

# Vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van uithuisgeplaatste minderjarigen

*Een studie naar de internationale en nationale rechten met betrekking tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van minderjarigen die met een reguliere machtiging uithuisplaatsing ex artikel 1:265b BW, zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging, uit huis zijn geplaatst*



Scriptie Master Jeugdrecht

Naam: Ilona van Angeren

Scriptiebegeleider: prof. mr. drs. M.R. Bruning



Universiteit  
Leiden

Naam: I.B. van Angeren

Studentnummer: 1260553

Opleiding: Master Jeugdrecht, Universiteit Leiden

Scriptiebegeleider: prof. mr. drs. M.R. Bruning

Datum: 1 mei 2017

Aantal woorden: 14.976 (exclusief voorwoord, inhoudsopgave, lijst van afkortingen en literatuurlijst, inclusief voetnoten)

Trefwoorden: vrijheidsbeneming/vrijheidsbeperking, uithuisplaatsing, minderjarigen

*“De Staten die partij zijn, waarborgen dat de 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, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.”*

- Artikel 3 lid 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het kind.

## Voorwoord

Tijdens mijn stage op de Kinderrechtenhelpdesk bij Defence for Children, belde een meisje vanuit een open afdeling van een instelling op met de vraag of kinderen daar gefixeerd mochten worden. Er was een incident geweest waarbij zij gezien had dat er meerdere kinderen van haar afdeling door de groepsleiding werden gefixeerd.<sup>1</sup> De vraag van dit meisje heeft ertoe geleid dat ik mij af ben gaan vragen in hoeverre kinderen in residentiële instellingen in hun vrijheid mogen worden beperkt. Dit is dan ook het onderwerp van mijn scriptie geworden.

Graag wil ik prof. mr. drs. M.R. Bruning bedanken voor de fijne begeleiding tijdens het schrijven van mijn scriptie. Ik kon haar altijd e-mailen of bij haar op gesprek komen. Zij heeft goed met mij meegedacht en de zaken vanuit andere hoeken belicht, zodat ik tot ruimere inzichten ben gekomen. Daarnaast wil ik ook mr. M. Berger bedanken. Zij heeft mij meegenomen naar de instelling waar het zojuist genoemde meisje verbleef en zij heeft mij de mogelijkheid geboden om andere dossiers van vergelijkbare zaken van Defence for Children in te zien. Verder wil ik dr. J. de Groot bedanken. Zij doet onderzoek bij Defence for Children naar de plaatsingen van kinderen in gesloten instellingen zonder machtiging gesloten jeugdhulp. Ik kon te allen tijde contact met haar opnemen om over mijn scriptie te sparren. Tot slot wil ik graag mijn vriend, huisgenootjes, ouders en broertje bedanken. Zij waren mijn steun en toeverlaat tijdens het schrijven van deze scriptie.

Ik hoop dat deze scriptie een bijdrage kan leveren aan het inzichtelijk maken van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn voordat de vrijheid van een kind ontnomen of beperkt mag worden.

---

<sup>1</sup> Fixeren is hardhandig vastpakken en vasthouden.

# Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen.....	7
<b>1. Inleiding.....</b>	<b>8</b>
<b>2. Internationale wet- en regelgeving.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Vrijheidsbeneming.....</b>	<b>12</b>
2.1.1 Artikel 5 EVRM.....	12
2.1.2 Artikel 37 IVRK en de Havana Rules .....	15
<b>2.2 Vrijheidsbeperking .....</b>	<b>16</b>
2.2.1 Artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM.....	17
2.2.2 Artikel 8 EVRM, artikel 16 IVRK en artikel 9 lid 3 IVRK .....	17
2.2.3 Artikel 3 EVRM, artikel 19 IVRK en artikel 37 sub a IVRK.....	18
2.2.4 De Havana Rules en de Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen .....	19
<b>2.3 Tussenconclusie.....</b>	<b>20</b>
<b>3. Nationale wetgeving.....</b>	<b>22</b>
<b>3.1 Reguliere machtiging uithuisplaatsing.....</b>	<b>22</b>
3.1.1 Voorwaarden .....	22
3.1.2 Geen vrijheidsbeneming .....	23
3.1.3 Vrijheidsbeperkende maatregelen(?) .....	23
<b>3.2 Machtiging gesloten jeugdhulp.....</b>	<b>24</b>
3.2.1 Voorwaarden .....	24
3.2.2 Vrijheidsbeneming.....	25
3.2.3 Vrijheidsbeperkende maatregelen .....	25
<b>3.3 Bopz-machtiging .....</b>	<b>27</b>
3.3.1 Voorwaarden .....	27
3.3.2 Vrijheidsbeneming.....	28
3.3.3 Vrijheidsbeperkende maatregelen .....	28
<b>3.4 Tussenconclusie.....</b>	<b>30</b>
<b>4. Inspectie Jeugdzorg over vrijheidsbeneming en –beperking zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging.....</b>	<b>31</b>
<b>4.1 Rapport ‘Beoordeling plaatsingen gesloten jeugdhulp zonder machtiging kinderrechter’ .....</b>	<b>31</b>
4.1.1 Geen vrijheidsbeneming .....	32
4.1.2 Geen toepassing vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 Jeugdwet of Wet Bopz.....	32
4.1.3 Geen getuige van de toepassing van zware vrijheidsbeperkende maatregelen.....	33
<b>4.2 Tussenconclusie.....</b>	<b>33</b>
<b>5. Nederlandse rechtspraak .....</b>	<b>35</b>
<b>5.1 Uitspraken over vrijheidsbeperking zonder machtiging gesloten jeugdhulp.....</b>	<b>35</b>
5.1.1 Rb. Rotterdam 6 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8129.....	35
5.1.2 Hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1855 .....	37
5.1.3 Rb. Rotterdam 19 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3402.....	37
5.1.4 Rb. Den Haag 17 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6241.....	38
5.1.5 Rb. Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3449.....	38
<b>5.2 Tussenconclusie.....</b>	<b>38</b>
<b>6. Analyse.....</b>	<b>40</b>
<b>6.1 Vrijheidsbeneming.....</b>	<b>40</b>

6.1.1 Reguliere machtiging uithuisplaatsing.....	40
6.1.2 Machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging .....	41
<b>6.2 Vrijheidsbeperking .....</b>	<b>42</b>
6.2.1 Reguliere machtiging uithuisplaatsing.....	42
6.2.2 Machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging .....	44
<b>6.3 Voorwaarden.....</b>	<b>45</b>
6.3.1 Grondslag.....	45
6.3.2 Rechtswaarborgen.....	46
<b>6.4 Nederlandse rechtspraktijk.....</b>	<b>46</b>
<b>7. Conclusie en aanbevelingen .....</b>	<b>48</b>
7.1 Conclusie.....	48
7.2 Aanbevelingen .....	50
<b>Literatuurlijst .....</b>	<b>52</b>

## **Lijst van afkortingen**

**BW** – Burgerlijk Wetboek

**Beijing Rules** – United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice

**Bjj** – Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen

**CRC** – Convention on the Rights of the Child (in het Nederlands: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind)

**EHRM** – Europese Hof voor de Rechten van de Mens

**European rules** – European rules for juvenile offenders subject to sanctions of matters

**EVRM** – Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden

**GC** – General Comment

**Gw** – Grondwet

**Havana Rules** – United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty

**IVBPR** – Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

**IVRK** – Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

**Rv** – Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

**RSJ** – Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming

**Wet Bopz** – Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen

**WGBO** – Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (artt. 7:446 t/m 468 BW)

# 1. Inleiding

## Casus

*Lisa was zeven jaar toen haar ouders scheidden. Zij kreeg uiteindelijk last van loyaliteitsproblemen en een posttraumatische stressstoornis. Bureau Jeugdzorg (oud) was van mening dat de noodzakelijke hulp vanuit huis onvoldoende werd gewaarborgd. Bureau Jeugdzorg diende toen Lisa vijftien jaar was een verzoek in tot een machtiging uithuisplaatsing. De rechter achtte het in verband met de verzorging en opvoeding van Lisa noodzakelijk om een machtiging uithuisplaatsing te verlenen. Lisa werd daarom op basis van een reguliere machtiging uithuisplaatsing ex artikel 1:265b van het Burgerlijk Wetboek (BW) in een residentiële instelling geplaatst. Zij voelde zich erg opgesloten in de instelling. De eerste zes weken moest zij haar mobiele telefoon inleveren. Twee keer heeft Lisa een incident meegemaakt waarbij andere kinderen gefixeerd werden. Lisa vond het heftig om te zien dat deze kinderen hard vastgepakt en op de grond geduwd werden. Bij één van deze incidenten zag Lisa dat een jongen uit haar klas afgevoerd werd. Hij werd overgeplaatst naar een gesloten afdeling. Bij het andere incident was er sprake van een noodsituatie waarbij meerdere kinderen gefixeerd werden. Lisa mocht toen zelf drie uur lang niet naar buiten. Ook heeft Lisa een keer het 'ziekteprogramma' opgelegd gekregen, omdat zij de griep had. Dat betekende dat zij op haar kamer moest blijven en alleen om de zoveel tijd daar even vanaf mocht.*

In Nederland kunnen kinderen op vier verschillende manieren in een instelling terecht komen. Zij kunnen bij verdenking van een strafbaar feit in een justitiële jeugdinrichting worden geplaatst<sup>2</sup> en zij kunnen via het civiele recht door middel van de reguliere machtiging uithuisplaatsing, de machtiging gesloten jeugdhulp en de machtiging op grond van Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (**Bopz-machtiging**)<sup>3</sup> in een residentiële instelling worden geplaatst. De plaatsing van kinderen in instellingen gaat gepaard met verschillende regimes en mogelijkheden om de vrijheid van deze kinderen te beperken. Er is daarbij een gradueel verschil tussen vrijheidsbeperking en

---

<sup>2</sup> De plaatsing in justitiële jeugdinrichtingen wordt verder niet in deze scriptie besproken. Deze scriptie beperkt zich tot kinderen die via het civiele recht in een instelling zijn geplaatst.

<sup>3</sup> Binnen de Wet Bopz zijn meerdere machtigingen mogelijk. In deze scriptie wordt alleen de voorlopige machtiging behandeld, omdat die het meeste voorkomt. Als over de 'Bopz-machtiging' wordt gesproken, wordt dan ook de voorlopige machtiging bedoeld. Zie nader in hoofdstuk 3.



vrijheidsbeneming, waardoor vrijheidsbeperking uiteindelijk kan leiden tot vrijheidsbeneming.<sup>4</sup> In de Nederlandse wet zijn bij de machtiging gesloten jeugdhulp en de Bopz-machtiging mogelijkheden vastgelegd om de vrijheid van kinderen te beperken, zoals plaatsing in afzondering, fixatie, gedwongen medicatie en beperkingen in de communicatie. Voor kinderen die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing in een instelling zijn geplaatst, lijken dergelijke wettelijke mogelijkheden niet te zijn vastgelegd.

Toch blijken kinderen die met een reguliere machtiging uithuisplaatsing in een instelling zijn geplaatst, dus zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging, in hun vrijheid te worden beperkt. Bovenstaande zaak van Lisa is een waargebeurde zaak die voorbij is gekomen tijdens mijn stage bij Defence for Children.<sup>5</sup> Bij Defence for Children zijn er nog twee zaken bekend waarbij kinderen die met een reguliere machtiging uit huis zijn geplaatst, in hun vrijheid worden beperkt door middel van plaatsing in afzondering op hun kamer, deuren van afdelingen die op slot gedaan worden en restricties in de communicatiemogelijkheden. Ook uit jurisprudentie blijkt dat kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing met dergelijke maatregelen te maken krijgen.<sup>6</sup> Deze plaatsingen waarbij kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing in hun vrijheid worden beperkt, worden ook wel ‘besloten’ plaatsingen genoemd.<sup>7</sup> Daarnaast heeft de Inspectie Jeugdzorg in augustus 2016 een rapport uitgebracht waaruit blijkt dat op 1 november 2015 252 jongeren zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een gesloten instelling verbleven. In dit rapport staat dat in vier instellingen, waar in totaal 200 jongeren zonder machtiging gesloten jeugdhulp verbleven, vrijheidsbeperkende maatregelen werden toegepast en dat in twee instellingen, waar in totaal 36 jongeren zonder machtiging gesloten jeugdhulp verbleven, hetzelfde regime werd gehanteerd voor jongeren zonder machtiging gesloten jeugdhulp als voor jongeren met een machtiging gesloten jeugdhulp.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Zie nader in hoofdstuk 2.

<sup>5</sup> De naam van dit meisje is omwille van privacyredenen gefingeerd.

<sup>6</sup> Zie nader in hoofdstuk 5.

<sup>7</sup> Uit jurisprudentie en literatuur is niet af te leiden of het bij besloten plaatsingen altijd gaat om vrijheidsbeneming of dat er ook al gesproken kan worden van een besloten plaatsing als er alleen vrijheidsbeperkingen worden opgelegd. In deze scriptie wordt er daarom vanuit gegaan dat reeds in het laatste geval gesproken kan worden van een besloten plaatsing.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II 2015/16*, 31 839, nr. 538, p. 10-19; zie ook <https://www.defenceforchildren.nl/p/48/4811/mo233-m80/250-kinderen-zonder-rechterlijke-toets-in-gesloten-jeugdhulp>. Vlak voor het afronden van mijn scriptie heeft Staatssecretaris Van Rijn aangegeven dat

Kinderen die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing in een instelling zijn geplaatst, kunnen in Nederland dus ook te maken krijgen met vrijheidsbeperkingen. Dit is opmerkelijk, omdat er geen wettelijke bepalingen om de vrijheid van deze kinderen te beperken vastgelegd lijken te zijn in de Nederlandse wet, zoals die wel vastgelegd zijn om de vrijheid van kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging te beperken. Daarom staat in deze scriptie de volgende onderzoeksvraag centraal: **In hoeverre mag de vrijheid van minderjarigen die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing ex artikel 1:265b BW<sup>9</sup> in een instelling zijn geplaatst ontnomen dan wel beperkt worden op grond van de internationale en nationale rechten van het kind? Hoe verhoudt zich dit tot minderjarigen die door middel van een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een instelling zijn geplaatst?**

Om tot een antwoord op de hoofdvraag te komen, worden eerst de volgende deelvragen behandeld:

1. Aan welke eisen moeten vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van kinderen in instellingen voldoen volgens het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), de United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Havana Rules) en de Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen?
2. Aan welke voorwaarden moet een reguliere machtiging uithuisplaatsing, een machtiging gesloten jeugdhulp en een Bopz-machtiging voldoen en wat is er in het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en de Wet Bopz vastgelegd over vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking bij deze machtigingen?
3. Hoe oordeelt de Inspectie Jeugdzorg over vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van kinderen die zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een gesloten instelling zijn geplaatst?
4. Hoe oordelen rechters over vrijheidsbeperking van kinderen die met een reguliere machtiging uithuisplaatsing in een instelling zijn geplaatst?

---

er inmiddels geen kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp in gesloten instellingen meer verblijven. Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 31 839, nr. 571, p. 38; zie ook Jaarbeeld 2016 landelijk toezicht jeugd, p. 18.

