21)
22. Memorie van toelichting, onder ‘Een nieuwe rechtspositieregeling voor jeugdigen in de gesloten jeugdhulp’, vijfde opsommingsteken. [↑](#footnote-ref-22)
23. Voorgesteld artikel 6.2.9, eerste lid. [↑](#footnote-ref-23)
24. Voorgesteld artikel 6.2.9, tweede lid. [↑](#footnote-ref-24)
25. Memorie van toelichting, onder ‘Artikelsgewijs’, ‘Artikel 6.2.9’. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ook uit Aanwijzing 2.21 van de aanwijzingen voor de regelgeving volgt dat het wenselijk is om voorschriften met betrekking tot toezicht bij wet vast te stellen. [↑](#footnote-ref-26)
27. Zie het rapport van de commissie-De Winter, p. 68 en het rapport ‘Ik laat je niet alleen’ uit 2020 van Jeugdzorg Nederland, p. 4-5. [↑](#footnote-ref-27)
28. Zo constateert de commissie-De Winter, p. 68. Ook het rapport ‘Ik laat je niet alleen’ uit 2019 van Jeugdzorg Nederland beschrijft op p. 30 een negatieve invloed van personeelstekorten op het aantal afzonderingen. [↑](#footnote-ref-28)
29. Het betreft € 33,5 miljoen voor de vastgoedtransitie, en € 2,4 miljoen voor het behoud van personeel. Zie Kamerstukken II 2020/21, 31015, nr. 204, p. 2. [↑](#footnote-ref-29)
30. Het betreft € 5 miljoen. Zie ‘Afspraken aanpak problematiek jeugd’, p. 6 (bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 31839, nr. 774). [↑](#footnote-ref-30)