

Jeugdzorg of jeugdhulp: een wereld van verschil?

Melanie van den Berg¹

1. Inleiding

Een 13-jarige jongen zonder vaste woon- of verblijfplaats heeft in februari van dit jaar (2005) in Nederland een kort geding aangespannen om een opname in een jeugdinstelling af te dwingen. Dit geval staat niet op zich, steeds meer jeugdigen komen namelijk voor hun aanspraak op. Een aanspraak op jeugdzorg wel te verstaan. Deze aanspraak komt sinds de inwerkingtreding van de Wet op de jeugdzorg op 1 januari 2005 aan bijna alle jongeren in Nederland toe. De 13-jarige jongen heeft - nog voordat de rechter een uitspraak heeft gedaan - zijn noodzakelijke opname in een jeugdinstelling gekregen. De vraag die blijft is op welke grondslag de aanspraak op jeugdzorg afdwingbaar is en welke consequenties hieraan verbonden zijn.

Ook in Vlaanderen is op 1 januari 2005 met de inwerkingtreding van artikel 6 van het decreet betreffende de integrale jeugdhulp (verder te noemen: decreet integrale jeugdhulp) en artikel 7 van het decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp (verder te noemen: decreet rechtspositie minderjarige) een soortgelijke aanspraak van kracht gegaan. In Vlaanderen wordt dit een recht op jeugdhulp genoemd.

In dit artikel wordt allereerst een uiteenzetting gegeven van het wetgevingsproces in Nederland en Vlaanderen. Vervolgens komt de inhoud van de uiteindelijke wet en de decreten aan de orde. Na deze uiteenzettingen wordt specifiek ingegaan op het recht op jeugdhulp c.q. de aanspraak op jeugdzorg. Betekent een aanspraak op jeugdzorg of een recht op jeugdhulp dat men daadwerkelijk tot zijn recht komt? Bij de beantwoording van deze vraag zullen met name de afdwingbaarheid van de in Nederland geldende aanspraak op jeugdzorg en de consequenties daarvan in het kader van de wachtlijstproblematiek centraal staan.

2. De totstandkoming van de Wet op de jeugdzorg

De noodzaak voor een nieuwe wet was in Nederland – net als in Vlaanderen - vooral gelegen in het feit dat de destijds geldende wet (Wet op de jeugdhulpverlening) niet de beoogde en noodzakelijke samenhang en afstemming binnen de jeugdhulpverlening bracht. De doelen

¹ Melanie VAN DEN BERG, Promovenda Familie- en Jeugdrecht aan de Universiteit van Tilburg, Vakgroep Privaatrecht. Het artikel vindt zijn grondslag in een reeds eerder verschenen boek van de hand van de auteur (M.F.M. VAN DEN BERG en P. VLAARDINGERBROEK, *Jeugdzorg. De Wet op de jeugdzorg toegelicht*, Den Haag, SDU Uitgevers, 2005).

werden niet of niet volledig bereikt door een versnipperde aansturing en financiering binnen de Wet op de jeugdhulpverlening (Wjhv). De wet bood namelijk onvoldoende mogelijkheden voor een eenduidige aansturing en financiering.² Verder zijn de samenwerkingsverbanden en jeugdhulp-adviesteams niet goed van de grond gekomen.³ Dat de primaire doelstelling van de Wjhv niet gehaald is, is enerzijds te wijten aan de opstelling van de wet, anderzijds zijn hier ook externe factoren, zoals bezuinigingen, debet aan. Langzaamaan werd het in de eerste helft van de jaren negentig bij de betrokken ministeries, de provincies en grootstedelijke regio's (Rotterdam, Amsterdam en Haaglanden) duidelijk dat samenhang en afstemming met de instrumenten die de Wjhv bood, niet bewerkstelligd konden worden en de tijd voor verandering was aangebroken.