<sup>9</sup> Vrijwillige plaatsingen vallen buiten het bereik van deze scriptie. Uit zowel de jurisprudentie als het inspectierapport blijkt niet expliciet of het ook om kinderen zonder enige machtiging uithuisplaatsing gaat. Hoewel het verdedigbaar is dat het ook om vrijwillige plaatsingen gaat, ben ik alleen uitspraken tegengekomen waarin om een reguliere machtiging uithuisplaatsing werd verzocht of deze reeds verleend was. Omwille van een afbakening van het onderzoek, beperk ik mij daarom tot de onvrijwillige uithuisplaatsingen op basis van art. 1:265b BW.

Deze deelvragen worden per hoofdstuk behandeld. In hoofdstuk 2 wordt het internationaal toetsingskader voor vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking geschetst. In hoofdstuk 3 volgt het nationaal kader. Er wordt gekeken aan welke voorwaarden een reguliere machtiging uithuisplaatsing, machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging moeten voldoen en of deze machtigingen gepaard kunnen gaan met vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking. In hoofdstuk 4 wordt aan de hand van de bodemeisen uit het rapport van de Inspectie Jeugdzorg bekeken hoe de inspectie oordeelt over vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging. In hoofdstuk 5 wordt door middel van een aantal rechterlijke uitspraken bekeken hoe rechters oordelen over vrijheidsbeperking van minderjarigen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing. In hoofdstuk 6 volgt een analyse waarbij op basis van de internationale en nationale wetgeving wordt gekeken in hoeverre de vrijheid van kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing ten opzichte van kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging ontnomen dan wel beperkt mag worden. In deze analyse worden vervolgens de verschillen met betrekking tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking tussen enerzijds de reguliere machtiging uithuisplaatsing en anderzijds de machtiging gesloten jeugdhulp en de Bopz-machtiging nader bekeken in het licht van de voorwaarden die voor de drie machtigingen gelden. Ook wordt gekeken of de Nederlandse rechtspraak waarbij kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing in hun vrijheid beperkt worden, voldoet aan de internationale en nationale wetgeving. Tot slot wordt in de conclusie een antwoord gegeven op de hoofdvraag en wordt er een aanbeveling gedaan aan de wetgever en aan de Inspectie Jeugdzorg.

## **2. Internationale wet- en regelgeving**

In dit hoofdstuk worden de bepalingen uit het EVRM, het IVRK en de Havana Rules met betrekking tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking behandeld.<sup>10</sup> Het doel van dit hoofdstuk is om een toetsingskader te schetsen van de eisen waaraan voldaan moet zijn om de vrijheid van een kind in een instelling te mogen ontnemen dan wel beperken.

### **2.1 Vrijheidsbeneming**

Zoals reeds aangestipt in de inleiding, is er een verschil tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking. Daarom worden vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking in dit hoofdstuk gescheiden behandeld. In deze paragraaf wordt de internationale wetgeving met betrekking tot vrijheidsbeneming besproken. In de daaropvolgende paragraaf (§2.2) komt de internationale wetgeving met betrekking tot vrijheidsbeperking aan bod.

#### **2.1.1 Artikel 5 EVRM**

In artikel 5 EVRM staat dat de vrijheid van een persoon alleen mag worden ontnomen als dat overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure geschiedt<sup>11</sup> en alleen in de gevallen die limitatief in lid 1 sub a tot en met f zijn opgesomd. In casu is met name sub d van belang. Daarin staat dat de vrijheid van een minderjarige mag worden ontnomen als dit het doel heeft toe te zien op zijn opvoeding. Daarnaast blijkt uit artikel 5 lid 4 EVRM dat degene wiens vrijheid is ontnomen, het recht heeft om de rechtmatigheid van die vrijheidsbeneming door een rechter te laten toetsen. Daarbij heeft een minderjarige ook het recht op rechtsbijstand van een advocaat.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> De in casu relevante artikelen uit het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) lijken zo zeer op de relevante bepalingen uit het EVRM, dat hier wordt volstaan met een bespreking van de artikelen uit het EVRM.

<sup>11</sup> Art. 15 lid 1 Grondwet (Gw) bevat dezelfde eis. De Nederlandse Grondwet bevat echter geen definitie van vrijheidsbeneming. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat dezelfde definitie moet worden gehanteerd als het EHRM doet voor art. 5 EVRM (HR 9 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC1164); afgeleid uit Kromhout e.a. 2010, p. 128-129.

<sup>12</sup> EHRM 29 februari 1988, Appl. No. 9106/80 (*Bouamar t. België*), §60; afgeleid uit Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa 2016, p. 226.

Naast het vereiste van een wettelijke grondslag, handhaaft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (**EHRM**) een verbod van willekeur.<sup>13</sup> Dit is gebaseerd op lid 1 van artikel 9 IVBPR.<sup>14</sup> Volgens het VN-Mensenrechtencomité is vrijheidsbeneming willekeurig als zij gelet op de situatie, ongeschikt, ongerechtvaardigd of onvoorspelbaar is. Vrijheidsbeneming moet volgens het VN-Mensenrechtencomité in alle omstandigheden redelijk zijn en, gelet op de omstandigheden, noodzakelijk.<sup>15</sup>

Artikel 5 EVRM gaat volgens het EHRM alleen over vrijheidsbeneming en niet over vrijheidsbeperving. Het EHRM geeft geen scherp afgebakende definitie van vrijheidsbeneming, maar zij heeft in *Guzzardi t. Italië* geoordeeld dat het verschil tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperving een verschil is van “*one of degree or intensity and not one of nature or substance*”.<sup>16</sup> In *Engel e.a. t. Verenigd Koninkrijk* oordeelde het EHRM dat er voor de beoordeling of iemand zijn vrijheid is ontnomen, gekeken moet worden naar de persoonlijke situatie en feitelijke omstandigheden.<sup>17</sup> Daarbij moet rekening worden gehouden met het type maatregel, de duur, de effecten en toepassingswijze van de maatregel.<sup>18</sup> Belangrijke componenten zijn de mogelijkheid om sociale contacten te kunnen onderhouden met familie, andere gedetineerden en personeel van de instelling<sup>19</sup> en de mate waarin een kind is onderworpen aan toezicht en controle.<sup>20</sup> Hieruit vloeit voort dat voor vrijheidsbeneming niet vereist is dat een persoon in een gesloten instelling verblijft.<sup>21</sup>

---

<sup>13</sup> Zie o.m. EHRM 24 oktober 1979, Appl. No. 6301/73 (*Winterwerp t. Nederland*), §39; EHRM 29 februari 1988, Appl. No. 9106/80 (*Bouamar t. België*), §50; EHRM 18 december 1986, Appl. No. 9990/82 (*Bozano t. Frankrijk*), §59-60; EHRM 5 februari 2001, Appl. No. 51564/99, (*Čonka t. België*), §39-42; EHRM 19 mei 2004 Appl. No. 70276/01 (*Gusinskiy t. Rusland*), §73-78; EHRM 5 oktober 2004, Appl. No. 45508/99 (*H.L. t. Verenigd Koninkrijk*), §116-124; EHRM 29 januari 2008, Appl. No. 13229/03 (*Saadi t. Verenigd Koninkrijk*), §69; afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 17.

<sup>14</sup> Detrick 1999, p. 629.

<sup>15</sup> VN-Mensenrechtencomité 23 juli 1990, Comm. No. 305/1988 (*Van Alphen t. Nederland*), §5.8; afgeleid uit Liefwaard 2008, p. 176.

<sup>16</sup> EHRM 6 november 1980, Appl. No. 7367/76 (*Guzzardi t. Italië*), §93; afgeleid uit Kromhout e.a. 2010, p. 124; Forder & Olujić 2012, p. 8.

<sup>17</sup> EHRM 8 juni 1976, Appl. Nrs. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (*Engel e.a. t. Nederland*), §59; afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 8.

<sup>18</sup> EHRM 6 november 1980, Appl. No. 7367/76 (*Guzzardi t. Italië*), §92; EHRM 28 mei 1985, Appl. No. 8225/78 (*Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*), §41; EHRM 5 oktober 2004, Appl. No. 45508/99 (*H.L. t. Verenigd Koninkrijk*), §89; afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 8.

<sup>19</sup> EHRM 6 november 1980, Appl. No. 7367/76 (*Guzzardi t. Italië*), §95; afgeleid uit Kromhout e.a. 2010, p. 124.

<sup>20</sup> EHRM 5 oktober 2004, Appl. No. 45508/99 (*H.L. t. Verenigd Koninkrijk*), §91-92; afgeleid uit Kromhout e.a. 2010, p. 124; Liefwaard, *FJR* 2016/37.

<sup>21</sup> EHRM 5 oktober 2004, Appl. No. 45508/99 (*H.L. t. Verenigd Koninkrijk*), §91-92; afgeleid uit Kromhout e.a. 2010, p. 124.

Ook bij plaatsing in een open instelling kan sprake zijn van vrijheidsbeneming als het geldende regime en de duur van het verblijf daartoe leiden.<sup>22</sup>

Verder heeft het EHRM bij artikel 5 lid 1 sub d een extra maatstaf opgelegd. De vrijheidsbeneming moet noodzakelijk zijn om het nagestreefde doel te bereiken. Er moet eerst onderzocht worden of minder vergaande maatregelen mogelijk zijn.<sup>23</sup> Recent heeft het EHRM in *D.L. t. Bulgarije* benadrukt dat de vrijheidsbeneming haar rechtvaardiging verliest indien de maatregel niet evenredig is aan het doel ervan. Dit moet aan de hand van drie criteria getoetst worden: de vrijheidsbeneming is een laatste redmiddel, is in het belang van het kind en dient ertoe ernstige risico's voor de ontwikkeling van het kind te voorkomen.<sup>24</sup> Daarnaast heeft het EHRM in *Blokhin t. Rusland* geoordeeld dat plaatsing in een instelling op grond van artikel 5 lid 1 sub d EVRM niet (alleen) mag dienen om het gedrag te corrigeren, maar dat die plaatsing ook echt een educatief doel moet hebben.<sup>25</sup>

Tot slot heeft het EHRM in de zaken *De Wilde, Ooms & Versyp t. België* en *H.L. t. Verenigd Koninkrijk* geoordeeld dat het recht op vrijheid te belangrijk is in een democratische maatschappij om te kunnen zeggen dat een persoon het recht op bescherming van artikel 5 EVRM verliest op het moment dat hij instemt met de plaatsing, met name niet wanneer die persoon wilsonbekwaam is.<sup>26</sup> In de zaak *Nielsen t. Denemarken* daarentegen oordeelde het EHRM dat artikel 5 EVRM niet van toepassing was, omdat de twaalfjarige jongen op grond van de uitoefening van het ouderlijk gezag in een psychiatrisch ziekenhuis was geplaatst. Daardoor viel de plaatsing niet onder de verantwoordelijkheid van de Staat en kon er in die zin ook geen schending van artikel 5 EVRM zijn.<sup>27</sup> Het EHRM merkte daarbij wel op dat de rechten van de ouder als drager van het ouderlijk gezag niet onbeperkt zijn. In deze zaak waren de feitelijke omstandigheden ook niet anders dan normaal in een ziekenhuis waar kinderen verblijven.

---

<sup>22</sup> Kromhout e.a. 2010, p. 125; zie ook Liefwaard, *FJR* 2016/37.

<sup>23</sup> EHRM 29 januari 2008, Appl. No. 13229/03 (*Saadi t. Verenigd Koninkrijk*), §70; afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 18.

<sup>24</sup> EHRM 19 mei 2016, Appl. No. 7472/14 (*D.L. t. Bulgarije*), §74; zie ook de noot van De Jong-de Kruijf, §3.

<sup>25</sup> EHRM 13 juli 2016, Appl. No. 47152/06 (*Blokhin t. Rusland*), §171; zie ook de noot van De Jong-de Kruijf, §3 bij EHRM 19 mei 2016, Appl. No. 7472/14 (*D.L. t. Bulgarije*).

<sup>26</sup> EHRM 18 juni 1971, Appl. Nrs. 2832/66; 2835/66; 2899/66 (*De Wilde, Ooms en Versyp t. België*), §65; EHRM 5 oktober 2004, Appl. No. 45508/99 (*H.L. t. Verenigd Koninkrijk*), §90; afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 9.

<sup>27</sup> EHRM 28 November 1988, Appl. No. 10929/84 (*Nielsen t. Denemarken*), §63-64; afgeleid uit Liefwaard 2008, p. 151-152; Dörenberg 2012, p. 90-91.

Het is echter onduidelijk of de ouderlijke toestemming of de feitelijke omstandigheden of een combinatie daarvan de doorslaggevende factor vormde voor het EHRM om te oordelen dat er geen schending van artikel 5 EVRM was.<sup>28</sup>

### **2.1.2 Artikel 37 IVRK en de Havana Rules**

In de eerste volzin van artikel 37 sub b IVRK staat dat vrijheidsbeneming<sup>29</sup> niet op onwettige of onwillekeurige wijze mag geschieden. Dit geldt voor *alle* kinderen wiens vrijheid is ontnomen. Er wordt in het IVRK geen definitie van vrijheidsbeneming gegeven, maar er kan worden aangesloten bij de Havana Rules.<sup>30</sup> De Havana Rules bevatten minimumstandaarden voor kinderen wiens vrijheid is ontnomen. Zij zijn juridisch niet bindend, maar kunnen wel als gezaghebbende bron worden beschouwd omdat zij door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties zijn aangenomen. In regel 11(b) wordt de volgende definitie van vrijheidsbeneming gehanteerd: “*any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting, from which this person is not permitted to leave at will, by order of any judicial, administrative or other public authority.*”<sup>31</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat de eerste volzin van artikel 37 sub b IVRK daarom ook geldt voor kinderen wiens vrijheid via het civiele recht is ontnomen.<sup>32</sup>

In de tweede volzin van artikel 37 sub b IVRK staat specifiek vastgelegd dat de aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een kind overeenkomstig de wet moet geschieden, slechts als uiterste maatregel mag worden gehanteerd en voor de kortst mogelijke passende duur mag worden gehandhaafd. Daarmee geldt deze tweede volzin wel alleen voor kinderen wiens vrijheid via het strafrecht is ontnomen en niet voor kinderen wiens vrijheid via het civiele recht is ontnomen.<sup>33</sup> In regel 2 van de Havana Rules, die van

---

<sup>28</sup> Liefwaard 2008, p. 152.

<sup>29</sup> In de Nederlandse wet is *deprivation of liberty* vertaald naar *vrijheidsberoving*. Deze term is niet juist, want *beroving* duidt erop dat de vrijheidsbeneming onrechtmatig zou zijn. Daarom wordt in het vervolg gesproken over *vrijheidsbeneming*. Zie Blaak e.a. 2012, p. 838.

<sup>30</sup> Liefwaard 2008, p. 62.

<sup>31</sup> Zie ook regel 21.5 van de European rules for juvenile offenders subject to sanctions of matters (**European rules**).

<sup>32</sup> Liefwaard 2008, p. 83 & 144-145.

