

Rechtsbescherming van ouders en kinderen schiet tekort bij spoedverzoeken aan de kinderrechter

Bart Tromp¹

Kinderbeschermingsmaatregelen grijpen diep in, in het privé- en gezinsleven van de betrokkenen. Het gezag van ouders wordt beperkt, kinderen kunnen van ouders worden gescheiden en een maatregel kan leiden tot opname in een accommodatie voor (gesloten) jeugdzorg. In het reguliere rechterlijke besluitvormingsproces dat leidt tot het nemen van dergelijke ingrijpende maatregelen is geborgd dat de procedure in het algemeen voldoet aan de voorwaarden zoals neergelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Als het noodzakelijk is dat direct wordt ingegrepen kunnen met een zogenoemd spoedverzoek aan de kinderrechter net zulke ingrijpende crisismaatregelen worden genomen. Bezien vanuit artikel 6 en 8 EVRM vertoont het besluitvormingsproces na zo'n spoedverzoek echter nogal wat gebreken. Om die te repareren zou een voorbeeld genomen worden aan de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet zorg en dwang. Het systeem en de uitvoeringspraktijk van de deze wetten leren hoe de noodzaak om met spoed in te kunnen grijpen, niet hoeft af te doen aan een hoog niveau van rechtsbescherming.

Inleiding

Dit artikel gaat over het spoedverzoek dat aan de kinderrechter kan worden gedaan. Een spoedverzoek kan gericht zijn op het beperken van het ouderlijk gezag, het uit huis plaatsen van een kind of het nemen van een vrijheidsbenemende maatregel door een kind te plaatsen in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg.

Deze ingrijpende spoedmaatregelen kunnen worden genomen zonder dat ouders en kinderen worden betrokken in het besluitvormingsproces dat tot het nemen van de maatregelen leidt. De wet maakt het mogelijk dat een kinderrechter een beslissing neemt op basis van feiten die uitsluitend door onderdelen van de overheid als verzoekende partij worden aangevoerd ter onderbouwing van het eigen verzoek. De wet verplicht de kinderrechter niet om een feitenspecifieke motivatie

te geven waaruit controleerbaar en aanvaardbaar volgt dat exceptionele omstandigheden het noodzakelijk maakten om een beslissing te nemen zonder voorafgaande mondelinge behandeling. De kinderrechter hoeft ook niet te motiveren waarom er géén minder ingrijpende alternatieven zijn in een vrijwillig kader. De beslissing

Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat het spoedverzoek niet alleen voor exceptionele gevallen wordt gebruikt

van de kinderrechter kan zonder voorafgaande aankondiging worden uitgevoerd.

Hoe verhoudt dit besluitvormingsproces zich met artikel 6 en 8 EVRM, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens? Die artikelen garanderen respectievelijk het recht op een eerlijk proces en het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Is het gelet op die garantie nodig om de rechtsbescherming van ouders en kinderen te versterken? En als dat nodig is, hoe zou die versterking dan vorm en inhoud kunnen krijgen?

Het maatschappelijk belang bij beantwoording van deze vragen is groot. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat het spoedverzoek niet alleen voor exceptionele gevallen wordt gebruikt. Sinds de invoering van de huidige Jeugdwet in 2015, neemt het aantal spoedverzoeken steeds verder toe. Wat de uitzondering zou moeten zijn, lijkt de regel te worden.²

Tegen deze achtergrond wordt in dit artikel besproken hoe een aanvaardbaar evenwicht kan worden gevonden tussen de noodzaak om in urgente gevallen direct in te kunnen grijpen in de opvoedsituatie van een kind, en het recht van ouders en kinderen op bescherming tegen overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven.

De Nederlandse kinderschermingsmaatregelen en het spoedeisend verzoek

Het huidige besluitvormingsproces dat leidt tot het nemen van een spoedmaatregel kan worden verklaard uit de totstandkomingsgeschiedenis van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing.

Op 1 december 1905 trad de Burgerlijke Kinderwet in werking.³ Deze wet gaf een nadere invulling aan wat nu het ouderlijk gezag heet, door niet alleen rechten toe te kennen maar ook plichten op te leggen. Dat laatste maakte het voor de overheid mogelijk in te grijpen in het gezinsleven wanneer die plichten niet werden nagekomen. Dat ingrijpen werd eerst alleen mogelijk gemaakt door het ouderlijk gezag te beëindigen.

