

De interne rechtspositie van de jeugdige binnen de gesloten jeugdzorg. Juridische nazorg door advocaten geboden!?

87

In deze bijdrage wordt de interne rechtspositie van de jeugdige binnen de gesloten jeugdzorg besproken. Dit gebeurt aan de hand van de zogenaamde trajectmachtiging, die is geregeld in artikel 29w lid 6 Wet op de jeugdzorg. Hoewel de trajectmachtiging de jeugdige de kans biedt om voortijdig de gesloten instelling te verlaten, is de rechtsbescherming onvoldoende gewaarborgd. Het ontbreekt de jeugdige aan adequate vertegenwoordiging van zijn belangen in dit proces en hij is geen gelijkwaardige procespartij met de zorgaanbieder. Een vergelijking zal worden gemaakt met de externe rechtspositie van de jeugdige ten aanzien van het verzoek tot het verkrijgen van een machtiging tot gesloten plaatsing bij de kinderrechter en met de introductie van de voorwaardelijke machtiging in de nieuwe Jeugdwet, die in 2015 in werking zal treden.

Intro

In het onderhavige artikel staat de interne rechtspositie van de jeugdige binnen de gesloten jeugdzorg centraal. Het doel is om de interne rechtspositie in kaart te brengen en daarbij de vraag te beantwoorden of de huidige regeling de jeugdige in staat stelt zijn rechtspositie daadwerkelijk te effectueren. Meer specifiek zal hierbij op de rol van de raadsman² worden ingegaan.

Ter beantwoording van beide kwesties zal een vergelijking worden gemaakt met de regeling van de externe rechtspositie van de jeugdige, d.w.z. de rechtspositie die hij³ inneemt ten aanzien van het verzoek tot het verkrijgen van een machtiging tot plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg.

Aanleiding voor het schrijven van dit artikel is de beschouwing over de Wet op de jeugdzorg van Bruning en Liefwaard.⁴ In deze beschouwing wordt onder andere de wettelijke invoering van de zogenaamde trajectmachtiging in het ka-

der van een machtiging tot plaatsing in een accommodatie voor gesloten plaatsing besproken. Door deze wettelijke bevoegdheid van de zorgaanbieder kan de machtiging van de kinderrechter tot plaatsing van de jeugdige in gesloten jeugdzorg (tijdelijk) worden geschorst met het oog op het beproeven van een hulpverleningstraject in een meer open setting. Veelal wordt de jeugdige in het kader van een schorsing in een meer open instelling of – wat je tegenwoordig vaker ziet – in een zogenaamd therapeutisch pleeggezin geplaatst.

De invoering van de trajectmachtiging valt op zichzelf zeer toe te juichen. Het geeft de hulpverlening en de jeugdige met de machtiging tot gesloten plaatsing in de hand meer armslag om zo spoedig mogelijk na de gesloten plaatsing alternatieven buiten het gesloten kader te beproeven met de garantie dat de jeugdige weer terug kan worden geplaatst in het gesloten kader als het alternatieve hulpverleningstraject is mislukt. Het is een middel bij uitstek om de gesloten plaatsing zo kort mogelijk te laten duren.

De schorsing van de machtiging kan weer worden ingetrokken, indien blijkt dat het verblijf in een open setting niet goed verloopt. In het bijzonder vanwege deze wettelijke regeling aangaande de schorsing van de machtiging pleiten bovengenoemde auteurs ervoor dat jeugdrechtsadvocaten zouden moeten investeren in goede contacten met de zorgaanbieder en deelnemen aan de zogenaamde trajectbesprekingen.⁵ In feite worden advocaten met deze suggestie aangestuurd op het bieden van (juridische) nazorg aan hun jeugdige cliënten.

Het advies van Bruning en Liefwaard is op zichzelf zeer begrijpelijk te achten. Juridische nazorg is niet alleen wenselijk, maar vooral noodzakelijk. Ook al onderschrijf ik hun idee ten volle, het stuit in de praktijk mijns inziens op praktische bezwaren, waardoor het bieden van nazorg door jeugdrechtsadvocaten feitelijk moeilijk uitvoerbaar is. Hierdoor komt het bieden van juridische nazorg eigenlijk in het gedrang, hetgeen uiteindelijk zijn weerslag zal hebben op het bieden van effectieve rechtsbijstand in een later stadium van de procedure, bijvoorbeeld bij de behandeling van een verzoek tot een verlenging van de gesloten plaatsing.

