

ANNOTATIE

# **Indicatiestelling en instemmingsverklaring gedragswetenschapper bij een machtiging gesloten jeugdhulp. Noot bij HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1414.**

*mr. drs. J. Kok*

*Annotatie bij Hoge Raad, 29-05-2015, ECLI:NL:HR:2015:1414 (PFR-2015-0187)*

Op 29 mei 2015 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een zaak waarin het indicatiebesluit dat bij het verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp was overgelegd niet aan alle vormvoorschriften voldeed. In casu ontbrak de verzilveringstermijn in het indicatiebesluit. Ook had de gedragswetenschapper de minderjarige niet kort tevoren persoonlijk onderzocht. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof Den Haag van 29 oktober 2014 en wijst het verzoek tot verlening van een machtiging om de minderjarige in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp te doen verblijven af (ECLI:NL:HR:2015:1414 en ECLI:NL:PHR:2015:404 (conclusie A-G)). Hoewel deze uitspraak oud recht (Wet op de jeugdzorg) betreft, is deze beslissing op onderdelen evenzeer van belang onder de nieuwe Jeugdwet.

*Casus*

Voor de minderjarige is een machtiging gesloten jeugdhulp<sup>[1]</sup> afgegeven tot 28 mei 2014. Op 18 januari 2014 loopt hij weg bij De Vaart, een instelling voor gesloten jeugdhulp. De rechtbank verlengt op 12 mei 2014 de machtiging met een jaar tot 28 mei 2015 na de minderjarige telefonisch te hebben gehoord. Omdat hij onvindbaar is, is de

gedragsdeskundige niet in staat hem kort tevoren te onderzoeken. Op 7 oktober 2014 wordt onder andere aan zijn moeder en jeugdzorg bekendgemaakt dat de minderjarige sinds 15 augustus 2014 verblijft bij zijn grootouders. Het Hof Den Haag doet op 29 oktober 2014 uitspraak en bekrachtigt de machtiging gesloten jeugdhulp.

### *Indicatiebesluit*

Vanaf het moment van inwerkingtreding van de Wet op de jeugdzorg heeft het indicatiebesluit veel hoofdbreken veroorzaakt en vooral ook veel papierwerk. Dit geldt in het bijzonder voor de combinatie met een machtiging tot uithuisplaatsing op grond van het Burgerlijk Wetboek (nu: artikel 1:265a BW) of een machtiging gesloten jeugdhulp (nu: artikel 6.1.2. Jeugdwet). De Jeugdwet heeft om deze reden het indicatiebesluit geschrapt. Voor een machtiging tot uithuisplaatsing of een machtiging gesloten jeugdhulp is echter in beginsel wel een individuele voorziening van de gemeente nodig. Ik ga hier onder het kopje Jeugdwet nader op in.

De minderjarige klaagt erover dat aan het verzoek van Jeugdzorg geen geldig indicatiebesluit ten grondslag ligt. Verzuimd is namelijk om een zogenoemde ‘verzilveringstermijn’ op te nemen, zoals wettelijk is verplicht op grond van artikel 6 lid 1 sub d Wet op de jeugdzorg (verder: Wjz). Bovendien is de verzilveringstermijn van dertien weken inmiddels verstreken. Het hof is van mening dat de klacht van de minderjarige faalt, omdat er geen vervaltermijn van kracht is voor een machtiging gesloten jeugdhulp (HR 19 oktober 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BQ4724). Bovendien is de termijn uit artikel 24 Uitvoeringsbesluit Wjz waarbinnen een aanspraak tot gelding moet worden gebracht van (ten hoogste) dertien weken, komen te vervallen (*Stb.* 2007/446).

De Hoge Raad zet in de beschikking de wetgeving die toentertijd van kracht was, mooi uiteen. De Wjz vereist – ook na doorgevoerde vereenvoudigingen – dat in het indicatiebesluit een verzilveringstermijn opgenomen is. Dit is de termijn waarbinnen het indicatiebesluit tot uitvoering moet zijn gebracht. Het doel hiervan is te voorkomen dat de zorg door tijdsverloop niet meer aansluit bij de behoefte van de cliënt. De maximale termijn is weliswaar verdwenen door aanpassing van het Uitvoeringsbesluit Wjz, maar de verzilveringstermijn moet nog steeds in het indicatiebesluit worden opgenomen.