De wens om in te kunnen grijpen in het ouderlijk gezag komt voort uit de tegen het einde van de negentiende eeuw opkomende zorgen over sociale nood en de daarmee samengaande verwaarlozing van kinderen, in relatie tot het maatschappelijk belang om de toenemende

(jeugd)criminaliteit af te remmen. De in 1905 ingevoerde mogelijkheid om het ouderlijk gezag te beëindigen, bracht echter niet wat ervan werd gehoopt en verwacht. In 1922 is daarom de Burgerlijke Kinderwet uitgebreid met de mogelijkheid om het ouderlijk gezag te beperken. Daartoe is de ondertoezichtstelling ingevoerd.

De ondertoezichtstelling was uitdrukkelijk bedoeld om preventief te kunnen voorzien in de zorg die ouders en kinderen nodig hebben. Beoogd werd te voorkomen dat het gezag over kinderen zou moeten worden beëindigd, door dit gezag te beperken. Met de invoering van de ondertoezichtstelling werd het ook mogelijk gemaakt om een kind feitelijk van zijn ouders te scheiden, door het uit huis te plaatsen.

Het is belangrijk te onderkennen dat alle hiervoor genoemde kinderschermingsmaatregelen zijn bedacht en ingevoerd, ver voordat de overheid verdragsrechtelijk werd verplicht om maatregelen te nemen om kinderen te beschermen tegen lichamelijke en geestelijke verwaarlozing en (seksueel) misbruik. De ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing kunnen daarom niet worden beschouwd als een van aanvang af door de wetgever gewilde uitwerking van verdragsrechtelijk erkende rechten van ouders en kinderen en verdragsrechtelijke verplichtingen van de overheid.⁴

Dat laatste doet niet af aan de invloed die verdragsrechtelijke rechten en verplichtingen in de loop van de tijd hebben gekregen op wetgeving en uitvoeringspraktijk. Die invloed heeft opvallend genoeg geen betekenis gehad voor de rechtsbescherming van ouders en kinderen bij het 'spoedeisend verzoek'.

Met het 'spoedeisend verzoek' wordt bedoeld de procedure die het mogelijk maakt dat de kinderrechter in urgente gevallen zonder voorafgaande mondelinge behandeling kinderschermingsmaatregelen neemt.

Het is in het civiele jeugdrecht gebruikelijk om te spreken over het 'spoedeisend verzoek' en niet zoals in het gezondheidsrecht, over 'crisismaatregelen'. Toch is die laatste benaming meer op zijn plaats. Met de term crisismaatregelen wordt tot uitdrukking gebracht dat sprake is van een bijzondere (nood)situatie die ertoe leidt dat wordt afgeweken van het wettelijke besluitvormingsprocedures zoals dat geldt voor normale, dat wil zeggen niet-spoedeisende, situaties.⁵ Bij het nemen van een

In het civiele jeugdrecht is het gebruikelijk om te spreken over het 'spoedeisend verzoek' en niet zoals in het gezondheidsrecht, over 'crisismaatregelen'. Toch is die laatste benaming meer op zijn plaats

Auteur

1. Mr. B.R. Tromp is als docent en promovendus verbonden aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen. Hij is daarnaast kinderrechter in de Rechtbank Noord-Nederland.

Noten

2. Zie hiervoor M. Bruning e.a., *Evaluatie*

Wet herziening kinderschermingsmaatregelen, Nieuwe rechtsgronden in een hapereend jeugdbeschermingsstelsel, Den Haag: Boom juridisch 2022 (hierna 'WODC 2022'), p. 245 en JeugdzorgPlus Plaatsings- en uitstroomegevens 2020, p. 4 (te raadplegen via jeugdzorgnederland.nl/wp-content/uploads/2021/04/JeugdzorgPlus-2020-2.pdf).

pdf)

3. De Burgerlijke Kinderwet is met de Kinderstrafwet en de Kinderbeginselenwet, onderdeel van de in 1901 aangenomen en in 1905 ingevoerde kinderwetten.