De noodzakelijke verandering is – ongeveer vier jaar eerder dan in Vlaanderen⁴ - in 1994 ingezet met het Regeringsstandpunt 'Regie in de jeugdzorg'. In dit standpunt wordt een eerste aanzet gegeven tot verandering van de jeugdzorg door allereerst de bestuurlijke rolverdeling uiteen te zetten. Bij het proces staat een aantal punten centraal: het komen tot één toegang tot de jeugdzorg, het functioneel opbouwen van het aanbod, het opnemen van een acceptatieplicht voor de specifieke jeugdhulpverleningvoorzieningen en de introductie van de regiovisie.⁵ Een nieuw geformeerd kabinet heeft in 1995 het standpunt 'Regie in de Jeugdzorg' overgenomen en ter uitwerking hiervan verschillende stuurgroepen, projectgroepen en commissies ingesteld, waarbij het werkveld op diverse manieren betrokken werd. Deze hele ontwikkeling heeft er in 1998 in geresulteerd dat in het Regeerakkoord een hoofdstuk aan het jeugdbeleid is gewijd. Het kabinet geeft hierin aan dat er een nieuwe Wet op de jeugdzorg met een eenduidige aansturing en financiering zou komen. De met het proces 'Regie in de jeugdzorg' geboekte vooruitgang diende in deze nieuwe wet te worden verankerd.⁶ De term jeugdhulpverlening is in de loop der tijd veranderd in jeugdzorg. De gedachte hierachter was dat deze nieuwe term in tegenstelling tot de term jeugdhulpverlening, alle drie de sectoren omvat. Deze sectoren zijn achtereenvolgens de jeugdhulpverlening, de jeugdbescherming en de geestelijke gezondheidszorg voor jeugdigen.

² M.v.T., *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 168, nr. 3, p. 1 en 4.

³ M.v.T., *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 168, nr. 3, p. 2 en J.E. DOEK en P. VLAARDINGERBROEK, *Jeugdrecht en jeugdhulpverleningsrecht*, Elsevier bedrijfsinformatie, 2001, p. 522.

⁴ De strijd tegen de verkokering heeft er in Vlaanderen toe geleid dat in 1998 een veranderingsproces van start is gegaan door de instelling van een Commissie ad hoc Bijzondere Jeugdzorg die de opdracht meekreeg om een 'Maatschappelijke Beleidsnota Bijzondere Jeugdzorg' op te stellen. Deze beleidsnota van 10 maart 1999 is tot stand gekomen door middel van schriftelijke en mondelinge enquêtes in het werkveld en daaropvolgende rondetafelgesprekken met verschillende sectoren. Maatschappelijke beleidsnota Bijzondere Jeugdzorg, *Parl. St. VL. Parl.* 1998-1999, nr. 1354/1, met bijlage.

⁵ Standpunt van de Ministers van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, *Regie in de jeugdzorg*, 1994. De regering verstaat onder een regiovisie: een integrale toekomstvisie op de jeugdzorg op regionaal niveau met een perspectief van vier jaar.

⁶ *Kamerstukken II*, 1997-1998, 26 024, nr. 10, p. 72-73.

In de ‘Uitwerking Regeerakkoord Jeugdzorg’ zijn de hoofdlijnen van het plan van aanpak over de jaren 1999-2002 beschreven.⁷ Hierbij staat het tot stand brengen van een nieuwe Wet op de jeugdzorg met een eenduidige aansturing en financiering en het versterken en verankeren van het beleid van ‘Regie in de Jeugdzorg’ op landelijk, regionaal en lokaal niveau, centraal. Het proces van wetgeving is daarbij in drie fasen verdeeld. In de eerste fase werd het bestuurlijke kader bepaald door helderheid te krijgen over de reikwijdte van de wet respectievelijk de afbakening van het begrip jeugdzorg, de verdeling van verantwoordelijkheden en de financieringssystematiek. In de tweede fase werd bepaald wat in de nieuwe wet moet worden opgenomen. In de derde fase ten slotte zijn de wetteksten opgesteld.⁸