Vervolgens vraagt de Hoge Raad zich af welke consequenties aan het ontbreken van de verzilveringstermijn verbonden moeten worden. De Wjz regelt dat bij het niet tijdig tot uitvoering brengen van het indicatiebesluit oftewel door het verstrijken van de verzilveringstermijn de aanspraak op jeugdzorg vervalt. Nu in casu de verzilveringstermijn in het indicatiebesluit ontbreekt, komt de Hoge Raad tot een andere conclusie. ‘Uit artikel 29b,

lid 4, Wjz in verbinding met art. 5, lid 1, aanhef en onder d, EVRM volgt dat de rechter in zodanig geval het verzoek tot het verlenen van een machtiging tot onvrijwillige opneming in een instelling voor gesloten jeugdhulp niet kan toewijzen. Ingevolge eerstgenoemde bepaling kan de rechter de verzochte machtiging immers slechts verlenen indien de betrokken stichting een besluit als bedoeld in artikel 6, lid 1, Wjz heeft genomen. Tot deze eisen behoort dat daarin een termijn wordt opgenomen waarbinnen de aanspraak tot gelding moet zijn gebracht. Het daarmee beoogde doel – herbeoordeling van de noodzaak tot vrijheidsbeneming indien de maatregel niet binnen die termijn is geëffectueerd – strookt met het ingrijpende karakter van een gesloten plaatsing. Wel kan de rechter, indien hij dat geraden acht, het bureau jeugdzorg in de gelegenheid stellen een nieuw indicatiebesluit over te leggen waarin een verzilveringstermijn is opgenomen.’ (r.o 3.4.6)

De weg die de Hoge Raad voorstelt, namelijk om Bureau Jeugdzorg in de gelegenheid te stellen het indicatiebesluit te verbeteren, is een route die in de praktijk veel is gevolgd. Rechters boden Bureau Jeugdzorg in de praktijk vaak gelegenheid om het indicatiebesluit te herstellen. Hoewel het juridisch gezien in dit geval weinig had uitgemaakt, had het in deze zaak wellicht meer voor de hand gelegen een fictieve verzilveringstermijn van dertien weken aan te nemen. Dit is dezelfde termijn zoals deze was opgenomen in het Uitvoeringsbesluit Wjz totdat deze verviel en lijkt om deze reden een redelijke termijn. Dat is in ieder geval iets minder bureaucratisch.

#### *Onderzoek door gedragswetenschapper kort tevoren*

Het tweede onderdeel betreft een klacht tegen het ontbreken van een instemmingsverklaring van een gedragswetenschapper die de minderjarige kort tevoren heeft onderzocht. Jeugdzorg heeft slechts een verklaring overgelegd waarin is vermeld dat onderzoek van de minderjarige niet mogelijk is, omdat hij is weggelopen en zijn verblijfplaats niet bekend is.

De Hoge Raad maakt korte metten met het ontbreken van de instemmingsverklaring en bevestigt daarmee eerdere rechtspraak (HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5422, NJ 2013/412). ‘Voor een machtiging gesloten jeugdhulp is een instemmingsverklaring van een gedragswetenschapper noodzakelijk die de minderjarige kort tevoren heeft onderzocht (artikel 29b, lid 5, Wjz). De wetgever heeft de instemming van een gedragswetenschapper als hoofdregel nodig geacht in verband met de ingrijpende aard van de maatregel van gesloten jeugdhulp; de gedragswetenschapper dient te toetsen of beperking van de vrijheid van de jeugdige nodig is in verband met de opvoeding. Wel kan een voorlopige machtiging worden afgegeven indien de machtiging van art. 29b Wjz niet kan worden afgewacht en onmiddellijke verlening van jeugdhulp noodzakelijk is. Ook in dit geval is de instemming van een gedragswetenschapper vereist die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren te hebben

onderzocht, tenzij onderzoek feitelijk onmogelijk is (artikel 29c, lid 4, Wjz).’ (r.o 3.6.4)