4. Op 4 november 1950 is in Rome het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) tot stand is gekomen. Op 20 november 1989 is in New York het

Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

5. Het reguliere besluitvormingsproces dat leidt tot het nemen van kinderschermingsmaatregelen is de in de artikelen 261-291 Rv geregelde verzoekschriftenpro-



De beslissing op het spoedverzoek rust uitsluitend op de door de verzoekende partij ter onderbouwing aangevoerde feiten en omstandigheden. Tegenspraak wordt voorafgaand aan het nemen van de beslissing niet mogelijk gemaakt

spoedmaatregel is dat precies wat er gebeurt. Vanwege de aangenomen urgentie om te beslissen, wordt zonder voorafgaande mondelinge behandeling een beslissing genomen.

Daarmee wordt een inbreuk gemaakt op het in artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op een eerlijk proces.⁶ Die garantie houdt in dat er een toegankelijke procedure wordt geboden, ten overstaan van een onafhankelijke rechter, die het recht op hoor en wederhoor borgt, die aan de betrokken partijen gelijke proceskansen biedt, die recht doet aan het belang van waarheidsvinding en het belang van een gemotiveerde beslissing.

De wet komt aan die garantie tegemoet met een limitatieve opsomming van crisismaatregelen die als spoedeisend verzoek zonder voorafgaande mondelinge behandeling kunnen worden behandeld.⁷ De wet bepaalt daarnaast dat de beschikking die zonder voorafgaande mondelinge behandeling is gegeven haar kracht verliest na verloop van twee weken, tenzij de belanghebbenden binnen deze termijn in de gelegenheid zijn gesteld hun mening kenbaar te maken.⁸

In dit artikel gaat het om de voorlopige ondertoezichtstelling en voorlopige machtiging tot uithuisplaatsing (in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg).

De voorlopige ondertoezichtstelling kan als maatregel worden genomen als er een ernstig vermoeden is van de gronden waarop een reguliere ondertoezichtstelling kan worden uitgesproken. Als dat noodzakelijk is om een acute en ernstige bedreiging weg te nemen, kan de maatregel worden genomen zonder voorafgaande mondelinge behandeling. De maatregel duurt maximaal drie maanden. Er is tegen een toewijzende beschikking geen hoger beroep mogelijk.⁹

De voorlopige machtiging tot uithuisplaatsing kan worden verleend als dat noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van een kind, of voor onderzoek van zijn of haar geestelijke of lichamelijke gesteldheid. De kinderrechter die dat noodzakelijk vindt, kan de beslissing nemen zonder voorafgaande mondelinge behandeling. De beschikking heeft als gevolg dat een kind kan worden geplaatst in een pleeggezin of een accommodatie voor jeugdzorg die valt binnen de reikwijdte van de machtiging.

De machtiging 'gesloten' kan eveneens zonder voorafgaande mondelinge behandeling worden verleend als dat noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren of een ernstig vermoeden daarvan, en de opnemings en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken. De duur is gemaximeerd tot vier weken of tot het tijdstip waarop een beslissing op een regulier verzoek wordt genomen.¹⁰

De wet maakt het aldus mogelijk dat in urgente gevallen zonder voorafgaande mondelinge behandeling ingrijpende maatregelen kunnen worden genomen. Die maatregelen kunnen leiden tot het beperken van het ouderlijk gezag en tot het scheiden van een kind van zijn of haar ouder(s) door het uit huis te plaatsen, al dan niet in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp.

De wet maakt het bovendien mogelijk dat tot het moment dat de maatregel feitelijk wordt uitgevoerd, ouders en kinderen onwetend zijn dat de kinderrechter is verzocht om een beslissing te nemen, dat die beslissing ook is genomen, op welke feitelijke gronden is geoordeeld dat een mondelinge behandeling niet kon worden afgewacht en waarom het in de gegeven omstandigheden onvermijdelijk is dat de verzochte maatregel wordt genomen.

Het belang om in urgente gevallen direct in te kunnen grijpen in de opvoedsituatie van een kind is met de wettelijke regeling afgedekt. De huidige regeling gaat echter ten koste van de rechtsbescherming van ouders en kinderen. De beslissing op het spoedverzoek rust immers uitsluitend op de door de verzoekende partij ter onderbouwing van het eigen verzoek aangevoerde feiten en omstandigheden. Tegenspraak wordt voorafgaand aan het nemen van de beslissing niet mogelijk gemaakt. De procedure is daardoor niet gericht op waarheidsvinding. Dat is problematisch omdat de verzoekende partij altijd (gelet op de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid) een onderdeel is van de overheid.¹¹

De wet verplicht bovendien niet dat een gemotiveerde, feitenspecifieke, beslissing wordt gegeven op het spoedverzoek. De praktijk leert dat de gronden waarop de

cedure.