<sup>33</sup> Liefwaard 2008, p. 85; zie ook Schabas, Sax & Alphen 2006, p. 83.

toepassing is op alle kinderen wiens vrijheid is ontnomen, staat echter ook dat de vrijheidsbeneming een uiterste maatregel is die zo kort mogelijk dient te duren.<sup>34</sup>

Daarnaast blijkt uit artikel 37 sub d IVRK dat een kind wiens vrijheid is ontnomen het recht heeft om over juridische en andere passende bijstand te beschikken en dat dit kind het recht heeft om de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming door een rechter of andere bevoegde autoriteit te laten toetsen.

## 2.2 Vrijheidsbeperking

Zoals in §2.1.1 is besproken, is er volgens het EHRM een gradueel verschil tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking. Het is dus mogelijk dat er wel sprake is van vrijheidsbeperking, maar (nog) niet van vrijheidsbeneming. De eisen uit artikel 5 EVRM en artikel 37 sub b IVRK zijn dan (nog) niet van toepassing. Er zijn geen vergelijkbare specifieke artikelen voor vrijheidsbeperking in het EVRM en het IVRK te vinden. Daarom zou gesteld kunnen worden dat vrijheidsbeperking toegestaan is zolang er nog geen sprake is van vrijheidsbeneming. Daarbij moet echter wel opgelet worden dat er geen grondrechten geschonden worden.

Voor kinderen die te maken krijgen met vrijheidsbeperkende maatregelen, zijn naar mijn mening het recht op bewegingsvrijheid, het recht op respect voor privé- en familielevens en het verbod op een vernederende en onmenselijke behandeling zeer belangrijk. Er is immers bij de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen als plaatsing in afzondering, beperkingen in de communicatie en bezoek, fixatie en dwangmedicatie een risico dat deze rechten geschonden worden. Deze rechten zijn vastgelegd in artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM, artikel 8 EVRM, artikel 9 IVRK, artikel 16 IVRK, artikel 3 EVRM, artikel 19 IVRK en artikel 37 sub a IVRK. Daarnaast zijn er ook nog een aantal relevante regels in de niet-bindende Havana Rules en Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen opgenomen. Deze bepalingen worden in de volgende paragrafen besproken.

---

<sup>34</sup> Zie ook regels 17 en 19 United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (**Beijing Rules**) en regel 10 European rules.



### **2.2.1 Artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM**

In artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM is het recht op bewegingsvrijheid binnen een Staat vastgelegd.<sup>35</sup> Een beperking van de bewegingsvrijheid moet op grond van lid 3 van artikel 2 van het Vierde Protocol bij wet zijn voorzien. Dit betekent dat er een wettelijke bepaling moet zijn die voldoende duidelijk, toegankelijk en voorzienbaar is.<sup>36</sup> Daarnaast moet de beperking noodzakelijk zijn in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid of van de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, voor de voorkoming van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. In lid 4 is echter nog een ruimere grond vastgelegd. Daarin staat dat het recht op bewegingsvrijheid ook kan worden beperkt als dit wordt gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving.

Zoals reeds in de §2.1.1 besproken, heeft het EHRM in *Engel e.a. t. Verenigd Koninkrijk*<sup>37</sup> en *Guzzardi t. Italië*<sup>38</sup> geoordeeld dat alleen een beperking in het recht op bewegingsvrijheid, zoals vastgelegd in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM, niet direct leidt tot vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM. Om te kunnen spreken van een beperking van de bewegingsvrijheid, is het al voldoende als een persoon toestemming moet vragen om een bepaald gebied te mogen betreden of verlaten.<sup>39</sup> Zo kan een kind dat in een instelling verblijft mogelijk in zijn bewegingsvrijheid worden beperkt als het zich op bepaalde plaatsen in de instelling niet mag bevinden of als het bijvoorbeeld op zijn kamer moet blijven. Ook fixatie en plaatsing in afzondering kunnen leiden tot een beperking van de bewegingsvrijheid.

### **2.2.2 Artikel 8 EVRM, artikel 16 IVRK en artikel 9 lid 3 IVRK**

Uit artikel 8 EVRM en artikel 16 IVRK blijkt dat ieder kind recht heeft op respect voor zijn privé- en gezinsleven, zijn woning en correspondentie. Volgens lid 2 van artikel 8 EVRM is inmenging in de uitoefening van deze rechten alleen toegestaan voor zover dit

---

<sup>35</sup> Nederland heeft het Vierde Protocol geratificeerd. Het is in 1982 in werking getreden (*Trb.* 1982, 102).

<sup>36</sup> Zie o.m. EHRM 26 april 1979, Appl. No. 6537/74 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*), §48-49.

<sup>37</sup> EHRM 8 juni 1976, Appl. Nrs. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (*Engel e.a. t. Nederland*), §58; afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 8.

<sup>38</sup> EHRM 6 november 1980, Appl. No. 7367/76 (*Guzzardi t. Italië*), §92; afgeleid uit Liefwaard 2008, p. 150; Harris e.a. 2014, p. 289-290.

<sup>39</sup> EHRM 7 december 2006, Appl. No. 15007/02 (*Ivanov t. Oekraïne*), §85; afgeleid uit Harris e.a. 2014, p. 955.

bij wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Ook hier geldt dat ‘voorzien bij wet’ betekent dat er een wettelijke bepaling moet zijn die voldoende duidelijk, toegankelijk en voorzienbaar is.<sup>40</sup>

Voor privéleven hanteerde het EHRM oorspronkelijk een nauwe definitie, maar inmiddels heeft het EHRM geoordeeld dat het recht op respect voor privéleven ook betrekking kan hebben op de fysieke en morele integriteit<sup>41</sup>, waaronder medische behandelingen zonder instemming<sup>42</sup> en persoonlijke autonomie.<sup>43</sup> Een gedwongen medische behandeling, onderzoek aan het lichaam of plaatsing in afzondering kunnen daarom bijvoorbeeld leiden tot een inbreuk op het recht op respect voor privéleven van de minderjarige.

Om te kunnen spreken van familie- en gezinsleven, moet er volgens het EHRM gekeken worden of er ‘*close personal ties*’ zijn.<sup>44</sup> Het EHRM heeft in *Scozzari en Giunta t. Italië* geoordeeld dat uit artikel 8 EVRM voortvloeit dat een kind dat in een instelling is geplaatst contact moet kunnen hebben met zijn ouders.<sup>45</sup> Dit is ook in artikel 9 lid 3 IVRK specifiek vastgelegd. Daarin staat dat een kind dat gescheiden is van zijn ouders het recht heeft om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van dat kind. Vrijheidsbeperkende maatregelen zoals beperkingen in het recht op bezoek en communicatieverkeer, kunnen leiden tot een inbreuk op het recht op respect voor privé- en gezinsleven en correspondentie.

### **2.2.3 Artikel 3 EVRM, artikel 19 IVRK en artikel 37 sub a IVRK**

In artikel 3 EVRM en artikel 37 sub a IVRK is het verbod op foltering en onmenselijke en vernederende behandeling vastgelegd. Dit is een absoluut verbod.<sup>46</sup> Daarnaast is in artikel 19 IVRK vastgelegd dat kinderen beschermd moeten worden tegen mishandeling. Volgens

---

<sup>40</sup> Zie o.m. EHRM 26 april 1979, Appl. No. 6537/74 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*), §48-49.

<sup>41</sup> EHRM 26 maart 1985, Appl. No. 8978/80 (*X en Y t. Nederland*), §22; afgeleid uit Forder e.a., commentaar op art. 8 EVRM, C3.1.

<sup>42</sup> Zie o.m. EHRM 6 april 1994, Appl. No. 21132/93 (*Peters t. Nederland*) en EHRM 3 juli 2012, Appl. No. 34806/04 (*X t. Finland*); afgeleid uit Harris e.a. 2014, p. 544.

<sup>43</sup> EHRM 29 april 2002, Appl. No. 2346/02 (*Pretty t. Verenigd Koninkrijk*), §61; afgeleid uit Forder e.a., commentaar op art. 8 EVRM, C3.2; Harris e.a. 2014, p. 526.

<sup>44</sup> EHRM 13 december 2007, Appl. No. 39051/03 (*Emonet t. Zwitserland*), §33; afgeleid uit Forder e.a., commentaar op art. 8 EVRM, C1.1.1.

<sup>45</sup> EHRM 13 juli 2000, appl. no. 39221/98 en 41963/98, §170-181 (*Scozzari en Giunta t. Italië*); afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 53-54.

<sup>46</sup> Woltjer & Van Pachtenbeke, Commentaar op art. 3 EVRM, C.1.2.

General Comment No. 13 geldt dit met name voor kinderen die in instellingen geplaatst zijn.<sup>47</sup>

Om te kunnen spreken van een onmenselijke of vernederende behandeling moet volgens het EHRM een *'minimum level of severity'* zijn bereikt. Dit moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van de zaak, zoals de duur van de handelingen, de fysieke en geestelijke effecten en in sommige gevallen, het geslacht, de leeftijd en de gezondheidstoestand van het slachtoffer.<sup>48</sup> Bij het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen zoals fixatie, een gedwongen medische behandeling of een onderzoek aan lichaam en kleding moet worden opgelet dat dit niet leidt tot een onmenselijke of vernederende behandeling.

#### **2.2.4 De Havana Rules en de Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen**

In §2.1.2 is gebleken dat de Havana Rules van toepassing zijn op kinderen wiens vrijheid is ontnomen. Zij kunnen te maken krijgen met nog meer vrijheidsbeperkende maatregelen. Op kinderen wiens vrijheid (nog) niet ontnomen is, zijn de Havana Rules (nog) niet van toepassing. Voor hen zijn met name de Richtlijnen voor alternatieve zorg van belang.

Wat betreft vrijheidsbeperkende maatregelen zijn uit de Havana Rules vooral de bepalingen over het beperken van het contact met de buitenwereld<sup>49</sup>, het gebruik van dwangmiddelen en geweld<sup>50</sup> en disciplinaire straffen<sup>51</sup> belangrijk. In de Havana Rules staat dat het gebruik van dwang, geweld en disciplinaire straffen een uiterste maatregel is die alleen restrictief en voor de kortst mogelijke duur mag worden opgelegd en waarvoor een grondslag in een nationale wet vereist is. Ook mag een beperking van het contact met familie niet als disciplinaire straf opgelegd worden, tenzij de disciplinaire overtreding betrekking heeft op die familiecontacten of bezoeken. Bovendien heeft de minderjarige

---

<sup>47</sup> CRC/C/GC13, §3(i), 26, 32, 44(d) en 47(d).

<sup>48</sup> EHRM 18 januari 1978, Appl. No. 5310/71 (*Ierland t. Verenigd Koninkrijk*), §162; afgeleid uit Forder & Olujić 2012, p. 48.

<sup>49</sup> Regels 59 tot en met 62 Havana Rules; zie ook CRC/C/GC10, §87 en §89; zie ook regels 83 tot en met 86.2 European rules.

<sup>50</sup> Regels 63 tot en met 65 Havana Rules; zie ook CRC/C/GC10, §89; zie ook regels 90.1 tot en met 92 European rules.

<sup>51</sup> Regels 66 tot en met 71 Havana Rules; zie ook CRC/C/GC10, §89; zie ook regels 94.1 tot en met 95.7 European rules.

wiens vrijheid is ontnomen het recht om klachten in te dienen bij de directeur of administratieve autoriteit of ombudsman.<sup>52</sup>

De Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen bevatten vergelijkbare bepalingen. In regel 96 wordt benadrukt dat alle disciplinaire en gedragsregulerende maatregelen die neerkomen op marteling, wrede, onmenselijke of vernederende vormen van behandeling streng verboden moeten worden. Ook staat daarin dat een beperking van het contact met familieleden van het kind of met andere personen die voor het kind belangrijk zijn nooit als straf mag worden opgelegd. Verder staat in regel 97 dat het gebruik van dwang en beperkingen van welke aard dan ook niet mag worden toegestaan, tenzij dat strikt noodzakelijk is voor de bescherming van de fysieke of geestelijke integriteit van het kind of anderen, in overeenstemming is met de wet en op een redelijke en op proportionele wijze plaatsvindt waarbij de fundamentele rechten van het kind worden geëerbiedigd.

### **2.3 Tussenconclusie**

Er is een gradueel verschil tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking. Volgens regel 11(b) van de Havana Rules is er in ieder geval sprake van vrijheidsbeneming als een kind op basis van een publiek bevel in een instelling is geplaatst en deze instelling niet op vrije wil mag verlaten. Het belangrijkste vereiste voor vrijheidsbeneming is dat er volgens artikel 5 lid 1 EVRM en 37 sub b IVRK een wettelijke grondslag moet zijn, ook als het kind zelf ingestemd heeft met de vrijheidsbeneming. Daarnaast mag vrijheidsbeneming niet willekeurig plaatsvinden, moet zij als ultimum remedium ingezet worden en moet zij zo kort mogelijk duren. Bovendien hebben kinderen wiens vrijheid is ontnomen op grond van artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 37 sub d IVRK het recht op een advocaat en het recht om aan de rechter een beslissing te vragen over de rechtmatigheid van hun vrijheidsbeneming. Op kinderen wiens vrijheid (nog) niet is ontnomen, maar die wel te maken krijgen met vrijheidsbeperkingen, zijn de eisen van artikel 5 EVRM en artikel 37 IVRK (nog) niet van toepassing. Er moet echter wel opgelet worden dat andere grondrechten van deze kinderen niet geschonden worden. Wat betreft vrijheidsbeperkende maatregelen, zijn met name het recht op bewegingsvrijheid in de zin van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM, het recht op respect voor privé- en familielevens in de zin

---

<sup>52</sup> Regels 75 tot en met 78 Havana Rules; zie ook CRC/C/GC10, §89; zie ook regels 121 tot en met 124 European Rules.

van artikel 8 EVRM, artikel 9 IVRK en artikel 16 IVRK en het verbod op vernederende en onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 EVRM, artikel 19 IVRK en artikel 37 sub a IVRK belangrijk. Beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid en het recht op respect voor privé- en familielevens moeten zijn voorzien bij wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het verbod op onmenselijke en vernederende behandeling is absoluut. Tenslotte blijkt uit de niet-bindende Havana Rules en Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen dat het gebruik van dwang, geweld en disciplinaire straffen een ultimum remedium is dat alleen voor de kortst mogelijke duur mag worden toegepast.

### **3. Nationale wetgeving**

In het voorgaande hoofdstuk is gebleken dat er voor vrijheidsbeneming en voor bepaalde vrijheidsbeperkingen, zoals beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid en het recht op respect voor privé- en familieleven, een nationaal wettelijke grondslag vereist is. In dit hoofdstuk wordt de nationale wetgeving nader bekeken. Zoals reeds in de inleiding aangegeven, kunnen kinderen in Nederland door middel van drie verschillende machtigingen gedwongen in een residentiële instelling worden geplaatst. Dit betreft de reguliere machtiging uithuisplaatsing, de machtiging gesloten jeugdhulp en de Bopz-machtiging. In dit hoofdstuk wordt gekeken aan welke voorwaarden deze machtigingen moeten voldoen en of deze machtigingen op basis van de nationale wet- en regelgeving gepaard kunnen gaan met vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking.

#### **3.1 Reguliere machtiging uithuisplaatsing**

Kinderen die ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd, bijvoorbeeld omdat zij worden mishandeld, misbruikt of verwaarloosd, kunnen door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing in een residentiële instelling worden geplaatst.