In het onderhavige artikel zal op deze praktische bezwaren worden ingegaan en tevens worden getracht een oplossing voor te dragen, die ertoe kan bijdragen dat advocaten wel in staat zullen zijn om effectieve rechtsbijstand te verlenen in

1 Mw. mr. M.-J.E. Gilsing is advocate en houdt kantoor onder de naam Orbis Advocatuur te 's-Gravenhage. Zij is in het bijzonder gespecialiseerd in het civiele jeugdrecht en het (jeugd)strafrecht en behandelt tevens civiele casuïstiek.

2 Waar in dit artikel wordt gesproken over raadsman wordt uiteraard tegelijkertijd raadsvrouw bedoeld.

3 Waar in dit artikel wordt gesproken over 'hij' wordt uiteraard tegelijkertijd 'zij' bedoeld.

4 Prof. mr. drs. M.R. Bruning & mr. dr. T. Liefwaard, 'Ontwikkelingen en knelpunten in de gesloten jeugdzorg', *FJR* 2009/42, p. 31-42.

5 M.R. Bruning & T. Liefwaard, 'Ontwikkelingen en knelpunten in de gesloten jeugdzorg', *FJR* 2009/42, p. 31-42.

de fase van de schorsing van de machtiging. Eerst zal ik kort de wettelijke regeling van de trajectmachtiging bespreken en zal ik ingaan op de rechten, die de jeugdige heeft als hij met een schorsing van zijn machtiging te maken heeft en nog belangrijker als hij met een intrekking van zijn schorsing wordt geconfronteerd. Daarna zal ik aangeven hoe in de praktijk door de zorginstelling met de schorsings- en intrekkingsbevoegdheid wordt omgegaan. Vervolgens zal worden ingegaan op de rol van de advocaat in dit proces en de praktische bezwaren die er zijn. Hierbij zal tevens worden vooruitgeblikt op de regeling van de voorwaardelijke machtiging in het Conceptwetsvoorstel Jeugdwet,⁶ waarbij aan de bezwaren die in de praktijk met de huidige regeling zijn ondervonden, wordt tegemoetgekomen. Tot slot zal een suggestie worden aangedragen ter verbetering van de juridische dienstverlening door jeugdrechtsadvocaten.

De wettelijke regeling

De schorsing van de machtiging is geregeld in artikel 29w lid 6 Wet op de jeugdzorg, de zogenaamde trajectmachtiging te noemen. Het houdt in dat de rechterlijke machtiging tot plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg op grond van het daaraan voorafgaande artikel 29b Wet op de jeugdzorg, kan worden geschorst om een traject met de jeugdige in een meer open setting te beproeven. Dit kan in een meer open instelling of soms in een zogenaamd therapeutisch pleeggezin zijn. De schorsing van de machtiging kan worden ingetrokken, indien blijkt dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft, onttrekt of daaraan door derden wordt onttrokken. Deze mogelijkheid tot intrekking als stok achter de deur heeft er natuurlijk mee te maken dat er bij de jeugdige op het moment dat zijn machtiging wordt geschorst, bijna altijd nog sprake is van een situatie, die voldoet aan de wettelijke criteria van een gesloten plaatsing, te weten – kort samengevat – een ernstig bedreigde ontwikkeling en van onttrekkingsgevaar aan de geboden hulpverlening.⁷

In het Conceptwetsvoorstel Jeugdwet⁸ wordt naast de trajectmachtiging de voorwaardelijke machtiging geïntroduceerd. Volgens de nieuwe regeling kan de kinderrechter op verzoek een voorwaardelijke machtiging geven om de jeugdige in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg te doen opnemen en te doen verblijven, ongeacht of de jeugdige daarmee instemt. Naast de vereisten die voor een 'gewone' machtiging gelden, kan een voorwaardelijke machtiging

slechts worden verleend indien een hulpverleningsplan⁹ wordt overgelegd, dat na overleg met de jeugdige of zijn ouders door de jeugdhulpaanbieder die de jeugdhulp zal bieden, is opgesteld.