6. Voor een geordend overzicht van alle ontwikkelde processuele voorwaarden en procedurele rechten onder artikel 6 EVRM: 'Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)', echr.coe.int, 31 augustus

2022.

7. De opsomming wordt gegeven in art. 800 lid 3 en art. 809 lid 3 Rv.

8. Art. 800 lid 3 Rv

9. Art. 807 Rv.

10. Art. 6.1.12 lid 2 Jw.

11. Het spoedverzoek kan worden gedaan

gedaan door de Raad voor de Kinderbescherming, het Openbaar Ministerie, een Gecertificeerde Instelling die vanwege het uitoefenen van een publiekrechtelijke bevoegdheid zich laat kwalificeren als een onderdeel van de Staat, of door een Gemeente. Uit EHRM 29 maart 2016,

16899/13 (*Kocherov and Sergeyna/Russia*), § 104 volgt dat een rechter niet zonder meer mag afgaan op hetgeen de overheid stelt. In EHRM 10 mei 2011, 28945/95 (*T.P. en K.M./United Kingdom*), § 81 overweegt het hof dat het redelijk is dat ouders de verzoekende autoriteiten niet zien als objec-

toewijzende beschikking rust, veelal standaardmatig worden geformuleerd met een in algemene termen vervatte verwijzing naar of zelfs alleen maar een woordelijke herhaling van de wettelijke gronden.

Het is de vraag of het in de gelegenheid stellen om achteraf een mening kenbaar te maken, voldoende rechtsbescherming biedt aan ouders en kinderen. Strikt genomen betreft dat 'horen' achteraf een formaliteit. Bij het geven van de beschikking na die mondelinge behandeling zal moeten worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden ten tijde van het nemen van de mondelinge behandeling.¹² De wet biedt geen basis de eerder genomen spoedmaatregel te toetsen.¹³

Kinderen en ouders hebben bovendien geen gelijke proceskansen, omdat de wet niet regelt dat rechtsbijstand wordt verleend door een advocaat. Dat is echter passend en geboden, omdat ouders en kinderen in het algemeen het inzicht in hun rechten en plichten missen om zich adequaat te kunnen verweren.¹⁴

Het is de vraag hoe een en ander zich verhoudt met hiervoor genoemde verdragsrechtelijke garantie op een eerlijk proces en het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven.

De verdragsrechtelijke garantie op een eerlijk proces en het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven

Als wordt ingegrepen met een spoedmaatregel is sprake van een inbreuk op fundamentele rechten. Het beperken van het gezag van ouders, het wijzigen van de opvoedsituatie door een kind uit huis te plaatsen, het nemen van vrijheidsbenemende of -beperkende maatregelen en het gedwongen behandelen, het zijn allemaal maatregelen die

Het behoeft geen toelichting dat de overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven zonder toegang tot de rechter en zonder voorafgaande mondelinge behandeling een inbreuk maakt op artikel 6 en 8 EVRM

altijd een inbreuk op de vrijheid, het privé- en/of gezinsleven of de lichamelijke integriteit opleveren en daarom een inbreuk op fundamentele rechten waarvan de bescherming is verankerd in uiteenlopende verdragen, zoals het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

Laatstgenoemd verdrag brengt met zich dat de inbreuk op die fundamentele rechten alleen is toegestaan voor zover deze inbreuk bij wet is voorzien en in een

democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de gezondheid, goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Artikel 8 lid 2 EVRM, dat deze rechtsnorm geeft, stelt zelf geen voorwaarden aan het (rechterlijk) besluitvormingsproces. Dat betekent niet dat er geen procedurele voorwaarden of procedurele rechten toepasselijk zijn. De door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) onder artikel 6 EVRM ontwikkelde procesuele voorwaarden en procedurele rechten als garantie op een eerlijk proces, zijn volgens het EHRM een inherent onderdeel van artikel 8 EVRM. Dit brengt met zich dat de schending van artikel 6 EVRM ook een schending kan opleveren van artikel 8 EVRM. Dat zal in het bijzonder het geval zijn als de procedurele tekortkoming ertoe leidt dat onvoldoende de in artikel 8 lid 2 EVRM bedoelde noodzakelijkheid om in te grijpen is vastgesteld.¹⁵ Het behoeft geen toelichting dat de overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven zonder toegang tot de rechter en zonder voorafgaande mondelinge behandeling een inbreuk maakt op artikel 6 en 8 EVRM. Het is de vraag of die inbreuk toelaatbaar is.