##### ***3.1.1 Voorwaarden***

Uit artikel 1:265b BW blijkt allereerst dat het kind onder toezicht moet zijn gesteld.<sup>53</sup> Dat betekent dat de minderjarige ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd, dat de zorg die noodzakelijk is om die bedreiging weg te nemen onvoldoende wordt geaccepteerd en dat wordt verwacht dat de ouders binnen een aanvaardbaar te achten termijn weer voor de minderjarige kunnen zorgen. Vervolgens kan op grond van artikel 1:265b BW alleen een machtiging uithuisplaatsing worden verleend als dat noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of als dat noodzakelijk is voor onderzoek van de geestelijke of lichamelijke gesteldheid van de minderjarige. Niet-residentiële middelen moeten eerst zijn ingezet zonder resultaat of de rechter moet van mening zijn dat toepassing van niet-residentiële middelen onvoldoende doeltreffend zal zijn.<sup>54</sup> De rechter hoeft op grond van artikel 809 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (**Rv**)

---

<sup>53</sup> Zie art. 1:255 BW.

<sup>54</sup> Forder, GS Personen- en Familierecht, art. 1:265b BW, aant. 2.

alleen minderjarigen die ouder zijn dan twaalf jaar en in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen te horen.<sup>55</sup> Indien er een machtiging uithuisplaatsing is verleend, moet volgens artikel 2.3 lid 6 Jeugdwet eerst worden gekeken of het kind in een pleeggezin of gezinshuis kan worden geplaatst.<sup>56</sup> Als dit geen reële optie is, kan een kind in een open residentiële instelling worden geplaatst. De machtiging kan op grond van artikel 1:265c BW voor maximaal één jaar worden verleend en kan daarna telkens opnieuw met één jaar worden verlengd.

### ***3.3.2 Geen vrijheidsbeneming***

In de wet en de memorie van toelichting wordt niets gezegd over vrijheidsbeneming.<sup>57</sup> Daaruit kan mijns inziens afgeleid worden dat de reguliere machtiging uithuisplaatsing ook niet is bedoeld om de vrijheid van de minderjarige te ontnemen.

### ***3.1.3 Vrijheidsbeperkende maatregelen(?)***

Voor kinderen die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing in een residentiële instelling terecht zijn gekomen, zijn geen specifieke vrijheidsbeperkende maatregelen opgenomen in het Burgerlijk Wetboek.

Toch kunnen deze kinderen naar mijn mening mogelijk in hun vrijheid worden beperkt door middel van een schriftelijke aanwijzing. Volgens artikel 1:263 BW kan een schriftelijke aanwijzing worden opgelegd als de ouder(s) met gezag of de minderjarige niet instemmen met de uitvoering van het hulpverleningsplan of als het noodzakelijk is om concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige weg te nemen. In de wet staat niet nader uitgewerkt wat een schriftelijke aanwijzing precies inhoudt. Uit de artikelen 1:265f en 1:265g BW blijkt alleen dat het contact tussen de ouders en minderjarige kan worden beperkt of dat de omgangsregeling kan worden gewijzigd. Verder zou een schriftelijke aanwijzing bijvoorbeeld kunnen bestaan uit een verplichting tot het doen van een bepaalde cursus door het kind en/of de ouder(s), een verplichting tot het volgen van bepaalde therapie door het kind en/of de ouder(s) of een dagbehandeling

---

<sup>55</sup> Minderjarigen zijn op grond van art. 1:245 lid 4 BW niet procesbekwaam. Zij zijn afhankelijk van hun ouders of een bijzondere curator. Zie Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143; afgeleid uit Bruning, T&C, art. 1:265b BW.

<sup>56</sup> Zie in dit verband ook art. 20 lid 3 IVRK.

<sup>57</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3 (MvT).

van het kind in een Medisch Kinderdagverblijf.<sup>58</sup> In de rechtspraak zijn wel grenzen bepaald over wat gezien kan worden als schriftelijke aanwijzing. Een schriftelijke aanwijzing moet het doel van de ondertoezichtstelling dienen en mag niet in strijd komen met het recht.<sup>59</sup> Een schriftelijke aanwijzing is in principe dus niet bedoeld als vrijheidsbeperkende maatregel, maar kan naar mijn idee wel leiden tot vrijheidsbeperking van de minderjarige als de minderjarige bijvoorbeeld beperkt wordt in het contact met zijn ouders of als de minderjarige verplicht wordt deel te nemen aan een therapie.

### **3.2 Machtiging gesloten jeugdhulp**

Kinderen met ernstige gedragsproblemen kunnen door middel van een machtiging gesloten jeugdhulp in een gesloten instelling worden geplaatst. Het gaat bijvoorbeeld om kinderen met agressieproblemen, kinderen die in criminele circuit terecht dreigen te komen, kinderen met alcohol- en drugsproblematiek en kinderen die het slachtoffer zijn van loverboys.<sup>60</sup>

#### **3.2.1 Voorwaarden**

Op grond van artikel 6.1.2 lid 2 Jeugdwet kan een machtiging gesloten jeugdhulp alleen worden verleend als jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren en de opnemings noodzakelijk is om te voorkomen dat de jeugdige zich aan de noodzakelijke jeugdhulp onttrekt of door anderen wordt onttrokken. Volgens artikel 6.1.2 lid 3 Jeugdwet moet de jeugdige onder toezicht zijn gesteld, moet de voogdij bij een gecertificeerde instelling berusten of moet(en) de wettelijke vertegenwoordiger(s) instemmen met de plaatsing. Ook moet het college van burgemeester en wethouders volgens artikel 6.1.2 lid 5 Jeugdwet hebben bepaald dat de jeugdhulp noodzakelijk is. Daarnaast gelden er nog verschillende rechtswaarborgen voor de jeugdige voordat een machtiging gesloten jeugdhulp kan worden verleend. Zo moet er op basis van artikel 6.1.2 Jeugdwet lid 6 een instemmingsverklaring van een gekwalificeerde gedragswetenschapper worden overlegd, moet de rechter de jeugdige (ook als die jonger is dan twaalf jaar) volgens artikel 6.1.10 lid 1 Jeugdwet hebben gehoord, tenzij de jeugdige niet bereid is zich

---

<sup>58</sup> Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2016, p. 414-415; zie ook Schepens 2013.

<sup>59</sup> Bruning, *FJR* 1997/4, p. 95; zie ook Schepens 2013.

<sup>60</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, nr. 3 (MvT), p. 9-10.



te laten horen of er sprake is van een crisissituatie<sup>61</sup>, moet de jeugdige op grond van artikel 6.1.10 lid 4 Jeugdwet een advocaat toegevoegd krijgen en is de jeugdige van twaalf jaar of ouder en de jeugdige die jonger is dan twaalf jaar en die in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen volgens artikel 6.1.1 lid 2 Jeugdwet bekwaam om in en buiten rechte op te treden. De machtiging gesloten jeugdhulp kan op grond van artikel 6.1.12 lid 2 Jeugdwet voor de maximale duur van één jaar worden opgelegd.

### **3.2.2 Vrijheidsbeneming**

Een plaatsing in gesloten jeugdhulp gaat in beginsel gepaard met vrijheidsbeneming. Dit lijkt ook logisch gezien de benaming ‘*gesloten jeugdhulp*’ en gezien het vereiste dat de jeugdige zich aan de noodzakelijke jeugdhulp onttrekt of door anderen wordt onttrokken. In de Jeugdwet staat niet expliciet vastgelegd dat de plaatsing in gesloten jeugdhulp over het algemeen leidt tot vrijheidsbeneming, maar dit blijkt wel uit de memorie van toelichting. Daarin staat dat het gaat om: “*jeugdigen met zeer ernstige problemen die zorg nodig hebben die moet worden verleend in een gesloten kader waarbinnen het mogelijk is verdere vrijheidsbenemende en -beperkende maatregelen toe te passen en dwang uit te oefenen.*”<sup>62</sup>

### **3.2.3 Vrijheidsbeperkende maatregelen**

Naast het feit dat een plaatsing in gesloten jeugdhulp reeds leidt tot vrijheidsbeneming, kunnen er op grond van §6.3 van de Jeugdwet nog meer vrijheidsbeperkende maatregelen aan de jongere opgelegd worden:

- Het verbod zich op te houden op in het hulpverleningsplan aangegeven plaatsen en zo nodig de tijdstippen waarop dat verbod geldt;
- Tijdelijke plaatsing in afzondering;
- Tijdelijke overplaatsing binnen de gesloten instelling of naar een andere instelling;
- *Holding* (vastpakken en vasthouden, fixeren zonder toepassing van mechanische middelen).<sup>63</sup>
- Gedwongen deelname aan jeugdhulpverleningsprogramma’s;

---

<sup>61</sup> Bij een spoedmachtiging moet de minderjarige binnen twee weken na het verlenen van de machtiging gehoord zijn, anders vervalt de machtiging alsnog. Zie art. 6.1.10 lid 3 Jeugdwet jo. art. 800 lid 3 Rv.

<sup>62</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, nr. 3 (MvT), p. 6; zie ook Rb. Maastricht 25 oktober 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BU3427.

<sup>63</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, nr. 3 (MvT), p. 202.

- Gedwongen geneeskundige behandelmethoden;
- Beperkingen van het brief-, telefoon- en ander communicatieverkeer;
- Beperkingen van het bezoek of alleen bezoek mogen ontvangen onder toezicht;
- Onderzoek aan lichaam en kleding;
- Onderzoek van urine op de aanwezigheid van gedragsbeïnvloedende middelen;
- Onderzoek van de kamer van de jeugdige op aanwezigheid van voorwerpen die hij niet in zijn bezit mag hebben;
- Onderzoek van poststukken afkomstig van of bestemd voor de jeugdige op de aanwezigheid van voorwerpen;
- *Holding*  tijdens het vervoer of in het gerechtsgebouw;
- Onderzoek aan kleding tijdens het vervoer of in het gerechtsgebouw;
- Tijdelijke plaatsing in een afzonderlijke en af te sluiten ruimte in het vervoermiddel of in het gerechtsgebouw.

Uit lid 1 van artikel 6.3.6 Jeugdwet blijkt dat de vrijheidsbeperkende maatregelen alleen mogen worden opgelegd als zij in het hulpverleningsplan zijn opgenomen. Uit artikel 6.3.7 Jeugdwet blijkt dat in noodsituaties wel vrijheidsbeperkende maatregelen die niet in het hulpverleningsplan zijn vastgelegd opgelegd kunnen worden. Dit is bijvoorbeeld het geval als een onvoorzien incident plaatsvindt of als het hulpverleningsplan nog niet is opgesteld.<sup>64</sup> De vrijheidsbeperkende maatregel mag dan maximaal zeven dagen duren en er moet binnen 24 uur instemming door een gedragswetenschapper zijn verleend. Als de hulpverleners na deze periode de maatregel nog willen voortzetten, dient dit te worden opgenomen in het hulpverleningsplan.<sup>65</sup>

Deze maatregelen mogen alleen worden toegepast voor zover dat noodzakelijk is. In de wet is per maatregel vastgelegd aan welk(e) noodzakelijkheidsvereiste(n) deze maatregel moet voldoen. Dit betreft de noodzaak om de met jeugdhulp beoogde doelen te bereiken, de noodzaak voor de veiligheid van de jeugdige of anderen of de noodzaak om te voorkomen dat de jeugdhulp aan andere jeugdigen wordt tegengewerkt. Daarnaast is per maatregel in de wet vastgelegd aan wie toepassing ervan moet worden gemeld. Dat kunnen de gecertificeerde instelling, de ouder(s) als het kind niet onder toezicht is gesteld en het Staatstoezicht op de volksgezondheid betreffen. Ook moet de toepassing van de

<sup>64</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, nr. 3 (MvT), p. 16; zie ook Forder & Olujić 2012, p. 57.

<sup>65</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, nr. 3 (MvT), p. 203-204.

maatregelen op grond van artikel 6.3.9 Jeugdwet worden vastgelegd in het dossier van de jeugdige. Daarbij moeten de omstandigheden die aanleiding gaven tot het toepassen van die maatregelen worden genoemd.

Als de jeugdige of degene die het gezag over hem heeft het niet eens is met de toepassing van een vrijheidsbeperkende maatregel, kunnen zij op grond van artikel 6.5.1 Jeugdwet een klacht indienen bij de klachtencommissie van de jeugdhulpaanbieder en gecertificeerde instelling. Als zij het niet eens zijn met de uitspraak, kunnen zij volgens artikel 6.5.3 Jeugdwet jo. artikel 74 van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (**Bjj**) beroep instellen bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (**RSJ**).

### **3.3 Bopz-machtiging**

Een kind met een psychiatrische stoornis kan door middel van een Bopz-machtiging gedwongen worden opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. In de Wet Bopz zijn meerdere soorten machtigingen opgenomen. De meest voorkomende machtiging is de voorlopige machtiging.<sup>66</sup>

#### **3.3.1 Voorwaarden**

De voorlopige machtiging kan op grond van artikel 2 van de Wet Bopz worden verleend als het kind een stoornis van de geestesvermogens heeft waardoor het gevaar veroorzaakt, als deze stoornis niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten het psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend en als een kind dat ouder is dan twaalf jaar niet bereid is te worden opgenomen of als de ouders met gezag van een kind dat jonger is dan twaalf jaar niet bereid zijn hun kind op te laten nemen.<sup>67</sup> Daarbij gelden vergelijkbare rechtswaarborgen voor de minderjarige als bij de machtiging gesloten jeugdhulp. Op grond van artikel 5 lid 1 Wet Bopz moet er een verklaring worden overgelegd van een psychiater die het kind kort van tevoren heeft onderzocht. Verder blijkt uit artikel 8 Wet Bopz dat de rechter elke minderjarige (ook die jonger is dan twaalf jaar) moet horen voordat hij de machtiging verleent, dat de minderjarige bekwaam is om zelfstandig in en buiten rechte op

---

<sup>66</sup> Dörenberg 2012, p. 83. Naast de voorlopige machtiging kan er ook een machtiging tot voortgezet verblijf, een voorwaardelijke machtiging, een machtiging op eigen verzoek en een machtiging die volgt op een zelfbindingsverklaring worden verleend. Een volledige bespreking van deze machtigingen gaat het onderwerp van deze scriptie te buiten. Ik beperk mij daarom tot de voorlopige machtiging.

<sup>67</sup> Vlaardingerbroek, T&C PFR, commentaar op art. 2 Wet Bopz.

te treden, dat de minderjarige een raadsman toegevoegd moet krijgen en dat de rechter zich indien mogelijk onder andere door de ouders en psychiater moet laten voorlichten. De voorlopige machtiging heeft op basis van lid 6 van artikel 10 Wet Bopz een maximale duur van zes maanden.

### **3.3.2 Vrijheidsbeneming**

In de Wet Bopz staat ook niet expliciet vastgelegd dat een gedwongen plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis leidt tot vrijheidsbeneming. Uit de memorie van toelichting blijkt wel dat een Bopz-machtiging ook gepaard kan gaan met vrijheidsbeneming: *“Aangezien deze patiënten in verband met het door hun geestesstoornis veroorzaakte gevaar veelal moeten worden beperkt in hun bewegingsvrijheid, zal sprake kunnen zijn van vrijheidsontneming.”*<sup>68</sup>

### **3.3.3 Vrijheidsbeperkende maatregelen**

Naast dat de vrijheid van kinderen met een Bopz-machtiging kan worden ontnomen, kunnen deze kinderen op grond van artikelen 38c tot en met 40 nog verder in hun vrijheid worden beperkt. In de Wet Bopz wordt een onderscheid gemaakt tussen een dwangbehandeling, dwangmiddelen en maatregelen en vrijheidsbeperkende maatregelen.