Volgens de huidige regeling van de trajectmachtiging wordt de beslissing tot schorsing van de machtiging genomen door de zorgaanbieder. De jeugdige kan niet zelf om een schorsing van de machtiging verzoeken. Tegen de beslissing tot de schorsing van de machtiging staan de jeugdige geen rechtsmiddelen ten dienste. Het laat zich ook moeilijk voorstellen dat de jeugdige hiertegen zou willen opkomen, omdat de schorsing per definitie met meer vrijheid gepaard gaat. Aan de andere kant loopt de jeugdige bij een onjuiste doorplaatsing in het kader van een schorsing, het risico dat deze doorplaatsing na verloop van tijd weer met een intrekking moet worden teruggedraaid, hetgeen een zeer desillusionerend effect op hem zal hebben. Om die reden lijkt het mij geboden om de jeugdige al in de fase van de voorbereiding van de schorsing van de machtiging te doen laten bijstaan door een deskundige en bezwaar te laten maken tegen een doorplaatsing, die hem niet goeddunkt. Het ligt voor de hand dat dit zijn raadsman zal zijn met wie de jeugdige, als het goed is, al een vertrouwensband heeft opgebouwd.

De schorsing van de machtiging kan eveneens weer worden ingetrokken door de zorgaanbieder. Voor de jeugdige staat hiertegen een klachtrecht open op grond van artikel 29w Wet op de jeugdzorg. Ingevolge genoemde bepaling kan de jeugdige of degene die het gezag over hem heeft, binnen redelijke termijn onder andere tegen een beslissing ex. artikel 29 h, zesde lid, tweede volzin¹⁰, een schriftelijke klacht indienen bij de klachtencommissie bedoeld in artikel 68 Wet op de jeugdzorg.

De klacht dient schriftelijk ingediend te worden. Afhankelijk van de leeftijd en de ontwikkeling van de jeugdige mogen hier geen al te hoge eisen aan worden gesteld. De jeugdige kan zich laten bijstaan door een cliëntvertrouwenspersoon.¹¹ Ook stelt de wet geen dwingende termijn waarbinnen de klacht moet zijn ingediend, dit met het oog om de jeugdige zo veel mogelijk tegemoet te komen in zijn recht om een klacht in te kunnen dienen.

De vraag is of de rechtspositie van de jeugdige met het openstellen van deze klachtenregeling effectief is gewaarborgd. De jeugdige kan dus wel gebruikmaken van bijstand

6 De voorwaardelijke machtiging is neergelegd in het Conceptwetsvoorstel Jeugdwet d.d. 18 juli 2012. Het wetsvoorstel is in de eerste week van juli aangeboden aan de Tweede Kamer.

7 In de gesloten jeugdzorginstelling De Horizon Bergse Bos wordt een pilot voorbereid waarbij voor een specifieke groep jeugdigen, jongeren vanaf 17 jaar, deze zogenaamde trajectmachtiging wordt ingezet voor schorsing van de gesloten plaatsing, om zodoende de gesloten plaatsing zo kort mogelijk te laten duren.

8 Art. 6.1.4. Conceptwetsvoorstel Jeugdwet

9 Het hulpverleningsplan bevat een omschrijving van de voorwaarden en de jeugdhulp, die zal worden ingezet teneinde de opgroei- en opvoedproblemen te verminderen, te stabiliseren, op te heffen, of om te gaan met de opgroei- en opvoedproblemen.

10 Zo kan de jeugdige op grond van deze bepaling ook klagen over het toepassen van de zogenaamde dwangmaatregelen (29o lid 3), over de behandelmethodes die tegen zijn wil kunnen worden gebruikt (29p lid 2, over de beperkingen van het brief-, telefoon en internetverkeer of het gebruik van andere communicatiemiddelen (29q lid 3 en 4), het klagen over maatregelen, behandelmethoden en beperkingen die zijn toegepast ter overbrugging van tijdelijke noodsituaties (29t) of een beslissing aangaande verlof als bedoeld in art. 29v.