Veelal wordt aangenomen dat de onder artikel 6 en 8 EVRM door het EHRM ontwikkelde processuele voorwaarden en procedurele rechten niet zonder meer en onverkort van toepassing zijn als een spoed- of crisismaatregel wordt verzocht. Die aannahme berust op het onderscheid dat het EHRM in zijn uitspraken maakt tussen de verplichtingen die op de overheid rusten in reguliere procedures en de verplichtingen die gelden als bij urgentie een maatregel wordt genomen.¹⁶ Processuele voorwaarden en procedurele rechten *lijken* door dat onderscheid bij urgentie minder streng en uitputtend van toepassing.

De rechtspraak van het EHRM is echter niet bedoeld om (de rechter van) een aangesloten lidstaat voor te schrijven binnen welk toetsingskader een beslissing moet of mag worden genomen.¹⁷ Het EHRM geeft in iedere zaak die het behandelt niet meer dan een feitenspecifieke beoordeling van een voorgelegde klacht. Dit betekent dat een door het EHRM gegeven oordeel steeds nauw is verweven met een waardering van de concrete feiten en omstandigheden van het geval. Beslissend is steeds of er geen andere, minder ingrijpende, manier is om een kind te beschermen dan met de genomen maatregel. De casuïstieke rechtspraak van het EHRM laat zich om deze redenen moeilijk vertalen naar algemene regels. Het EHRM heeft en ziet het ook niet als een taak om een oordeel geven over een wettelijk stelsel of andere regelgeving van een aangesloten lidstaat.¹⁸

Het getuigt daarom van een onjuist rechtsbegrip om het (wettelijke) besluitvormingsproces van het spoedeisend verzoek af te stemmen op een minimumniveau van rechtsbescherming dat is afgeleid uit de rechtspraak van het EHRM. Door dat wel te doen, wordt een minimumniveau van rechtsbescherming gevonden dat is afgeleid van wat door het EHRM op grond van een feitenspecifieke beoordeling van een klacht, in exceptionele omstandigheden wel of juist niet toelaatbaar is gevonden.¹⁹

Dat blijkt ook uit de rechtspraak van het EHRM. Uit die rechtspraak volgt dat dat er in het algemeen exceptio-

Bij het ontwerp van de in 2020 ingevoerde Wvggz en Wzd is het juridisch kompas uitdrukkelijk afgesteld op verdragsrechtelijke uitgangspunten bij overheidsinmenging in fundamentele rechten

nele omstandigheden kunnen zijn die een abrupte uithuisplaatsing van een kind kunnen rechtvaardigen, óók als over die uithuisplaatsing geen enkel voorafgaand contact met de ouders heeft plaatsgevonden. Het EHRM ziet het als de taak van de verwerende staat om vast te stellen dat er door de betrokken autoriteiten een zorgvuldige beoordeling is uitgevoerd van de impact van de maatregel op de ouders en het kind en van de mogelijke alternatieven, voorafgaand aan de implementatie van een zorgmaatregel. Het komt daarom voor het EHRM bij beantwoording van de vraag of er een (on)toelaatbare inbreuk is gemaakt op fundamentele rechten uitsluitend aan op een waardering van de concrete feiten en omstandigheden van het geval.

Much ado about nothing?

Uit onderzoek blijkt dat sinds de invoering van de huidige Jeugdwet in 2015 het aantal spoedverzoeken steeds toeneemt. Uit dat onderzoek volgt dat die toename kan worden verklaard in het te lang doorgaan met wat wel 'drangtrajecten' worden genoemd. Het gaat dan om een drangkader waarbinnen vanuit het sociale domein van een gemeente wordt geprobeerd ouders en/of kinderen te bewegen hulp in het vrijwillig kader te accepteren, met als doel een gedwongen kader te voorkomen. Die trajecten leiden ertoe dat er (te) lang wordt gewacht met het doorgeleiden van gezinnen naar het gedwongen kader. Het gedwongen kader komt dan vaak in beeld doordat een crisissituatie ontstaat waarvoor spoedmaatregelen met spoed uithuisplaatsingen (zonder voorafgaande mondelinge behandeling) nodig zijn.²⁰

Wat als de wetgever het spoedeisend verzoek afstemt op het EVRM?