Op grond van lid 1 van artikel 38c Wet Bopz kan een dwangbehandeling plaatsvinden.<sup>69</sup> Een dwangbehandeling mag alleen worden opgelegd als het aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen of als de dwangbehandeling volstrekt noodzakelijk is om het gevaar dat door de stoornis van de geestvermogens van de betrokkene binnen de inrichting wordt veroorzaakt af te wenden. Er moet een schriftelijke beslissing worden overlegd van de behandelaar die de termijn van de behandeling noemt, met een maximum van drie maanden. Een afschrift van die beslissing moet naar de geneesheer-directeur worden gestuurd. De geneesheer-directeur moet dit doorgeven aan de inspecteur. De inspecteur moet na beëindiging van de behandeling een onderzoek instellen om te controleren of de beslissing daartoe zorgvuldig is genomen.

---

<sup>68</sup> *Kamerstukken II 1988/1989, 21 239, nr. 3 (MvT), p. 4.*

<sup>69</sup> Zie ook art. 38 lid 5 Wet Bopz.

Op grond van artikel 39 Wet Bopz kunnen dwangmiddelen en maatregelen worden opgelegd in tijdelijke noodsituaties die de patiënt in het ziekenhuis veroorzaakt. In artikel 2 van het Besluit middelen en maatregelen Bopz staan deze maatregelen limitatief opgesomd<sup>70</sup>:

- Afzondering;
- Separatie;
- Fixatie;
- Medicatie;
- Toediening van vocht of voeding.

Wanneer de dwangmiddelen en maatregelen uit artikel 39 Wet Bopz worden toegepast, moet dit zo spoedig mogelijk worden gemeld aan de wettelijke vertegenwoordigers en aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Uit artikel 3 van het Besluit middelen en maatregelen Bopz blijkt dat deze maatregelen niet langer dan zeven dagen mogen worden toegepast. Als de behandelaars na deze periode de maatregel nog willen voortzetten, dient dit te worden opgenomen in het behandelingsplan.<sup>71</sup>

Tot slot blijkt uit artikel 40 dat de volgende vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen worden opgelegd:

- Controle van de poststukken in aanwezigheid van de patiënt op meegezonden voorwerpen;
- Beperking van het recht op bezoek;
- Beperking van het recht op telefoneren;
- Beperking van het recht op bewegingsvrijheid, anders dan als middel of maatregel in tijdelijke noodsituaties.

De vrijheidsbeperkende maatregelen uit artikel 40 Wet Bopz kunnen alleen worden opgelegd als er een vrees is voor ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid van de patiënt of als het noodzakelijk is ter voorkoming van verstoring van de orde in het ziekenhuis of ter voorkoming van strafbare feiten. Het toepassen van deze vrijheidsbeperkende maatregelen moet onverwijld worden meegedeeld aan de geneesheer-

---

<sup>70</sup> Vlaardingerbroek, T&C PFR, commentaar op art. 39 Wet Bopz.

<sup>71</sup> Dörenberg 2012, p. 97.

directeur. Het kind heeft daarbij het recht om te worden gehoord, tenzij het niet in staat is zijn wil te bepalen met betrekking tot de voorgenomen beslissing.

De ouders met gezag en het kind zelf kunnen op grond van artikel 41 Wet Bopz een klacht indienen over de toepassing van bovenstaande maatregelen. Als de commissie niet binnen twee weken een beslissing neemt of als de klacht ongegrond wordt verklaard, kunnen de ouders of het kind volgens artikel 41a Wet Bopz de inspecteur verzoeken om de zaak aan de rechter voor te leggen. Het kind kan ook zelf direct naar de rechter stappen. Tegen de beslissing van de rechter staat geen hoger beroep open.

### **3.4 Tussenconclusie**

In dit hoofdstuk is gebleken dat de reguliere machtiging uithuisplaatsing in principe niet is bedoeld om de vrijheid van de minderjarige te ontnemen. Ook zijn er voor de reguliere machtiging uithuisplaatsing geen vrijheidsbeperkende maatregelen in de wet vastgelegd. Hooguit de schriftelijke aanwijzing zou mogelijk tot een vrijheidsbeperking van de minderjarige kunnen leiden, bijvoorbeeld als het contact met de familie wordt beperkt of als de minderjarige verplicht een therapie moet volgen. De minderjarige die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing uit huis wordt geplaatst, heeft weinig rechtswaarborgen. Hij hoeft alleen te worden gehoord als hij ouder is dan twaalf jaar en in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen. De machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging leiden in beginsel wel tot vrijheidsbeneming. Daarnaast zijn er nog allerlei (verdergaande) vrijheidsbeperkende maatregelen voor kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in de wet vastgelegd. Voordat deze machtigingen kunnen worden verleend, moet de minderjarige zijn gehoord, krijgt hij een advocaat toegevoegd en moet er een verklaring van een gedragswetenschapper of psychiater zijn overlegd. Bovendien kunnen de vrijheidsbeperkende maatregelen alleen worden opgelegd voor zover daar een noodzaak toe is, geldt er een meldplicht en kunnen de minderjarige of zijn ouders een klacht tegen toepassing van de vrijheidsbeperkende maatregel indienen.

## **4. Inspectie Jeugdzorg over vrijheidsbeneming en –beperking zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging**

In de voorgaande twee hoofdstukken zijn het internationaal en nationaal juridisch kader met betrekking tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van minderjarigen in residentiële instellingen geschetst. In Nederland stelt de Inspectie Jeugdzorg de kwaliteitseisen voor residentiële instellingen vast. In dit hoofdstuk wordt aan de hand van het rapport van de Inspectie Jeugdzorg bekeken hoe zij oordeelt over vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van minderjarigen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging.

### **4.1 Rapport ‘Beoordeling plaatsingen gesloten jeugdhulp zonder machtiging kinderrechter’**

Zoals in de inleiding is besproken, signaleerde de Inspectie Jeugdzorg in augustus 2015 dat gesloten instellingen in toenemende mate kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp opnamen.<sup>72</sup> Naar aanleiding daarvan heeft zij nader onderzoek gedaan en in augustus 2016 een rapport uitgebracht.<sup>73</sup> Hoewel het rapport van de inspectie juridisch gezien niet bindend is, is het toch van groot belang. Het heeft veel aandacht in de media en politiek gehad. Bovendien kunnen de ministers van Volksgezondheid, Welzijn & Sport en Veiligheid & Justitie door middel van een tuchtklacht, een schriftelijke aanwijzing, een schriftelijk bevel of een boete afdwingen dat de jeugdhulpinstellingen zich conform de eisen van de inspectie gedragen.<sup>74</sup> Het rapport heeft het door de inspectie beoogde effect gehad, want Staatssecretaris Van Rijn heeft op 23 februari 2017 aangegeven dat er geen kinderen meer zonder machtiging gesloten jeugdhulp in gesloten instellingen verblijven.<sup>75</sup>

In haar rapport heeft de inspectie drie bodemeisen opgesteld waaruit blijkt hoe zij oordeelt over vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking van jeugdigen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging. Hoewel het rapport van de inspectie alleen is gebaseerd op kinderen die zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in gesloten

---

<sup>72</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 31 839, nr. 485.

<sup>73</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 31 839, nr. 538.

<sup>74</sup> Zie artt. 9.2 en 9.3 Jeugdwet.

<sup>75</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 31 839, nr. 571, p. 38; zie ook Jaarbeeld 2016 landelijk toezicht jeugd, p. 18.

instellingen verblijven, zijn naar mijn mening deze bodemeisen ook van toepassing op kinderen die besloten zijn geplaatst. Zij krijgen immers ook zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging te maken met vrijheidsbeperking of zelfs vrijheidsbeneming. De bodemeisen worden in de volgende paragrafen besproken.

#### ***4.1.1 Geen vrijheidsbeneming***

De eerste eis die de inspectie stelt is dat de vrijheid van jongeren die zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een instelling verblijven waar gesloten jeugdhulp wordt geboden, niet wordt ontnomen. De inspectie is van mening dat jongeren zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een open regime moeten verblijven. Zij moeten de instelling op vrije wil kunnen verlaten en ook de werkwijze in de instelling mag er niet toe leiden dat de vrijheid van de jongeren wordt ontnomen. Zo mogen er geen zware vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals fixatie en afzondering, plaatsvinden, omdat dat volgens de inspectie ook kan leiden tot vrijheidsbeneming.<sup>76</sup>

#### ***4.1.2 Geen toepassing vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 Jeugdwet of Wet Bopz***

De tweede eis die de inspectie stelt is dat er geen vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet of Wet Bopz toegepast worden op jongeren die zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging op een locatie verblijven waar gesloten jeugdhulp wordt geboden, tenzij er sprake is van een noodsituatie. Wanneer er van een dergelijke noodsituatie sprake is, specificeert de inspectie echter niet nader in haar rapport. De inspectie benadrukt dat deze eis ook geldt als de jongere zou hebben ingestemd met de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen.

De inspectie stelt dat deze vrijheidsbeperkende maatregelen niet zonder daartoe strekkende machtiging mogen worden opgelegd, omdat zij kunnen leiden tot vrijheidsbeneming. Daarnaast maakt de toepassing van deze vrijheidsbeperkende maatregelen een inbreuk op grondrechten, zoals de lichamelijke integriteit, het briefgeheim en het telefoongeheim. Urinecontrole, die vaak wordt gebruikt om jongeren van hun drugsproblematiek af te helpen, is volgens de inspectie wel toegestaan als dat wordt gedaan met instemming van de

---

<sup>76</sup> *Kamerstukken II 2015/16, 31 839, nr. 538, p. 7-8.*



jeugdige, als de instelling daar een beleid voor heeft gemaakt en als de overwegingen en afbouw daarvan zijn vastgelegd in het dossier van de jeugdige. Daarnaast mogen andere vrijheidsbeperkende maatregelen die niet in de Jeugdwet of Wet Bopz vastgelegd zijn, zoals deurverklikkers en een verplicht kameruur, ook volgens de inspectie toegepast worden als de instelling daar een beleid voor heeft vastgelegd. Daarin moeten dan in ieder geval de eisen rond verantwoorde jeugdhulp, maatwerk, proportionaliteit en subsidiariteit zijn opgenomen.<sup>77</sup>

#### ***4.1.3 Geen getuige van de toepassing van zware vrijheidsbeperkende maatregelen***

Ten derde stelt de inspectie de eis dat jongeren zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging geen getuige zijn van de toepassing van zware vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals fixatie en afzondering, van jongeren die wel een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging hebben, tenzij er sprake is van een noodsituatie. Ook bij deze eis wordt door de inspectie niet nader toegelicht wat onder een dergelijke noodsituatie moet worden verstaan.

Het getuige zijn van toepassing van dergelijke zware vrijheidsbeperkende maatregelen leidt volgens de inspectie niet tot verantwoorde hulp. Als een jongere zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging op een gesloten groep wordt geplaatst, is er een aanzienlijke kans dat hij wel getuige zal zijn van de toepassing van zware vrijheidsbeperkende maatregelen op kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging. Daarom mogen jongeren zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging van de inspectie niet op een groep geplaatst worden waar een gesloten regime geldt. Jongeren met een nog geldende machtiging gesloten jeugdhulp mogen daarentegen van de inspectie wel op een open groep worden geplaatst als zij in een fase van het hulpverleningstraject zitten waarbij zij naar een steeds opener regime toewerken.<sup>78</sup>

## **4.2 Tussenconclusie**

In dit hoofdstuk is gebleken dat het rapport van de Inspectie Jeugdzorg juridisch niet bindend is, maar dat de inspectie toch veel invloed uit kan oefenen vanwege de handhavingsbevoegdheden van de ministers en de aandacht in de media en politiek. Dit

---

<sup>77</sup> *Kamerstukken II 2015/16, 31 839, nr. 538, p. 8-9.*

<sup>78</sup> *Kamerstukken II 2015/16, 31 839, nr. 538, p 9.*

blijkt mede uit het feit dat er inmiddels geen kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging meer in gesloten instellingen verblijven. De inspectie heeft drie bodemeisen opgesteld voor gesloten instellingen, waaruit blijkt dat zij vindt dat de vrijheid van kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging niet mag worden ontnomen, dat deze kinderen geen vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet of Wet Bopz opgelegd mogen krijgen, tenzij er een noodsituatie is en dat deze kinderen geen getuige mogen zijn van zware vrijheidsbeperkende maatregelen bij andere kinderen, tenzij er een noodsituatie is.

## 5. Nederlandse rechtspraak

In het voorgaande hoofdstuk zijn de eisen die de Inspectie Jeugdzorg heeft opgesteld besproken. Deze gelden voor alle gesloten instellingen in Nederland. Er is ook een aantal zaken voor de rechter gekomen waarin de vrijheid van een kind met een reguliere machtiging uithuisplaatsing werd beperkt. In dit hoofdstuk wordt bekeken hoe de rechters oordeelden over die vrijheidsbeperkingen.

### 5.1 Uitspraken over vrijheidsbeperking zonder machtiging gesloten jeugdhulp

Vanaf de periode van het signalement van de inspectie in augustus 2015, heb ik vijf uitspraken gevonden waarin de rechter zich specifiek uitliet over vrijheidsbeperking van een kind met een reguliere machtiging uithuisplaatsing. Hoewel een rechter alleen uitspraak doet in een concrete zaak en het hoogste rechtsorgaan van Nederland, de Hoge Raad, zich (nog) niet over deze kwestie heeft uitgelaten, acht ik deze uitspraken toch van belang voor alle kinderen die door middel van een reguliere machtiging uit huis zijn geplaatst. Ik denk namelijk dat er een vaste lijn in de jurisprudentie ontstaat, omdat de rechters in alle vijf deze zaken oordeelden dat toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen<sup>79</sup> uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet (of Wet Bopz<sup>80</sup>) niet is toegestaan op minderjarigen die zonder machtiging gesloten jeugdhulp (of Bopz-machtiging) gesloten of besloten zijn geplaatst, ook als de ouders of minderjarigen daar zelf mee zouden hebben ingestemd.

#### 5.1.1 Rb. Rotterdam 6 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8129<sup>81</sup>

In deze zaak diende de gecertificeerde instelling een verzoek in voor een reguliere machtiging uithuisplaatsing ex artikel 1:265b BW. Het betrof een zeventienjarig meisje met een licht verstandelijke beperking dat reeds op een besloten groep in Schakenbosch verbleef. De buitendeur van de afdeling waar het meisje verbleef kon alleen door de groepsleiding open of dicht worden gedaan en de kamer van het meisje ging 's nachts op

---

<sup>79</sup> Mogelijk is de vrijheid van de kinderen ook ontnomen, maar dat wordt niet expliciet besproken in de beschikkingen.