11 Art. 55c Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg.

door een cliëntvertrouwenspersoon, maar de vraag is of hij hiervan op de hoogte is. Op 10 april 2013 heeft de Inspectie Jeugdzorg nog aanbevolen dat de voorlichting aan kinderen en jongeren over klachtenprocedures en vertrouwenspersonen verbetering behoeft.¹² Daarnaast is de vraag of deze vorm van bijstand effectief is. Merkwaardig in dit verband is het verschil dat de jeugdige enerzijds van rechtsbijstand door een advocaat voorzien is in het opkomen bij de kinderrechtter tegen het verzoek tot verkrijgen van een machtiging gesloten plaatsing en deze vorm van rechtsbijstand ontbeert, ingeval hij met een intrekking van de schorsing van de machtiging wordt geconfronteerd. De gevolgen voor de jeugdige zijn immers hetzelfde, hij wordt door de gesloten plaatsing in zijn beleving weer van zijn vrijheid beroofd. Dat de trajectaanpak kan plaatsvinden binnen een eerder door de kinderrechtter afgegeven machtiging tot gesloten plaatsing, maakt dit mijns inziens niet anders. De uitvoering van de trajectmachtiging vindt in de praktijk juist plaats buiten het zicht en de controle van de kinderrechtter. Deze opvatting vindt inmiddels ook steun in de rechtspraak.¹³ De zorginstelling heeft door de machtiging min of meer carte blanche gekregen. De jeugdige staat hier in zijn eentje tegenover, er is in strafrechtelijke termen gesproken geen sprake van *equality of arms*. Deze ongelijkheid tussen partijen is op zichzelf al onwenselijk, maar klemte te meer als men zich realiseert dat de zorginstelling in de praktijk een ander criterium hanteert om tot een intrekking van de schorsing over te gaan dan op grond van de wet is toegestaan. Overigens is in de concept-Jeugdwet, die in juli 2013 aan de Tweede Kamer is aangeboden,¹⁴ vastgelegd dat de schorsing kan worden ingetrokken als blijkt dat de tenuitvoerlegging nodig is om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de jeugdhulp die hij nodig heeft onttrekt of daaraan zal worden onttrokken (concept-artikel 6.1.12). De jeugdige krijgt de mogelijkheid om een beslissing tot terugplaatsing na schorsing aan de kinderrechtter voor te leggen. De kinderrechtter moet binnen drie weken na indiening van het verzoekschrift beslissen (concept-artikel 6.1.7). Tegen de beslissing van de kinderrechtter kan hoger beroep worden ingesteld (concept-artikel 6.1.13 lid 7). Met deze wijzigingen wordt de rechtspositie van de jeugdige bij terugplaatsing na schorsing verbeterd.

De praktijk

Op 10 april 2012 is bij de zorginstelling Horizon Bergse Bos een bijeenkomst geweest tussen een aantal medewerkers van deze zorginstelling en een groep Haagse en Rotterdamse jeugdrechtsadvocaten. Tijdens deze bijeenkomst, die was georganiseerd als kennismaking tussen beide beroepsgroepen, was de trajectaanpak het discussiethema. Tijdens het

debat bleek dat de situatie waarin de jeugdige kan worden teruggeplaatst door de zorginstelling en de advocatuur verschillend wordt benaderd.

Volgens de instelling kan de jeugdige voor kortere of langere tijd worden teruggeplaatst, indien hij een terugval heeft en het gesloten kader ervoor kan dienen om hem tot rust te laten komen. Ik noem dit het zogenaamde 'rust-criterium'. Wat door de zorginstelling als een 'terugval' wordt beschouwd, bleef overigens onhelder in het debat. De interpretatie is derhalve ruim en dat maakt iedere objectieve toetsing over de juistheid van de terugplaatsing mijns inziens onmogelijk.

Een strikt juridische benadering leidt ertoe dat slechts tot een hervatting van de gesloten plaatsing kan worden overgegaan, indien blijkt dat de tenuitvoerlegging nodig is om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de zorg die hij nodig heeft zal onttrekken of daaraan door anderen wordt onttrokken, het zogenaamde onttrekkingsgevaar-criterium, dat de exclusieve grond vormt om tot vrijheidsbeneming over te gaan. Dit bleek bij de zorginstelling en de medewerkers totaal onbekend te zijn, hetgeen zorgwekkend is te noemen.

Het laatste criterium is het wettelijke en dus juiste criterium en biedt de jeugdige een verderstrekkende bescherming dan het rustcriterium. Opmerkelijk is te noemen dat de rechtsbescherming, die de jeugdige hierbij wordt geboden niet in lijn is met de wettelijke regeling rondom de gesloten plaatsing zelf, hetgeen mijns inziens, gelet op het ingrijpende karakter van de maatregel, wel het geval zou moeten zijn.