Het is een interessante vraag welke vorm en inrichting het 'spoedeisend verzoek' krijgt als de wetgever uitdruk-

kelijk uitgaat van de processuele voorwaarden en procedurele rechten die het EHRM heeft ontwikkeld onder artikel 6 en 8 EVRM.²¹ Die vraag kan worden beantwoord door te kijken naar de vorm en inrichting van de op 1 januari 2020 ingevoerde Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) en de Wet zorg en dwang (Wzd).

Welke rechtsbescherming bieden de Wvggz en Wzd bij het nemen van een crisismaatregel?

De mogelijkheid om bij urgentie direct in te grijpen met een crisismaatregel zonder voorafgaande mondelinge behandeling, is in het jeugdrecht niet exclusief geregeld. De op 1 januari 2020 ingevoerde Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) en de Wet zorg en dwang (Wzd) regelen wanneer in Nederland iemand met een (vermoedelijke) psychische stoornis gedwongen kan worden behandeld.

Anders dan bij het ontwerp van de in 1922 ingevoerde ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing, is bij het ontwerp van de in 2020 ingevoerde Wvggz en Wzd het juridisch kompas uitdrukkelijk afgesteld op verdragsrechtelijke uitgangspunten bij overheidsinmenging in fundamentele rechten. Daartoe is steeds getoetst of voorgenomen bepalingen strijdig kunnen zijn met het EVRM.

Met het opleggen van een vorm van verplichte zorg kan niet altijd de reguliere procedure worden afgewacht. Als het noodzakelijk is dat direct zorg moet worden verleend, regelt de wet daarom dat een crisismaatregel kan worden genomen. Die crisismaatregel wordt dan niet door de rechter genomen, maar door de burgemeester of een daartoe gemandateerde wethouder. De crisismaatregel houdt een machtiging in tot toepassing van verplichte zorg.²²

tief, omdat ze ook procespartij zijn.

12. HR 7 september 2007,

ECLI:NL:HR:2007:BA3034 r.o. 4.2.

13. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 oktober 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:8858, r.o. 6.1.

14. WODC 2022, p. 277 en 283. In dit verband is relevant dat het EHRM een op artikel 6 EVRM te gronden recht op rechtsbijstand laat afhangen van de (cognitieve) mogelijkheden van een partij om zichzelf effectief te kunnen vertegenwoordigen in relatie tot de complexiteit van de zaak, zie hiervoor EHRM 7 mei 2002,

46311/99 (*McVicar/The United Kingdom*) § 48-62.

15. In EHRM 24 februari 1995, 16424/90 (*McMichael/The United Kingdom*) § 87 en EHRM, 16 juli 2002, 56547/00 (*P., C., and S./United Kingdom*) § 119.

16. EHRM 12 juli 2001, 25702/94 (*K. and T/Finland*) § 165.

17. Het valt buiten de reikwijdte van dit artikel om uitvoering in te gaan op de 'margin of appreciation doctrine'. Wel wordt opgemerkt dat het EHRM als het gaat om art. 6 EVRM, de lidstaten juist géén ruime beoordelingsmarge toekent. Het EHRM

begrenst de beoordelingsmarge tot formaliteiten van de procesvoering die de essentie van het recht niet raken. Dit volgt bijvoorbeeld uit EHRM 21 februari 1975, 4451/70 (*Golder/United Kingdom*) in samenhang met EHRM 10 mei 2001, 29392/95, (*Z. and others/United Kingdom*) § 93.

18. Het EHRM wil überhaupt weinig zeggen over de organisatie van de samenleving van een aangesloten lidstaat. De rechtspraak van het EHRM is erop gericht dat het EVRM in individuele zaken worden nageleefd, zie bijvoorbeeld EHRM 22 juni 2004, 47221/99 (*Pabla/Finland*), § 29 over

artikel 6 EVRM.

19. Het zich steeds herhalende beoordelingskader geeft het EHRM in EHRM 16 juli 2002, 56547/00 (*P., C., and S./United Kingdom*) § 113-120.