### *Jeugdwet*

Bij het lezen van het deel over het ontbreken van een geldig indicatiebesluit zal menigeen verzuchten dat hij blij is van dit gedoe af te zijn, omdat het indicatiebesluit niet meer bestaat. Toch is dit niet helemaal waar. Ten eerste bepaalt artikel 6.1.2 lid 5 Jeugdwet, dat een machtiging slechts kan worden verleend indien het college van de gemeente waar de jeugdige zijn woonplaats heeft, of de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling uitvoert of de voogdij uitoefent, heeft bepaald dat een voorziening op het gebied van jeugdhulp en verblijf niet zijnde verblijf bij een pleegouder nodig is. Deze individuele voorziening wordt ook wel het verleningsbesluit genoemd en komt in plaats van het indicatiebesluit. Aan dit verleningsbesluit worden geen vormvereisten gesteld zoals bijvoorbeeld de verzilveringstermijn onder de Wet op de jeugdzorg, maar de overlegging hiervan vormt wel een wettelijke eis voor het verlenen van een machtiging gesloten jeugdhulp. Dat is niet voor niets, omdat een (her)beoordeling van de noodzaak tot vrijheidsbeneming mede met het oog op artikel 5 EVRM essentieel is. Ontbreekt deze zogenoemde individuele voorziening dan mag mijns inziens in beginsel geen machtiging gesloten jeugdhulp worden afgegeven, omdat niet aan de wettelijke vereisten voor afgifte van een machtiging gesloten jeugdhulp is voldaan. Dit sluit aan bij de uitspraak van de Hoge Raad voor zover het gaat om het oordeel over de noodzaak van (her)beoordeling van de machtiging gesloten jeugdhulp mede gelet op het ingrijpende karakter van een machtiging gesloten jeugdhulp. Op grond van artikel 6.1.2 lid 7 Jeugdwet, kan alleen de Raad voor de Kinderbescherming het ontbreken van een individuele voorziening repareren door een verklaring af te leggen dat een machtiging gesloten jeugdhulp noodzakelijk is. Dit ligt echter alleen voor de hand als de Raad voor de Kinderbescherming de verzoekende partij is en dus actuele informatie heeft over de minderjarige maar niet in de gevallen waarin de gemeente of de gecertificeerde instelling de verzoekende partij is.[2]

Ten tweede introduceert de Jeugdwet, in artikel 6.1.12 lid 3 Jeugdwet weer een vervaltermijn van drie maanden overeenkomstig artikel 1:265c lid 3 BW. De machtiging gesloten jeugdhulp zal dus weer binnen drie maanden ten uitvoer moeten worden gelegd. Ook in dit opzicht blijft de rechtspraak dus relevant.

De regeling van de instemmende verklaring van een gedragsdeskundige is ook van toepassing onder de Jeugdwet. Artikel 6.1.2 lid 6 Jeugdwet bepaalt dat het verzoek machtiging gesloten jeugdhulp de instemming behoeft van een gekwalificeerde gedragswetenschapper die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht. Evenals dit onder de Wet op de jeugdzorg gold, kan slechts bij een spoedmachtiging hiervan worden afgeweken doordat het onderzoek feitelijk onmogelijk is. Dit is geregeld in artikel 6.1.3 lid 3 Jeugdwet.

Deze uitspraak is dus – hoewel er ook duidelijke verschillen zijn tussen de Wet op de jeugdzorg en de Jeugdwet – in een aantal opzichten evenzeer van belang onder de Jeugdwet.

[1] Onder de Wet op de jeugdzorg is de term machtiging gesloten jeugdzorg vervangen door: machtiging gesloten jeugdhulp. Voor de duidelijkheid wordt alleen de nieuwe term gebruikt.

[2] De redactie van artikel 6.1.2 lid 7 Jeugdwet, is aangepast door de Invoeringswet Jeugdwet (*Stb.* 2014, 442 (artikel 2 onderdeel X)). De tekst is door de wijziging in overeenstemming gebracht met de tekst in artikel 29b lid 6 Wet op de jeugdzorg (*Kamerstukken II* 2013/14, 33983, 3, p. 18).