De procedure ten behoeve van het verkrijgen van een gesloten machtiging is, vanwege het vrijheidsbenemende karakter van de maatregel, omgeven met veel en strikte rechtswaarborgen. Eén van die rechtswaarborgen is dat de jeugdige op kosten van de staat een advocaat krijgt toegewezen om de jeugdige in die procedure optimaal bij te staan.¹⁵ De jeugdige kan zich in het kader van de schorsing van de machtiging laten bijstaan door een vertrouwenspersoon, onder andere voor het indienen van een klacht tegen een intrekking van de schorsing. Hij zal zelf echter veelal niet op de hoogte zijn van deze wettelijke regeling, het gaat bovendien soms om zeer jonge kinderen.¹⁶ Voor zover hij hiervan al wel op de hoogte is, zal hij volstrekt niet mondig genoeg zijn ten opzichte van de hulpverleners binnen de instelling om voor zijn mening en belangen op te komen. Bovendien is het ook niet reëel te verwachten dat de ouders de jeugdigen in dit soort kwesties vertegenwoordigen. De ouders en

12 Inspectierapport 'Onderzoek naar onderaannemers in de Jeugdzorg', p. 4. Het rapport is terug te vinden op www.inspectiejeugdzorg.nl.

13 Hof 's-Gravenhage 10-07-2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2757, waarin het Hof onderkent dat een rechterlijke toetsing, ingeval eenzijdig tot een intrekking van de schorsing wordt besloten, de jeugdige meer waarborgen zou bieden dan de klachtenprocedure die op grond van art. 29w Wet op de jeugdzorg voor hem openstaat.

14 Kamerstukken 2012/13, 33 684, nr. 1-3.

15 De andere waarborgen die uitsluitend gelden voor een machtiging plaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg zijn dat er een verklaring van gedragswetenschapper moet zijn die de jeugdige kort tevoren heeft onderzocht en die instemt met de verklaring van jeugdzorg dat zich een geval voordoet als bedoeld in art. 29b Wet op de jeugdzorg.

16 In mijn praktijk en die van collega's maak ik het mee dat kinderen in de leeftijd van 5 en 6 jaar al gesloten worden geplaatst.

de jeugdige zullen meer dan eens van mening verschillen over wat goed is voor hun kind. Het kind heeft derhalve een objectieve buitenstaander nodig om hem hierin te kunnen vertegenwoordigen. Dit kan dus de cliëntvertrouwenspersoon zijn, maar er valt ook veel voor te zeggen dat de jeugdige zich hierbij laat vertegenwoordigen door zijn raadsman. De raadsman heeft in de fase van de schorsing van de machtiging mijns inziens een toegevoegde waarde ten opzichte van de cliëntvertrouwenspersoon:

1. De jeugdige en de advocaat hebben veelal een vertrouwensband en de raadsman kan makkelijker zijn cliënt uit eigener beweging informeren over de betekenis van de wettelijke bevoegdheid van de trajectmachtiging voor hem en zijn rechtspositie daarbij.
2. Een cliëntvertrouwenspersoon komt mijns inziens veelal als mosterd na de maaltijd, als de schorsing van de machtiging weer is ingetrokken en ook alleen als de jeugdige de vertrouwenspersoon weet te vinden, hetgeen dus volgens de inspectie in de praktijk nog te weinig het geval is. De advocaat kan als vertegenwoordiger van zijn cliënt bij het opstellen van het hulpverleningsplan veelal eerder bij een mogelijke schorsing van de machtiging worden betrokken. Van zijn optreden in deze voorfase kan veelal een preventieve werking uitgaan.
3. De raadsman is bewaker van het hele proces vanaf het moment dat de rechterlijke machtiging naar aanleiding van de zitting wordt verstrekt, terwijl de cliëntvertrouwenspersoon zich slechts met een deel van het proces bemoeit.

De rol van de advocaat

Op welke manier kan de advocaat invulling geven aan zijn rol in deze fase van het gesloten traject van zijn cliënt? Welke praktische bezwaren kleven hier aan?

Een gelegenheid die zich bij uitstek hiervoor leent, is de zogenaamde behandelingbespreking, die ten aanzien van een jeugdige binnen de instelling plaatsvindt en waarbij veelal het hele hulpverleningsteam van de jeugdige samenkomt. Het verbaast mij nog altijd dat de aanwezigheid van een advocaat bij een dergelijke bespreking niet als een vanzelfsprekendheid wordt gezien. Want hoewel wij als betrokkenen bij de jeugdige allemaal vanuit een verschillend gezichtspunt werken, hoeft dat aan een vruchtbare samenwerking met elkaar niet in de weg te staan. Helaas wordt de advocaat nog altijd als een wolf in schaapskleren gezien en dus op grote afstand gehouden.