20. WODC 2022, p. 213.

21. Voor een geordend overzicht van de belangrijkste beginselen en de relevante rechtspraak die het EHRM heeft ontwikkeld onder art. 8 EVRM: 'Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life home and correspondence', echr.coe.int, 31 augustus 2022.

Deze crisismaatregel kan net als in het civielrechtelijke jeugdrecht zonder voorafgaande mondelinge behandeling worden genomen.²³ Dat kan echter uitsluitend als sprake is van een geobjectiveerde noodzaak om dat te doen. Geobjectiveerd, omdat moet zijn voldaan aan een viertal cumulatieve, inhoudelijke voorwaarden en aan een drietal procedurele voorwaarden. Inhoudelijk geldt dat moet kunnen worden aangenomen dat (i) het niet-ingrijpen onmiddellijk dreigend ernstig nadeel oplevert, terwijl (ii) er een ernstig vermoeden bestaat dat het gedrag van een persoon als gevolg van een psychische stoornis dit dreigende ernstige nadeel veroorzaakt, (iii) de crisissituatie dermate ernstig is dat de procedure voor de reguliere zorgmachtiging niet kan worden afgewacht en (iv) de betrokkene zich verzet tegen de te verlenen zorg. Procedureel is vereist dat (i) de burgemeester of de wethouder ervoor heeft zorggedragen dat een psychiater in een geneeskundige verklaring zijn bevindingen vermeldt over de actuele gezondheidstoestand van de betrokkene, (ii) daarbij is voldaan aan de vereisten van artikel 7:1 lid 1 Wvggz en (iii) aan de betrokkene, zo mogelijk, de gelegenheid is geboden om te worden gehoord.

Als door de burgemeester of wethouder een machtiging tot toepassing van verplichte zorg wordt verleend, dan is de duur van die machtiging gemaximeerd tot drie dagen. Voor het laten voortduren van de machtiging is vereist dat een rechterlijke controle plaatsvindt. De wet regelt dat die controle zich uitstrekt over de noodzaak om met de maatregel in de wet limitatief opgesomde doelen te behalen *en* dat is voldaan aan de in de wet gestelde criteria voor het laten voortduren van de machtiging. De wet bepaalt dat de rechterlijke controle en de daarop gebaseerde beslissing, in beginsel, moeten plaatsvinden binnen drie dagen na de dag waarop het verzoek tot voortzetting van de crisismaatregel door de rechtbank is ontvangen.²⁴

De te behalen wettelijke doelen komen erop neer dat de maatregel mag worden genomen om een crisissituatie of ernstig nadeel af te wenden en/of de geestelijke gezondheid van de betrokkene te stabiliseren of die te herstellen.²⁵ De doelgebondenheid van de maatregel wordt versterkt doordat in de wet is uitgewerkt dat moet blijken dat er géén mogelijkheden zijn voor vrijwillige zorg, er geen minder bezwarende alternatieven met het beoogde effect zijn, het verlenen van de zorg evenredig is aan het doel ervan en bovendien redelijkerwijs te verwachten is dat de verplichte zorg effectief is.

Wie een crisismaatregel krijgt opgelegd onder de Wvggz, heeft wettelijk recht op bijstand van een advocaat. De hierop gerichte wettelijke regeling is uitgewerkt in afspraken tussen de betrokken ketenpartners. De betrokken gemeenten doen aan de Raad voor de Rechtsbijstand een melding als een crisismaatregel is genomen. De door die Raad toe te voegen advocaat moet aan strikte opleidingseisen voldoen, wil zijn of haar toevoeging kunnen plaatsvinden.²⁶

Uit het voorgaande volgt dat bij het opleggen van verplichte zorg als crisismaatregel, een besluitvormingsproces is voorgeschreven dat op een dwingende, gestructureerde en voorspelbare wijze regelt dat een maatregel alleen wordt genomen zonder voorafgaande mondelinge

behandeling, als dat niet anders kan en alleen als aan de eisen van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid is voldaan. De betrokkene is verzekerd van een mondelinge behandeling door een rechter binnen tijdbestek van enkele dagen. De betrokkene is bij de mondelinge behandeling bovendien verzekerd van rechtsbijstand van een ter zake specifiek opgeleide en daardoor deskundig te achten advocaat. Het besluitvormingsproces borgt dat de rechter niet alleen controleert of voortzetting van de crisismaatregel op de wet kan worden gegrond, maar is bovendien gehouden een feitenspecifieke beslissing te nemen die controleerbaar maakt waarom voortzetting van de maatregel op de wet kan worden gegrond.