<sup>80</sup> Alleen in de uitspraak van Rb. Rotterdam 6 november 2015 wordt de Wet Bopz benoemd. In de andere uitspraken wordt alleen gesproken over de gesloten jeugdhulp.

<sup>81</sup> Zie ook Rb. Rotterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8128; Rb. Rotterdam 8 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7716.

slot. Daarnaast was in het perspectiefplan opgenomen dat de volgende vrijheidsbeperkende maatregelen konden worden opgelegd: kamerplaatsing met de deur op slot, controle van poststukken, beperking in het ontvangen van bezoek, een verlofplan, onderzoek aan lichaam en kleding, kamercontrole, eventuele urinecontrole en beperkingen in het recht op telefoonverkeer. De gecertificeerde instelling stelde dat er geen machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging nodig was, omdat de minderjarige ouder was dan zestien jaar en toestemming had gegeven voor het verblijf en de behandeling. Daarom zouden op basis van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (**WGBO**) vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen worden opgelegd in het kader van de medische behandeling.

De kinderrechter oordeelde dat de vrijheidsbeperkende maatregelen die aan de minderjarige konden worden opgelegd niet aan te merken waren als medische behandeling in de zin van artikel 7:446 lid 2 BW. Zij waren immers niet gericht op het vaststellen, genezen dan wel voorkomen van een ziekte. Het perspectiefplan kon daarom volgens de kinderrechter niet worden aangemerkt als behandelingsovereenkomst in de zin van de WGBO. Daarnaast benadrukte de kinderrechter dat vanwege de licht verstandelijke beperking van de minderjarige niet zonder meer doorslaggevende betekenis mocht worden toegekend aan haar instemming en dat zij in feite ook geen andere keuze had dan in te stemmen met een verblijf in Schakenbosch, aangezien er geen andere plek voor haar beschikbaar was. Tot slot oordeelde de kinderrechter dat er volgens de wet alleen open of gesloten plaatsingen bestaan. Schakenbosch is geen open instelling en de minderjarige kreeg er allerlei vrijheidsbeperkende maatregelen opgelegd. Daarom was er volgens de kinderrechter een machtiging gesloten jeugdhulp vereist. Niettemin verlengde de kinderrechter de reguliere machtiging uithuisplaatsing voor twee maanden, omdat het niet in het belang van de minderjarige zou zijn om de machtiging af te wijzen. De gecertificeerde instelling en de bijzondere curator dienden er volgens de kinderrechter op te letten dat de minderjarige zoveel mogelijk rechtswaarborgen kreeg, die zij bij een machtiging gesloten jeugdhulp ook gehad zou hebben. Binnen die twee maanden zou de gecertificeerde instelling alsnog een verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp in moeten dienen.

### ***5.1.2 Hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1855***

De ouders stelden hoger beroep in tegen de verlenging van de reguliere machtiging uithuisplaatsing. Twee minderjarigen waren op een besloten groep geplaatst waar zij vrijheidsbeperkende maatregelen kregen opgelegd. De deuren van de groep gingen af en toe dicht. Minderjarige 2 was op het moment dat de rechtszaak plaatsvond weggelopen. Minderjarige 1 mocht zijn post niet zelf openen, werd beperkt in zijn communicatiemiddelen en moest zich onder begeleiding begeven binnen de instelling. Het hof oordeelde dat er sprake was van een zodanige inperking van de vrijheden van minderjarige 1 en kennelijk ook minderjarige 2, dat die met de benodigde extra juridische waarborgen, in de vorm van een machtiging gesloten jeugdhulp, diende te zijn omkleed. Het hof achtte het inperken van de vrijheden van de minderjarigen zoals dat nu gebeurde op basis van de reguliere machtiging uithuisplaatsing onaanvaardbaar en in strijd met nationaal en internationaal recht.<sup>82</sup> Ook al ervoer minderjarige 1 die maatregelen niet als vrijheidsbeperkend, dan nog diende er volgens het hof een machtiging gesloten jeugdhulp te zijn. Bovendien was het dossier incompleet. Zo misten de beschikkingen van de ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing, waren het plan van aanpak en het verslag van het verloop van de ondertoezichtstelling chaotisch opgesteld en was er geen afdoende verklaring afgegeven waarom er nog geen gezinsonderzoek was gestart. Het hof was van mening dat zij daarom niet in staat was om de noodzaak van de uithuisplaatsing te beoordelen. Zij vernietigde de verlenging van de machtiging uithuisplaatsing.

### ***5.1.3 Rb. Rotterdam 19 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3402***

De gecertificeerde instelling deed een verzoek tot een reguliere machtiging uithuisplaatsing om een jongen die ouder was dan zestien jaar en een verstandelijke beperking en verslavingsproblematiek had, in Schakenbosch te plaatsen. De gecertificeerde instelling stelde dat een reguliere machtiging uithuisplaatsing voldoende was voor een plaatsing in Schakenbosch, omdat de minderjarige daar zelf mee instemde. De kinderrechter oordeelde, onder verwijzing naar de uitspraak van 6 november 2015, dat Schakenbosch een gesloten instelling is waarvoor wel degelijk een machtiging gesloten jeugdhulp vereist is. Daarbij oordeelde de kinderrechter dat de rechtsbescherming, met name de vereiste instemmingsverklaring van de onafhankelijke gedragswetenschapper en de rechtsbijstand, niet aan de minderjarige mocht worden onthouden. De kinderrechter

---

<sup>82</sup> Helaas benoemt het hof niet uitdrukkelijk met welke bepalingen zij dit in strijd acht.

verlengde wel de ondertoezichtstelling, maar wees de reguliere machtiging uithuisplaatsing af.

#### ***5.1.4 Rb. Den Haag 17 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6241***

Een suïcidaal meisje dat getuige was geweest van geweld en prostitutie verbleef reeds een half jaar in Schakenbosch op grond van een machtiging gesloten jeugdhulp. De gecertificeerde instelling verzocht nu om een reguliere machtiging uithuisplaatsing. Zij stelde dat een eventuele terugkeer naar huis geleidelijk moest verlopen. De gecertificeerde instelling was van mening dat een reguliere machtiging voldoende was voor een verblijf in Schakenbosch, omdat de minderjarige daar zelf mee had ingestemd. Ook de ouders zouden ermee hebben ingestemd. De kinderrechter oordeelde echter dat een reguliere machtiging uithuisplaatsing geen basis bood voor de plaatsing in Schakenbosch, aangezien deze plaatsing in feite een gesloten plaatsing inhield. Daarbij omzeilde de gecertificeerde instelling volgens de kinderrechter onterecht de waarborgen uit de wet.<sup>83</sup> De kinderrechter verleende de reguliere machtiging uithuisplaatsing voor een week en verzocht de gecertificeerde instelling haar verzoek aan te passen naar een verzoek tot een machtiging gesloten jeugdhulp.

#### ***5.1.5 Rb. Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3449***

Er werd een verzoek tot een reguliere machtiging uithuisplaatsing ingediend om een verstandelijk beperkt meisje met grensoverschrijdend en zelfbepalend gedrag op een besloten afdeling te plaatsen, waarbij de ouders zouden instemmen met bepaalde maatregelen. De kinderrechter verleende de reguliere machtiging uithuisplaatsing, maar benadrukte dat het ging om een open plaatsing. Dat betekende volgens de rechter dat er geen gebruik mocht worden gemaakt van vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet.

## **5.2 Tussenconclusie**

In dit hoofdstuk is gebleken dat er sinds het signalement van de Inspectie Jeugdzorg een vaste lijn lijkt te ontstaan in de jurisprudentie. Er is een aantal belangrijke uitspraken

---

<sup>83</sup> De rechtbank benoemt niet precies om welke waarborgen het gaat, maar het betreft naar mijn mening in ieder geval een verklaring van een gedragswetenschapper en de toevoeging van een raadsman. Zie ook voorgaande uitspraak.

gedaan waarin werd geoordeeld dat toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen uit de Jeugdwet niet was toegestaan zonder machtiging gesloten jeugdhulp, ook niet als de minderjarige of de ouders daar zelf mee hebben ingestemd. De rechtbank Rotterdam deed als eerste een belangrijke uitspraak waarin zij oordeelde dat de wet alleen open en gesloten instellingen kent en dat instemming van de minderjarige met de vrijheidsbeperkende maatregelen op basis van de WGBO in principe onvoldoende basis biedt om die maatregelen toe te kunnen passen. Verder achtte het hof Arnhem beperkingen in de communicatie en het verplicht onder begeleiding binnen de instelling begeven bij een besloten plaatsing in strijd met nationaal en internationaal recht, oordeelden rechtbank Rotterdam en rechtbank Den Haag dat bij een gesloten plaatsing met een reguliere machtiging uithuisplaatsing de rechtswaarborgen onterecht werden omzeild en oordeelde rechtbank Amsterdam dat bij een reguliere machtiging uithuisplaatsing geen vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet mochten worden gebruikt.

## **6. Analyse**

In dit hoofdstuk wordt bekeken in hoeverre de vrijheid van kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing ontnomen dan wel beperkt mag worden in vergelijking met kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging. Dit wordt gebaseerd op de eisen uit de internationale en nationale wet- en regelgeving, zoals die in hoofdstuk 2 en 3 geschetst zijn. Daarbij worden ook het inspectierapport en de rechterlijke uitspraken, zoals die in hoofdstuk 4 en 5 zijn besproken, betrokken. Vervolgens worden de verschillen met betrekking tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking tussen enerzijds de reguliere machtiging uithuisplaatsing en anderzijds de machtiging gesloten jeugdhulp en de Bopz-machtiging nader besproken in het licht van de voorwaarden die voor de verschillende machtigingen gelden. Ten slotte wordt in dit hoofdstuk gekeken of de Nederlandse praktijk voldoet aan de vereisten.

### **6.1 Vrijheidsbeneming**

#### ***6.1.1 Reguliere machtiging uithuisplaatsing***

Uit artikel 5 lid 1 sub d EVRM en artikel 37 sub b IVRK is gebleken dat voor vrijheidsbeneming een wettelijke grondslag vereist is. Volgens de Europese rechtspraak is dit ook het geval als het kind er zelf mee zou hebben ingestemd. Dit zou hooguit anders kunnen zijn als de ouders met gezag ermee hebben ingestemd. Aangezien er in de Nederlandse wet geen grondslag voor vrijheidsbeneming van minderjarigen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing te vinden is, mag de vrijheid van deze kinderen niet worden ontnomen. De Inspectie Jeugdzorg deelt dit oordeel, want de eerste bodemeis uit haar rapport is dat de vrijheid van kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging niet mag worden ontnomen. Dit betekent volgens de inspectie in ieder geval dat het kind de instelling uit vrije wil moet kunnen verlaten. Dit vloeit voort uit regel 11(b) van de Havana Rules. Ook betekent dit volgens de inspectie dat er geen zware vrijheidsbeperkende maatregelen die kunnen leiden tot vrijheidsbeneming, zoals fixatie of afzondering, mogen worden toegepast. Dit oordeel van de inspectie is af te leiden uit de rechtspraak van het EHRM waaruit blijkt dat het type maatregel, de duur, de effecten en toepassingswijze van de maatregel kunnen leiden tot vrijheidsbeneming. De Nederlandse rechters gaan in hun uitspraken, zoals die zijn besproken in hoofdstuk 5, nog een stap



verder dan het EHRM. Ook als de minderjarige en de ouders zelf instemmen met het verblijf in een gesloten instelling, eisen zij een machtiging gesloten jeugdhulp.

### ***6.1.2 Machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging***

Voor vrijheidsbeneming van kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging geldt ook dat er een wettelijke grondslag moet zijn op grond van artikel 5 lid 1 sub d EVRM en artikel 37 sub b IVRK. In de Nederlandse wet staat niet expliciet dat de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging een dergelijke grondslag bieden, maar op basis van de memories van toelichting kan worden gesteld dat dit wel het geval is. De inspectie en de rechters lijken ook aan te nemen dat de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging voldoende grondslag bieden.

Verder voldoen de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging naar mijn mening ook aan de andere vereisten van artikel 5 lid 1 sub d en lid 4 EVRM en artikel 37 sub b en sub d IVRK. Ten eerste wordt voldaan aan het vereiste dat de vrijheidsbeneming niet willekeurig plaats mag vinden. De criteria voor de machtigingen zijn immers op vooraf kenbare wijze in de wet vastgelegd. Ten tweede wordt voldaan aan het vereiste van vrijheidsbeneming als uiterste maatregel en het doel toe te zien op de opvoeding. De machtigingen kunnen alleen worden verleend als er een noodzaak is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen of een psychiatrische stoornis en de hulp in het vrijwillig kader niet voldoende wordt geaccepteerd. Ten derde wordt voldaan aan het vereiste van vrijheidsbeneming voor de kortst mogelijke duur, want de machtigingen kunnen voor een bepaalde maximale tijd worden verleend. Wel is de duur voor de machtiging gesloten jeugdhulp met een jaar vrij lang, maar rechters blijken vaak een machtiging voor kortere duur, bijvoorbeeld zes maanden, te verlenen.<sup>84</sup> Bij de voorlopige Bopz-machtiging is de maximale duur zes maanden. Ten slotte wordt ook voldaan aan het recht op juridische bijstand en de mogelijkheid om de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming aan de rechter voor te leggen. De minderjarigen krijgen namelijk een advocaat toegevoegd en worden procesbekwaam geacht. De vrijheid van minderjarigen ten

---

<sup>84</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 6 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:1106; Rb. Gelderland 16 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1159; Rb. Rotterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4479; Rb. Midden-Nederland 13 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6635; Rb. Midden-Nederland 22 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:7651; Rb. Amsterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1234.

aanzien van wie een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging verleend is, mag daarom worden ontnomen.

## **6.2 Vrijheidsbeperking**

### ***6.2.1 Reguliere machtiging uithuisplaatsing***

Voor vrijheidsbeperking zijn geen specifieke bepalingen in het internationaal recht vastgelegd. Vrijheidsbeperking is toegestaan zolang het niet leidt tot vrijheidsbeneming of een schending van andere grondrechten, zoals het recht op bewegingsvrijheid in de zin van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM, het recht op respect voor privé- en familielevens in de zin van artikel 8 EVRM, artikel 9 IVRK en artikel 16 IVRK en het verbod op een onmenselijke en vernederende behandeling en mishandeling in de zin van artikel 3 EVRM, artikel 19 IVRK en artikel 37 sub a IVRK. Daarnaast blijkt uit de niet-bindende Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen dat beperkingen alleen toegestaan zijn als dat noodzakelijk is voor de bescherming van het kind of anderen, in overeenstemming is met de wet en op een redelijke en proportionele wijze plaatsvindt.