De vraag is hoe dit zich verhoudt met het bepaalde in artikel 24 Wet op de jeugdzorg. Deze bepaling schrijft voor dat de jongere betrokken moet worden bij het opstellen van het hulpverleningsplan. De vraag is gerechtvaardigd of dit inhoudt dat de jongere het recht heeft zich hierbij te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman. Mijns inziens

bieden artikel 12, 37 lid d jo. artikel 4 IVRK in onderlinge samenhang beschouwd voldoende aanknopingspunten om te betogen dat de jongere de keuze heeft om zich hierbij te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman en dat de staat deze keuze voor een raadsman moet faciliteren door daarvoor passende (financiële) voorzieningen te treffen.¹⁷ Het verschil met de procedure aangaande het verkrijgen van de voorwaardelijke machtiging, waarbij de jeugdige wel verzekerd is van rechtsbijstand door een raadsman, levert eveneens een krachtig argument op voor dit pleidooi.

Mijns inziens gaat van de aanwezigheid van de advocaat van de jeugdige tijdens een trajectbespreking in tweeërlei opzicht een preventieve werking uit. In de eerste plaats kan hij met en namens zijn cliënt meedenken met het schorsingstraject, dat de instelling voor de jeugdige voor ogen heeft. Hij kan hierbij tevens een inschatting maken of het voor de jeugdige in te zetten traject voldoende passende zorg biedt, die aansluit op de behoeften van zijn cliënt. Ingeval hij hierover twijfelt, kan hij zijn bezwaren tegen het in te zetten traject laten vastleggen in het behandelperslag van de jeugdige. Dit kan later een belangrijk argument opleveren, ingeval de instelling om haar moverende redenen weer tot intrekking van de schorsing wil besluiten. Het dwingt de instelling hierdoor in ieder geval om de beslissingen over schorsing en intrekking ten aanzien van de jeugdige zorgvuldig te nemen en ook zorgvuldig te motiveren.

In de tweede plaats kan de advocaat de instelling er tijdens de behandelbespreking op wijzen – wanneer een intrekking van de schorsing van de jeugdige voor de instelling in beeld komt – dat er bijvoorbeeld nog geen sprake is van onttrekkingsgevaar en de intrekking derhalve in strijd is met de wet en dus prematuur is. De advocaat kan daarbij tevens aangeven dat als de instelling de intrekking zal doorzetten, hij hiertegen namens de jeugdige met een klacht zal opkomen. Wellicht dat het in het vooruitzicht stellen van een klachtenprocedure de instelling ertoe zal bewegen dat zij de intrekkingsbeslissing nog eens goed tegen het licht houdt en er mogelijk nog geheel of tijdelijk van afziet.

17 Daarin staat (art. 12 lid 1): "De Staten die partij zijn, verzekeren het kind, dat in staat is zijn of haar mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd." Lid 2: "Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in ieder gerechtelijke en bestuurlijke procedure, die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht."

Art. 37 lid d: "Ieder kind dat van zijn of haar vrijheid is beroofd, heeft het recht onverwijld te beschikken over juridische en andere passende bijstand."

Art. 4: "De Staten die partij zijn, nemen alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen om de in dit Verdrag erkende rechten te verwezenlijken. Ten aanzien van economische, sociale en culturele rechten nemen de Staten die Partij zijn deze maatregelen in de ruimste mate waarin de hun ter beschikking staande middelen dit toelaten en, indien nodig, in het kader van internationale samenwerking."

Er kleven een aantal praktische bezwaren aan de aanwezigheid van de advocaat tijdens een trajectbespreking. Een eerste bezwaar is dat de huidige wettelijke regeling voor de advocaat geen enkel aanknopingspunt biedt om zijn aanwezigheid bij een trajectbespreking af te dwingen. De mogelijkheid om hierbij aanwezig te kunnen zijn, zal zuiver van de bereidwilligheid van de instelling afhangen en dat zal per instelling verschillen.