Slotbeschouwing en aanbeveling

Kinderbeschermingsmaatregelen grijpen diep in het privé- en gezinsleven. Het gezag van ouders wordt beperkt, kinderen kunnen van ouders worden gescheiden en een maatregel kan leiden tot een niet gewilde opname in een accommodatie voor (gesloten) jeugdzorg.

Het reguliere rechterlijke besluitvormingsproces dat leidt tot het nemen van een kindbeschermingsmaatregel, borgt dat een maatregel alleen kan worden genomen als een verzoek mondeling is behandeld en ouders op een

Met inrichting van het spoedeisend verzoek in lijn met het besluitvormingsproces van de Wvggz en Wzd zou de rechtsbescherming van ouders en kinderen worden versterkt

behoorlijke wijze zijn opgeroepen om aan die mondelinge behandeling deel te nemen en kinderen in de gelegenheid zijn gesteld om hun mening kenbaar te maken. Daarmee is geborgd dat in het algemeen sprake is van een eerlijk proces.

Die reguliere procedure kan niet altijd worden gevolgd. Als het noodzakelijk is dat direct wordt ingegrepen, dan moet een crisismaatregel kunnen worden genomen. Het spoedeisend verzoek biedt die mogelijkheid, maar bezien vanuit artikel 6 en 8 EVRM vertoont het besluitvormingsproces aanzienlijke gebreken. Het verdient aanbeveling om die gebreken te herstellen.

Het systeem en de uitvoeringspraktijk van de Wvggz en Wzd leren hoe de noodzaak om met spoed in te kunnen grijpen, niet hoeft af te doen aan een hoog niveau van rechtsbescherming dat erop is gericht het ingrijpen alleen als laatste redmiddel in te zetten.

Ook met de Wvggz en de Wzd wordt een inbreuk gemaakt op fundamentele rechten die ver ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer. Beide wetten nemen daarom als vertrekpunt dat crisismaatregelen alleen kunnen worden

genomen op basis van een voorgeschreven en voorspelbaar (rechterlijk) besluitvormingsproces dat als uitgangspunt heeft dat de betrokkene daarin wordt gehoord. Dat besluitvormingsproces leidt binnen enkele dagen tot een rechterlijke controle. Beide wetten borgen daarbij de procedurele gelijkwaardigheid door toevoeging van een advocaat aan de betrokkene. Beide wetten bieden om deze redenen een regeling die tegemoetkomt aan de gebreken waar het spoedverzoek nu aan lijdt.

Een inrichting van het spoedeisend verzoek in lijn met het besluitvormingsproces van de Wvvgz en Wzd

22. Art 7:1 tot en met 7:6 Wvvgz.

23. Art. 7:3, 8:11 en 8:12 Wvvgz.

24. In beginsel omdat art. 7:8 lid 3 Wvvgz de Algemene termijnenwet van toepassing verklaart.

25. Art. 3:4 Wvvgz.

26. Om te kunnen worden toegevoegd als advocaat voor het psychiatrisch patiëntenrecht stelt art. 6c van de Inschrijvingsvoorwaarden advocatuur 2023, versie 1.00

ligt dan ook voor de hand. Hiermee zou de rechtsbescherming van ouders en kinderen worden versterkt, doordat op een dwingende, gestructureerde en voorspelbare wijze wordt geregeld dat ook in urgente gevallen, een kindbeschermingsmaatregel alleen wordt genomen als aan de eisen van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid is voldaan. Ook zou dan worden geborgd dat ouders en kinderen binnen een tijdsbestek van enkele dagen alsnog worden gehoord en dat ouders daarbij verzekerd zijn van de rechtsbijstand van een ter zake deskundig opgeleide advocaat. •

(Stcrt. 2022, 33057) uiteenlopende inschrijvingsvoorwaarden die borgen dat alleen ervaren advocaten die een specifieke opleiding hebben gevolgd kunnen worden toegevoegd, als de advocaat ieder jaar deel-

neemt aan permanente educatie op het rechtsgebied en ieder jaar een minimaal aantal zaken op het rechtsgebied behandelt.