Uit de tweede bodemeis van het rapport van de Inspectie Jeugdzorg en de rechterlijke uitspraken, vooral die van rechtbank Amsterdam van 7 juni 2016, blijkt dat er geen vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet opgelegd mogen worden aan minderjarigen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing. Ik deel dit oordeel, omdat de vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet mijns inziens in feite altijd leiden tot een inbreuk op het recht op bewegingsvrijheid of het recht op respect voor privé- en familielevens.<sup>85</sup> Artikel 2 lid 3 en lid 4 van het Vierde Protocol van het EVRM en artikel 8 lid 2 EVRM eisen een wettelijke grondslag en noodzaak in een democratische samenleving voor beperkingen van deze rechten. Deze wettelijke grondslag mist voor kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing, omdat er voor hen geen vrijheidsbeperkende maatregelen in de wet zijn vastgelegd. Daardoor zou bij toepassing van deze maatregelen het recht op bewegingsvrijheid of het recht op respect voor privé- en

---

<sup>85</sup> Een plaatsverbod, plaatsing in afzondering, overplaatsing of vastpakken en vasthouden leiden tot een beperking van het recht op bewegingsvrijheid, omdat het kind dan niet zonder toestemming de ruimte kan verlaten. Ook leiden zij mogelijk tot een beperking van het recht op respect voor privélevens, vanwege de inbreuk op de fysieke en morele integriteit en de persoonlijke autonomie. Verplichte deelname aan jeugdhulpverleningsprogramma's, geneeskundige behandelingsmethoden, onderzoek aan lichaam en kleding, urinecontrole en onderzoek van de kamer of poststukken kunnen ook leiden tot een inbreuk op het recht op respect voor privélevens. Ten slotte kunnen beperkingen in de communicatie en beperkingen in het bezoek leiden tot een inbreuk op het recht op respect voor privé- en familielevens en het recht op correspondentie.

familieleven worden geschonden. Een schriftelijke aanwijzing zou hooguit een wettelijke grondslag voor deze beperkingen kunnen bieden, bijvoorbeeld als een contactbeperking of verplichte therapie wordt opgelegd. De schriftelijke aanwijzing is echter slechts met betrekking tot contactbeperkingen en omgangswijzigingen nader in de wet uitgewerkt. Daarom betwijfel ik of wel voldaan wordt aan het vereiste dat een bepaling voldoende duidelijk, toegankelijk en voorzienbaar is.

De Inspectie Jeugdzorg stelt dat kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in noodsituaties wel vrijheidsbeperkende maatregelen uit de Jeugdwet opgelegd mogen krijgen. Ik betwijfel dit ook, omdat er alsnog een wettelijke grondslag vereist is als toepassing van de maatregel leidt tot vrijheidsbeneming<sup>86</sup> of een beperking van het recht op bewegingsvrijheid of het recht op respect voor privé- en familieleven. Daarnaast stelt de inspectie dat kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging urine- en kamercontroles en andere vrijheidsbeperkende maatregelen die niet in de Jeugdwet vastgelegd zijn, zoals deurverklikkers en verplichte kameruren, opgelegd mogen krijgen. De inspectie eist slechts dat de instelling daar een beleid voor heeft gemaakt en met betrekking tot de urine- en kamercontroles eist de inspectie dat de jongere daar ook zelf mee heeft ingestemd. Ik denk echter dat in feite elke vrijheidsbeperkende maatregel, waaronder ook deze maatregelen van de inspectie, kan leiden tot een inbreuk op het recht op bewegingsvrijheid en het recht op respect voor privé- en familieleven.<sup>87</sup> Indien dat het geval is, is wel degelijk een wettelijke grondslag vereist.

Daarnaast heeft de Inspectie Jeugdzorg gesteld dat kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in principe geen getuige mogen zijn van zware vrijheidsbeperkende maatregelen zoals fixatie en afzondering, tenzij er sprake is van een noodsituatie. Dit blijkt niet letterlijk uit de wet, maar vloeit volgens de inspectie voort uit het feit dat hulpverleners verantwoorde jeugdhulp moeten bieden zoals vastgelegd is in artikel 4.1.1 Jeugdwet.<sup>88</sup> De Inspectie Jeugdzorg heeft ook het Toetsingskader Verantwoorde Hulp voor de Jeugd opgesteld. Uit dit toetsingskader blijkt onder andere dat de hulpverleners passende hulp moeten bieden, dat de hulpverleners moeten werken volgens professionele standaarden, dat de hulpverleners veiligheidsrisico's voor de

---

<sup>86</sup> Forder, *NJB* 2016/1816.

<sup>87</sup> Zo maken een urine- of kamercontrole of een deurverklikker inbreuk op het recht op privéleven. Een verplichte kameruur maakt inbreuk op de bewegingsvrijheid van de minderjarige.

<sup>88</sup> Forder, *NJB* 2016/1816.

jeugdigen moeten beperken en dat de hulpverleners een respectvolle houding moeten hebben naar de jeugdigen.<sup>89</sup> Gezien de indruk die fixatie van andere kinderen op Lisa maakte, kan ik mij goed vinden in deze eis van de inspectie.

### **6.2.2 Machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging**

Voor kinderen die door middel van een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een instelling zijn geplaatst, zijn allerlei (verdergaande) vrijheidsbeperkende maatregelen in de wet vastgelegd. Zoals reeds in de vorige paragraaf aangegeven, leiden deze vrijheidsbeperkende maatregelen naar mijn mening in feite altijd tot een beperking op het recht op bewegingsvrijheid in de zin van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM of het recht op respect voor privé- en familielevens in de zin van artikel 8 EVRM. Daarvoor is een wettelijke grondslag en noodzaak in een democratische samenleving vereist. Daarnaast blijkt ook uit de niet-bindende Havana Rules dat er voor het gebruik van dwang, geweld en disciplinaire straffen een wettelijke grondslag moet zijn. Bovendien mogen dergelijke maatregelen volgens de Havana Rules alleen restrictief en voor de kortst mogelijke duur worden opgelegd en moet er de mogelijkheid zijn om klachten in te dienen.

Hoewel er kritiek geuit is op de vrij summiere wettelijke bepalingen die de interne rechtspositie van de jeugdige in een gesloten instelling regelen<sup>90</sup>, wordt wel voldaan aan het vereiste van de wettelijke grondslag. Ook wordt voldaan aan het vereiste van een noodzaak, want uit de verschillende bepalingen blijkt dat de maatregelen alleen mogen worden opgelegd als de nodige jeugdhulp anders wordt tegengewerkt, er gevaar voor de jeugdige of anderen ontstaat of er een risico is op strafbare feiten. Het recht op bewegingsvrijheid en het recht op respect voor privé- en familielevens mogen daarom worden beperkt. Daarbij moet wel opgelet worden dat het verbod op onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM en artikel 37 sub a IVRK of kindermishandeling in de zin van artikel 19 IVRK niet wordt geschonden. Verder zijn de bepalingen met betrekking tot de maximale duur wel vrij beperkt. Uit de wet blijkt slechts dat de maatregelen in noodsituaties voor maximaal zeven dagen opgelegd mogen worden en dat zij verder in het hulpverleningsplan moeten zijn vastgelegd. Ten slotte is er een

---

<sup>89</sup> <http://toetsingskadervhj.nl>; zie ook Jaarbeeld 2016 landelijk toezicht jeugd, p. 18.

<sup>90</sup> Uit Beijerse, *FJR* 2016/9; zie ook Legemaate e.a. 2014, p. 359-361; Diepstraten, *FJR* 2008/1; Forder & Olujić 2012, p. 62.

klachtrecht voor deze kinderen en hun ouders tegen de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen vastgelegd. Er wordt dan ook voldaan aan de Havana Rules.

### **6.3 Voorwaarden**

Uit het voorgaande volgt dat de vrijheid van kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing niet ontnomen of beperkt mag worden en de vrijheid van kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging wel. Dit kan naar mijn mening worden gerechtvaardigd doordat de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging op een fundamenteel andere grondslag zijn gebaseerd dan de reguliere machtiging uithuisplaatsing. Daarnaast is het van belang dat kinderen die door middel van een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een instelling zijn geplaatst veel meer rechtswaarborgen hebben dan kinderen die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing in een instelling zijn geplaatst.

#### ***6.3.1 Grondslag***

Een reguliere machtiging uithuisplaatsing wordt verleend als het kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd, de noodzakelijke zorg door zijn ouders met gezag of hemzelf niet of onvoldoende wordt geaccepteerd en de uithuisplaatsing noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van zijn geestelijke of lichamelijke gesteldheid. Er is daarbij verder in principe geen risico dat het kind uit de instelling zal weglopen of weggehaald zal worden. Een machtiging gesloten jeugdhulp daarentegen wordt verleend als het kind ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen heeft en zich aan de noodzakelijke jeugdhulp onttrekt of door anderen wordt onttrokken. Een Bopz-machtiging wordt verleend als het kind een psychiatrische stoornis heeft waardoor het gevaar veroorzaakt, deze stoornis niet buiten het psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend en als het kind dat ouder is dan twaalf jaar niet bereid is zich op te laten nemen of als de ouders met gezag niet bereid zijn het kind op te laten nemen. In verband met de ernstige problematiek van deze kinderen en het gevaar dat zij weglopen of door anderen uit de instelling worden weggehaald, kan de vrijheidsbeneming en eventueel verdere vrijheidsbeperking van deze kinderen noodzakelijk zijn.

### **6.3.2 Rechtswaarborgen**

Minderjarigen die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing uit huis zijn geplaatst, hebben weinig rechtswaarborgen. Zij hoeven alleen te worden gehoord als zij ouder zijn dan twaalf jaar en in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen. Zij krijgen geen advocaat toegevoegd en worden niet proceskwaam geacht. Kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging hebben wel allerlei rechtswaarborgen. Zo moeten zij voordat de machtiging verleend kan worden gehoord zijn door de rechter, tenzij zij daar niet toe bereid zijn, krijgen zij een advocaat toegevoegd, zijn zij procesbekwaam, moeten zij door een gedragswetenschapper of psychiater onderzocht zijn, kunnen zij alleen vrijheidsbeperkende maatregelen opgelegd krijgen als daar een noodzaak voor is, moet de toepassing van deze maatregelen gemeld worden en kunnen zij klachten indienen tegen de toepassing van deze vrijheidsbeperkende maatregelen. Daarmee voldoet de Nederlandse wetgeving dan ook ruimschoots aan de vereisten van artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 37 sub b IVRK, op grond waarvan de minderjarige wiens vrijheid is ontnomen de rechtmatigheid van die vrijheidsbeneming door een rechter moet kunnen laten toetsen en toegang moet kunnen hebben tot een advocaat.

### **6.4 Nederlandse rechtspraak**

Uit het inspectierapport is gebleken dat in twee gesloten instellingen de vrijheid van kinderen werd ontnomen. Mogelijk is dit ook het geval bij besloten plaatsingen. Dit is in strijd met artikel 5 lid 1 EVRM en artikel 37 sub b IVRK, want deze artikelen vereisen een wettelijke grondslag voor vrijheidsbeneming en in casu mist deze wettelijke grondslag. Ook artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 37 sub d IVRK zijn geschonden, want op basis daarvan zouden deze kinderen het recht moeten hebben om aan de rechter om een beslissing te verzoeken omtrent de rechtmatigheid van hun vrijheidsbeneming en daarbij zouden zij het recht moeten hebben op een advocaat. Uit de rechterlijke uitspraken uit hoofdstuk 5 blijkt ook dat deze kinderen onterecht allerlei rechtswaarborgen worden onthouden, met name het recht op een advocaat en een verklaring van een gedragswetenschapper.

Daarnaast is uit het inspectierapport gebleken dat kinderen in vier gesloten instellingen te maken kregen met vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals urine- en kamercontroles,

fixatie en deurverklikkers. Ook uit de jurisprudentie, zoals besproken in hoofdstuk 5, blijkt dat beperkingen in de communicatie, beperkingen in de bewegingsvrijheid en kamer- en urinecontroles bij de besloten plaatsingen voorkomen. In §6.2.1 heb ik reeds aangegeven dat ik denk dat deze maatregelen ook leiden tot beperkingen van het recht op bewegingsvrijheid of het recht op respect voor privé- en familielevens, waarvoor op grond van artikel 2 lid 3 en lid 4 van het Vierde Protocol van het EVRM of artikel 8 lid 2 EVRM een wettelijke grondslag vereist is. Doordat de wettelijke grondslag voor deze vrijheidsbeperkende maatregelen mist, is mijns inziens in ieder geval in strijd met artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM en artikel 8 EVRM gehandeld.

Volgens de inspectie vonden deze onrechtmatige vrijheidsbeperkingen en vrijheidsbenemingen plaats doordat de wetgeving door verschillende partijen op andere manieren werd geïnterpreteerd. Daardoor was het voor de hulpverleners onvoldoende duidelijk wanneer welk wettelijk regime van toepassing was. De inspectie hoopte dat dit door het opstellen van de bodemeisen wel voldoende duidelijk zou worden.<sup>91</sup> Inmiddels heeft Staatssecretaris Van Rijn aangegeven dat er geen kinderen meer zonder machtiging gesloten jeugdhulp in gesloten instellingen verblijven.<sup>92</sup> Daarmee is echter nog niets gezegd over besloten geplaatste kinderen. Ik hoop dat de inspectie daar ook nog een onderzoek naar gaat doen.

---

<sup>91</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 31 839, nr. 538, p. 4.

<sup>92</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 31 839, nr. 571, p. 38.

## 7. Conclusie en aanbevelingen

### 7.1 Conclusie

In de inleiding is gebleken dat de vrijheid van kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing ex artikel 1:265b BW in een residentiële instelling is beperkt of zelfs ontnomen. Er zijn kinderen besloten geplaatst en er zijn kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in gesloten instellingen geplaatst, terwijl er op basis van de wet geen mogelijkheden lijken te zijn om de vrijheid van deze kinderen te ontnemen of te beperken.

In deze scriptie stond daarom de volgende onderzoeksvraag centraal: **In hoeverre mag de vrijheid van minderjarigen die door middel van een reguliere machtiging uithuisplaatsing ex artikel 1:265b BW in een instelling zijn geplaatst ontnomen dan wel beperkt worden op grond van de internationale en nationale rechten van het kind? Hoe verhoudt zich dit tot minderjarigen die door middel van een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging in een instelling zijn geplaatst?**

Op grond van artikel 5 lid 1 EVRM en artikel 37 sub b IVRK moet er een wettelijke grondslag zijn voor vrijheidsbeneming. De reguliere machtiging uithuisplaatsing biedt geen grondslag voor vrijheidsbeneming en de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging bieden wel een grondslag voor vrijheidsbeneming. Daarnaast voldoen de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging ook aan de andere vereisten voor vrijheidsbeneming. De vrijheidsbeneming vindt niet willekeurig plaats, de vrijheidsbeneming wordt ingezet als ultimum remedium en voor de kortst mogelijke duur, het kind krijgt een advocaat toegevoegd en kan zelfstandig een beslissing aan de rechter vragen over de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming. De vrijheid van kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing mag daarom niet worden ontnomen en de vrijheid van kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging wel. De eerste bodemeis van de Inspectie Jeugdzorg sluit hierbij aan.