Op deze problematiek is al eerder ingegaan door mijn collega mw. E. Cerezo-Weijssenveld & mr. J. Klaas in hun bijdrage in het boek 'Kindvriendelijke opsluiting, Gesloten plaatsing in het licht van de mensenrechten'.¹⁸ In deze bijdrage opperen beide auteurs het idee dat de jeugdrechtsadvocaat zich in de procedure tot het verkrijgen van een machtiging gesloten jeugdzorg, tevens laat benoemen als bijzondere curator van de jeugdige op grond van artikel 1:250 BW. Voor de bijzondere curator is de taakomschrijving volgens de auteurs ruimer, namelijk het waarborgen van de belangen van de jongere. De advocaat zou daardoor tevens als bijzondere curator met zijn cliënt in de inrichting kunnen optrekken.

Deze suggestie zal mijns inziens in de praktijk veelal afstuiten op het wettelijk kader van artikel 1:250 BW. De kinderrechter zal bij de beoordeling van een dergelijk concreet verzoek onderzoeken of er sprake is van een wezenlijk conflict tussen de ouder met gezag en/of de gezinsvoogd van de jeugdige over een aangelegenheid betreffende diens verzorging en opvoeding en hij de benoeming van een bijzondere curator in het belang van de minderjarige acht. Acht hij dat conflict niet aanwezig, hetgeen in de praktijk vaak het geval is, omdat de kinderrechter vaak vindt dat de belangen afdoende worden beschermd door de gezinsvoogd, dan zal hij het verzoek afwijzen, zoals ook het geval was in de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage d.d. 4 juni 2012.¹⁹ De advocaat en de minderjarige staan dan alsnog met lege handen.

Een tweede bezwaar is dat het huidige systeem van de gefinancierde rechtsbijstand geen enkele voorziening biedt voor dergelijke nazorgwerkzaamheden van een advocaat. Het komt erop neer dat een advocaat dit soort diensten aan de jeugdige alleen vanuit bevoegdheid kan leveren. In een enkel geval valt dit wellicht nog op te brengen, maar het ontbreken van enige redelijke vergoeding maakt het idee – hoe nuttig en zelfs noodzakelijk ook – om cliënten door het hele land te bezoeken en aan trajectbesprekingen deel te nemen – illusoir.

Mijns inziens ontleent de jeugdige aan de bepalingen van het IVRK²⁰ een recht dat hij ook in dit soort gevallen – evenals in de bodemprocedure zelf – op kosten van de staat een advocaat heeft, die hem in deze situatie bijstaat. Het aanspreekpunt zou derhalve mijns inziens niet de kinderrechter moeten zijn om deze impasse open te breken door het indienen van een verzoek tot het benoemen van een bijzondere curator. Het aanspreekpunt in deze is mijns inziens de Nederlandse overheid en het uitvoeringsorgaan de Raad voor Rechtsbijstand. Om die reden heeft ondergetekende ook het hoofdkantoor van de Raad voor Rechtsbijstand aangeschreven over deze problematiek en verzocht te onderzoeken of het mogelijk is om een financiële voorziening te treffen voor deze werkzaamheden. Deze brief is tot op heden onbeantwoord gebleven en biedt op dit moment derhalve geen perspectief. Wat kunnen advocaten in de tussentijd doen?

Mij lijkt dat een advocaat in ieder geval per zaak zou moeten bekijken of het haalbaar is om een verzoek bij de kinderrechter te doen om zichzelf als bijzondere curator te laten benoemen.²¹ Ingeval dat verzoek wordt toegewezen, kan de advocaat zonder enig beletsel met de jongere in de instelling optrekken. In de andere gevallen, betaamt het een goede jeugdrechtsadvocaat om elke jongere na de zitting, waarbij het verzoek tot gesloten plaatsing is behandeld, minimaal één keer te bezoeken en zijn cliënt te informeren over de gang van zaken, die hij binnen de instelling kan verwachten. De jongere is dan in ieder geval ook door hem op de hoogte gesteld en het kan de drempel bij de jongere verlagen om in voorkomende gevallen ook met zijn advocaat telefonisch contact op te nemen. De advocaat kan de jongere al dan niet telefonisch verder adviseren.