In het EVRM en IVRK zijn geen specifieke bepalingen voor vrijheidsbeperking vastgelegd. Vrijheidsbeperkende maatregelen mogen in ieder geval niet leiden tot een



schending van een grondrecht. Uit de niet-bindende Havana Rules en Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen blijkt dat beperkingen in overeenstemming moeten zijn met de wet en dat zij een uiterste maatregel moeten zijn voor de kortst mogelijke duur. Voor minderjarigen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing zijn in principe geen vrijheidsbeperkende maatregelen in de wet vastgelegd. Hooguit de schriftelijke aanwijzing zou een wettelijke basis kunnen bieden om de vrijheid van minderjarigen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing te beperken, bijvoorbeeld door middel van een contactbeperking of verplichting tot het volgen van een therapie. Voor minderjarigen met een machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging zijn wel allerlei vrijheidsbeperkende maatregelen vastgelegd. Volgens de Inspectie Jeugdzorg en de rechterlijke uitspraken, zoals besproken in hoofdstuk 5, mogen er geen zware vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet worden toegepast op kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging. Naar mijn mening leidt echter in feite elke vrijheidsbeperking tot een beperking van het recht op bewegingsvrijheid of het recht op respect voor privé- en familielevens waarvoor op grond van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM en artikel 8 EVRM een wettelijke grondslag vereist is. Dit geldt mijns inziens ook in noodsituaties en ook voor lichtere maatregelen, zoals urine- kamercontroles, deurverklippers en verplichte kameruren. De vrijheid van minderjarigen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing mag daarom over het algemeen niet worden beperkt en die van minderjarigen met een machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging wel.

Deze verschillen in vrijheidsbenaming en beperking kunnen worden gerechtvaardigd, omdat de grondslag van een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging sterk verschilt van die van een reguliere machtiging uithuisplaatsing. Bij een machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging heeft het kind ernstige gedrags- of psychiatrische problemen en is er een risico op onttrekkingsgevaar, terwijl dit bij de reguliere machtiging uithuisplaatsing in principe niet het geval is. Daarom kan bij een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging vrijheidsbenaming of vrijheidsbeperking noodzakelijk zijn. Daarbij wordt het kind wel voorzien van allerlei rechtswaarborgen. Zo moet het kind gehoord worden, krijgt het kind een advocaat toegevoegd en moet er een verklaring van een gedragswetenschapper of psychiater overlegd worden.

Op basis van het bovenstaande is de plaatsing van kinderen in gesloten instellingen en besloten instellingen zonder machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging, waarbij de vrijheid van deze kinderen is beperkt of zelfs is ontnomen, in strijd met de internationale en nationale rechten van het kind. Volgens artikel 3 lid 3 IVRK is de Nederlandse Staat verplicht om te waarborgen dat de instellingen die verantwoordelijk zijn voor de zorg of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteit gestelde eisen. Hieruit blijkt dat Nederland verplicht is om aan de eisen van de Inspectie Jeugdzorg te voldoen. Inmiddels verblijven er als het goed is geen kinderen zonder machtiging gesloten jeugdhulp meer in gesloten instellingen, maar het is niet gebleken dat er geen kinderen meer besloten worden geplaatst. Ik hoop dat het rapport van de inspectie en de rechterlijke uitspraken er daadwerkelijk toe leiden dat er uiteindelijk geen kinderen meer zijn, zoals Lisa, die onrechtmatig in hun vrijheid beperkt worden.

## **7.2 Aanbevelingen**

Allereerst raad ik de wetgever aan om in de Jeugdwet en Wet Bopz expliciet vast te leggen dat de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging kunnen leiden tot vrijheidsbeneming. Uit de memories van toelichting zou afgeleid kunnen worden dat de machtiging gesloten jeugdhulp en Bopz-machtiging deze grondslag bieden, maar ik denk toch dat het verstandig zou zijn om dit expliciet in de wet vast te leggen. Dit leidt tot meer duidelijkheid en daarmee meer rechtszekerheid.

Ten tweede adviseer ik de wetgever om de schriftelijke aanwijzing uit artikel 1:263 BW nader in de wet uit te werken. In de wet is slechts vastgelegd dat zij een contactbeperking of omgangswijziging kan bevatten. Hoewel in de rechtspraak wel grenzen zijn bepaald over wat gezien kan worden als een schriftelijke aanwijzing, vind ik dat de schriftelijke aanwijzing nadere uitwerking in de wet behoeft als zij leidt tot een vrijheidsbeperking. Zo kan het verplicht moeten volgen van een bepaalde therapie een beperking inhouden van het recht op respect voor privéleven in de zin van artikel 8 EVRM, waarvoor een wettelijke bepaling vereist is die voldoende duidelijk, toegankelijk en voorzienbaar is.

Ten derde adviseer ik de wetgever om in het Burgerlijk Wetboek vast te leggen dat vrijheidsbeperkende maatregelen uit hoofdstuk 6 van de Jeugdwet in *noodsituaties* aan kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing kunnen worden opgelegd. De

Inspectie Jeugdzorg heeft gesteld dat deze maatregelen opgelegd kunnen worden in noodsituaties, maar daar is in de wet geen grondslag voor te vinden. Toepassing van deze maatregelen kan ook in noodsituaties leiden tot vrijheidsbeneming of een beperking van een ander grondrecht, zoals het recht op bewegingsvrijheid of het recht op respect voor privé- en familielevens, waarvoor een wettelijke grondslag vereist is. Daarbij raad ik de wetgever aan een meldplicht en klachtrecht vast te leggen, zodat de rechten van kinderen op wie deze maatregelen in noodsituaties toegepast worden net zo goed gewaarborgd kunnen worden als de rechten van kinderen met een machtiging gesloten jeugdhulp of Bopz-machtiging.

Ten vierde adviseer ik de wetgever om in de wet vast te leggen dat lichte, niet in de Jeugdwet of Wet Bopz opgenomen, vrijheidsbeperkende maatregelen opgelegd kunnen worden aan kinderen met een reguliere machtiging uithuisplaatsing indien de residentiële instelling dit heeft vastgelegd in haar huisregels. De Inspectie Jeugdzorg heeft aangegeven dat urinecontroles en bijvoorbeeld deurverklikkers en verplichte kamers opgelegd mogen worden als de instelling daar een goed beleid voor heeft gemaakt. Toepassing van dergelijke maatregelen kan naar mijn mening ook leiden tot een beperking van het recht op bewegingsvrijheid of het recht op respect voor privé- en familielevens, waarvoor een wettelijke grondslag vereist is. Ik kan mij echter goed voorstellen dat het niet mogelijk of niet wenselijk is om al deze maatregelen in de wet vast te leggen, omdat dit zou leiden tot te veel juridisering. Daarom zou een wettelijke bepaling die verwijst naar huisregels mijns inziens een goede middenweg zijn. Op die manier is er toch enigszins een wettelijke grondslag waardoor de rechten van deze kinderen beschermd worden, maar hoeft niet alles specifiek in de wet uitgewerkt te zijn.

Tenslotte adviseer ik de Inspectie Jeugdzorg om een onderzoek in te stellen naar besloten plaatsingen. De inspectie heeft nog geen onderzoek gedaan naar besloten instellingen. Uit de jurisprudentie en de zaken van Defence for Children is gebleken dat ook kinderen in besloten instellingen in hun vrijheid beperkt worden. Daarom acht ik het van groot belang om ook de besloten instellingen goed in kaart te brengen, zodat daar ook geen kinderen meer onrechtmatig in hun vrijheid beperkt worden.

## Literatuurlijst

### **Blaak e.a. 2012**

M. Blaak e.a., *Internationaal Handboek Jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

### **Bruning, FJR 1997/4**

M. Bruning, 'Knelpunten in de nieuwe OTS-wet: aanwijzingsbevoegdheid van de gezinsvoogd, grenzen en rechtsbescherming van betrokkenen', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1997/4.

### **Bruning, T&C, art. 1:265b BW**

M.R. Bruning, Tekst & Commentaar Burgerlijkwet Wetboek, art. 1:265b BW (online laatst bijgewerkt op 15 februari 2017).

### **Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2016**

M. Bruning, T. Liefwaard & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdhulp*, Amsterdam: Reed Business Information 2016.

### **Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa 2016**

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa, Handboek over het Europese recht inzake de rechten van het kind, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2016.

### **Detrick 1999**

S. Detrick, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Dordrecht: Kluwer Law International 1999.

### **Diepstraten, FJR 2008/1**

M.E.J.C. Diepstraten, 'Klachtrecht van jongeren die van hun vrijheid zijn beroofd', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2008/1.

### **Dörenberg 2012**

V. Dörenberg, 'Gedwongen opnemng van kinderen in mensenrechtelijk perspectief', in: C. Forder, W. Duijst & A. Wolthuis (red.), *Kindvriendelijke opsluiting, gesloten plaatsing van jeugdigen in het licht van mensenrechten*, Leiden: NJCM 2012.

### **Forder, GS Personen- en Familierecht, art. 1:265b BW (online)**

C. Forder, 'Artikel 265b BW Uithuisplaatsing', in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (online laatst bijgewerkt 1 augustus 2016).

### **Forder, NJB 2016/1816**

C. Forder, 'Plaatsing gesloten jeugdzorg zonder machtiging', in: Kroniek van het personen- en familierecht, *Nederlands Juristenblad* 2016/1816.

### **Forder e.a., Commentaar op art. 8 EVRM**

C. Forder e.a., Commentaar op Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden art. 8 (online laatst bijgewerkt 10 juni 2015).

### **Forder & Olujić 2012**

C. Forder & F. Olujić, 'Gesloten jeugdzorg in het licht van de mensenrechten en de rechten van het kind', in: C. Forder, W. Duijst & A. Wolthuis (red.), *Kindvriendelijke opsluiting, gesloten plaatsing van jeugdigen in het licht van mensenrechten*, Leiden: NJCM 2012.

### **Harris e.a. 2014**

D. Harris e.a., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2014.

### **Jaarbeeld 2016 landelijk toezicht jeugd**

### **Kromhout e.a. 2010**

M. Kromhout e.a., 'Tussen beheersing en begeleiding: een evaluatie van de pilot 'beschermd opvang risico-AMV's'', Den Haag: WODC 2010.

### **Legemaate e.a. 2014**

J. Legemaate e.a., 'Thematische wetsevaluatie Gedwongen zorg', Den Haag: ZonMw 2014.

### **Liefaard 2008**

T. Liefaard, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Right Law and Standards* (diss. VU Amsterdam), Antwerpen: Intersentia 2008.

### **Liefaard, FJR 2016/37**

L. Liefaard, 'Onrechtmatige vrijheidsbeneming', *FJR* 2016/37.

### **Schabas, Sax & Alphen 2006**

W. Schabas, H. Sax & A. Alphen, *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 37: Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty*, Leiden: Nijhoff 2006.

### **Schepens 2013**

I.J.M. Schepens, 'Commentaar op art. 1:258 BW', in: *Sdu Commentaar Jeugdrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.

### **Uit Beijerse, FJR 2016/9**

J. uit Beijerse, 'Jeugdigen in justitiële jeugdinrichtingen en jeugdzorg plus: gescheiden, maar ook een andere rechtspositie?' *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2016/9.

### **Vlaardingerbroek, T&C PFR, commentaar op art. 2 Wet Bopz**

P. Vlaardingerbroek, *Tekst & Commentaar Personen- en Familierecht*, art. 2 Wet Bopz (online laatst bijgewerkt 1 juli 2016).

### **Vlaardingerbroek, T&C PFR, commentaar op art. 39 Wet Bopz**

P. Vlaardingerbroek, *Tekst & Commentaar Personen- en Familierecht*, art. 39 Wet Bopz (online laatst bijgewerkt 1 juli 2016).

## **Woltjer & Van Pachtenbeke, Commentaar op art. 3 EVRM**

A.J.Th. Woltjer & A. van Pachtenbeke, Commentaar op Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden art. 3 (online laatst bijgewerkt 1 augustus 2013).

### **Jurisprudentielijst:**

- EHRM 18 juni 1971, Appl. Nrs. 2832/66; 2835/66; 2899/66 (*De Wilde, Ooms en Versyp t. België*).
- EHRM 8 juni 1976, Appl. Nrs. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (*Engel e.a. t. Nederland*).
- EHRM 18 januari 1978, Appl. No. 5310/71 (*Ierland t. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 26 april 1979, Appl. No. 6537/74 (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 24 oktober 1979, Appl. No. 6301/73 (*Winterwerp t. Nederland*).
- EHRM 6 november 1980, Appl. No. 7367/76 (*Guzzardi t. Italië*).
- EHRM 26 maart 1985, Appl. No. 8978/80 (*X en Y t. Nederland*).
- EHRM 28 mei 1985, Appl. No. 8225/78 (*Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 18 december 1986, Appl. No. 9990/82 (*Bozano t. Frankrijk*).
- EHRM 29 februari 1988, Appl. No. 9106/80 (*Bouamar t. België*).
- EHRM 28 November 1988, Appl. No. 10929/84 (*Nielsen t. Denemarken*).
- EHRM 6 april 1994, Appl. No. 21132/93 (*Peters t. Nederland*).
- EHRM 13 juli 2000, Appl. No. 39221/98 en 41963/98 (*Scozzari & Giunta t. Italië*).
- EHRM 5 februari 2001, Appl. No. 51564/99, (*Čonka t. België*).
- EHRM 29 april 2002, Appl. No. 2346/02 (*Pretty t. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 19 mei 2004 Appl. No. 70276/01 (*Gusinskiy t. Rusland*).
- EHRM 5 oktober 2004, Appl. No. 45508/99 (*H.L. t. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 7 december 2006, Appl. No. 15007/02 (*Ivanov t. Oekraïne*).
- EHRM 13 december 2007, Appl. No. 39051/03 (*Emonet t. Zwitserland*).
- EHRM 29 januari 2008, Appl. No. 13229/03 (*Saadi t. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 3 juli 2012, Appl. No. 34806/ 04 (*X t. Finland*).
- EHRM 19 mei 2016, Appl. No. 7472/14 (*D.L. t. Bulgarije*).
- EHRM 13 juli 2016, Appl. No. 47152/06 (*Blokhin t. Rusland*).
- Hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1855.
- Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143.

- HR 9 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC1164.
- Rb. Maastricht 25 oktober 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BU3427.
- Rb. Zeeland-West-Brabant 6 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:1106.
- Rb. Gelderland 16 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1159.
- Rb. Rotterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4479.
- Rb. Rotterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8128.
- Rb. Rotterdam 8 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7716.
- Rb. Rotterdam 6 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8129.
- Rb. Rotterdam 19 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3402
- Rb. Den Haag 17 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6241.
- Rb. Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3449.
- Rb. Midden-Nederland 13 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6635.
- Rb. Midden-Nederland 22 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:7651.
- Rb. Amsterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1234.
- VN-Mensenrechtencomité 23 juli 1990, Comm. No. 305/1988 (*Van Alphen t. Nederland*).

#### **Kamerstukken:**

- *Kamerstukken II* 1988/1989, 21 239, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2012/13, 33 684, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2015/16, 31 839, nr. 485 (Signalement van de Inspectie Jeugdzorg over gesloten jeugdhulp).
- *Kamerstukken II* 2015/16, 31 839, nr. 538 (Vervolg op het signalement van de Inspectie Jeugdzorg over gesloten jeugdhulp).
- *Kamerstukken II* 2016/17, 31 839, nr. 571 (Algemeen Overleg).

#### **Sites**

- <https://www.defenceforchildren.nl/p/48/4811/mo233-m80/250-kinderen-zonder-rechterlijke-toets-in-gesloten-jeugdhulp> (geraadpleegd op 28 februari 2017).
- <http://toetsingskadervhj.nl> (geraadpleegd op 22 april 2017).