Ingeval van een schorsing van de machtiging of een intrekking van de schorsing sprake is, doet de advocaat er goed aan zich ervan te vergewissen of zijn aanwezigheid bij een behandelbespreking noodzakelijk is. Is dat het geval, dan dient de advocaat mijns inziens aanwezig te zijn, ook al wordt dat niet vergoed. Hij dient hiermee het belang van de jeugdige en daarmee de zaak. Indien de zorginstelling zijn aanwezigheid tijdens een dergelijke bespreking weigert, zou een advocaat kunnen overwegen zijn aanwezigheid bij een bespreking met een kortgedingprocedure af te dwingen. De advocaat zal dan moeten aantonen dat de zorginstelling onverantwoorde zorg aanbiedt, waardoor de belangen van zijn cliënt worden geschonden en de verdere voortzetting van de vrijheidsberoving onrechtmatig dreigt

18 Mw. mr. E. Cerezo-Weijssenveld & mr. J. Klaas, *Praktijkperikelen gesloten jeugdzorg*, Het perspectief van de jeugdrechtsadvocaat, p. 153-165, in: *Kindvriendelijke opsluiting, Gesloten plaatsing van jeugdigen in het licht van de mensenrechten*, Leiden 2012.

19 Zaaknummer 405010/JE RK 11-2875: deze zaak heeft ondergetekende behandeld en deze uitspraak is niet gepubliceerd. In deze zaak is het verzoek om als bijzondere curator te worden benoemd, niet toegewezen vanwege het ontbreken van een wezenlijk conflict tussen de ouder met gezag (de moeder) en/of de gezinsvoogd en de jongere. Daarbij wordt uitdrukkelijk overwogen dat de belangen van de minderjarige in de procedure betreffende de uithuisplaatsing voldoende worden gewaarborgd nu hij wordt bijgestaan door een advocaat.

20 Het eerdergenoemde art. 4 en art. 25 IVRK. Art. 25 IVRK luidt: "De Staten die partij zijn, erkennen het recht van een kind dat door de bevoegde autoriteiten uit huis is geplaatst ter verzorging, bescherming of behandeling in verband met zijn of haar lichamelijke of geestelijke gezondheid, op een periodieke evaluatie van de behandeling die het kind krijgt en van alle andere omstandigheden die verband houden met zijn of haar plaatsing."

21 De Kinderombudsman heeft ook in het rapport 'De bijzondere curator, een lot uit de loterij?' Adviesrapport over de waarborging van de stem en de belangen van kinderen in de praktijk d.d. 5 juli 2012, het toenemend belang van het aanstellen van een bijzondere curator voor kinderen aan de orde gesteld en benadrukt.

te worden. De staat blijft immers eindverantwoordelijk voor de uitvoering van de gesloten plaatsing.

Slotsom

Tot de invoering van de Jeugdwet zullen we het moeten doen met de huidige regeling van de trajectmachtiging in de Wet op de jeugdzorg. Hoewel het idee van de trajectmachtiging op zichzelf zeer valt toe te juichen, is mijns inziens de rechtspositie van de jeugdige daarbij onvoldoende gewaarborgd. Het ontbreekt de jeugdige aan adequate vertegenwoordiging van zijn belangen in dit proces en hij is geen gelijkwaardige procespartij. In de toekomst zal dit probleem mogelijk met de invoering van de voorwaardelijke machtiging in de Jeugdwet in 2015 grotendeels kunnen worden ondervangen. De voorwaardelijke machtiging kan immers alleen op verzoek door de kinderrechter worden afgegeven en de jeugdige weet zich in deze procedure verzekerd van vertegenwoordiging door een raadsman.

Mijns inziens kan voorlopig in de praktijk door advocaten al op de voorwaardelijke machtiging worden geanticipeerd door de kinderrechter te verzoeken om het verzoek tot machtiging van de gesloten plaatsing voor een periode aan te houden, teneinde de jeugdige de kans te bieden alsnog – al dan niet onder het stellen van voorwaarden – ‘vrijwillig’ mee te werken met de geboden hulpverlening. Mijn ervaring is dat een dergelijk verzoek in een voorkomend geval kans van slagen heeft. De raadsman kan vervolgens in de aanhoudingsperiode zijn cliënt bijstaan bij de besprekingen met de hulpverlening. Voor zover de raadsman bij de behandelbespreking door de hulpverlening wordt toegelaten, is de raadsman in die situatie in ieder geval er wel zeker van dat zijn werkzaamheden onder de verstrekte toevoeging zullen vallen en derhalve zullen worden vergoed.

Tot slot staat voor de raadsman de procedure van artikel 1:250 BW (bijzondere curator) en/of het starten van een kortgedingprocedure open op het moment dat zijn deelname aan een bespreking wordt geweigerd en hij meent dat de belangen van zijn cliënt hierdoor worden geschonden.