Ter uitvoering van de fasen van de ‘Uitwerking Regeerakkoord’ zijn destijds de Adviescommissie Wet op de jeugdzorg en de Taskforce Wet op de jeugdzorg ingesteld. Uit dit proces zijn vervolgens het ‘Beleidskader Wet op de jeugdzorg’ en het ‘Implementatieprogramma Wet op de jeugdzorg’ voortgekomen. De visie die aan deze documenten ten grondslag ligt, is dat jeugdzorg aanvullend is bedoeld op de zorg van ouders en andere belangrijke personen rond de jeugdige. Tevens is jeugdzorg aanvullend op de algemene voorzieningen voor de jeugd, zoals de school of de huisarts en een veilige omgeving.⁹ Vanuit deze visie zijn vier doelstellingen geformuleerd. Dit zijn achtereenvolgens, het versterken van de voorliggende voorzieningen, het komen tot één centrale herkenbare, bekende, laagdrempelige toegang tot de jeugdzorg, zijnde het Bureau jeugdzorg, het tot stand brengen van een passend en samenhangend zorgaanbod en het versterken van de positie van de cliënt.¹⁰

Zeven jaar nadat met het regeringsstandpunt ‘Regie in de jeugdzorg’ een veranderingstraject in gang was gezet, is op 18 december 2001 ten slotte een wetsvoorstel van de Wet op de jeugdzorg naar de Tweede Kamer gestuurd.¹¹ De Tweede Kamer heeft na een intensief traject uiteindelijk op 24 juni 2003 unaniem het wetsvoorstel aanvaard. De Eerste Kamer heeft circa 10 maanden later op 20 april 2004 met grote meerderheid met het wetsvoorstel ingestemd. De unanimititeit werd in de Eerste Kamer echter niet bereikt, omdat één partij, de VVD, tegenstemde. De wet is ten slotte op 1 januari 2005 bijna volledig in

⁷ *Kamerstukken II*, 1998-1999, 26 211, nr. 4.

⁸ *Kamerstukken II*, 1998-1999, 26 211, nr. 4, p. 11-12.

⁹ *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 816, nr. 13, p. 4 en Implementatieprogramma Wet op de jeugdzorg, 2001-2003, p. 20.

¹⁰ *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 816, nr. 13, p. 5 en Implementatieprogramma Wet op de jeugdzorg, 2001-2003, p. 20.

¹¹ *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 168, nrs. 1-2.

werking getreden.¹² De Vlaamse decreten zijn op 5 mei 2004 door het Vlaams parlement goedgekeurd en vervolgens op 7 mei 2004 door de Vlaamse regering bekrachtigd.

In tegenstelling tot de Nederlandse Wet op de jeugdzorg zijn de Vlaamse decreten nog niet geheel in werking getreden. Het gehele implementatieproces dient op 1 januari 2008 te zijn afgerond.

3. Algemene verschillen tussen de beide wetgevingsprocessen

In Nederland wordt in het kader van de Wet op de jeugdzorg wel eens gesproken van incidentwetgeving, omdat de wetgever met een wetswijziging of de instelling van een nieuwe wet reageert op maatschappelijke onrust. Een goed voorbeeld hiervan is de derde nota van wijziging van het wetsvoorstel Wet op de jeugdzorg, die ‘mede’ naar aanleiding van het drama in Roermond¹³ en het daaropvolgende inspectierapport van de inspectie jeugdzorg¹⁴ is uitgebracht. Door deze wijziging is de figuur van de gezinscoach - als ondersteuner van gezinnen wanneer zij in verband met meervoudige problematiek met veel verschillende hulpverleners c.q. instanties te maken hebben - in de wet geïntroduceerd. De betrokken ministeries hebben - voorzover te achterhalen is - vooraf geen onderzoek verricht naar de resultaten van de inzet van de gezinscoach en de uitwerking in de praktijk.¹⁵ Bovendien heeft men pas na deze wetswijziging pilots met de gezinscoach uitgezet.

In Vlaanderen lijkt men een andere, naar mijn mening efficiëntere, strategie te hebben uitgedacht. Eerst zijn namelijk bepaalde visies en pijlers uitgedacht, die vervolgens door en in de praktijk zijn uitgewerkt. De haalbaarheid en het nut van bepaalde plannen zijn hiermee gelijk getoetst, waarmee zoveel mogelijk voorkomen wordt dat bepaalde regelingen achteraf een lege huls blijken te zijn. Een voorbeeld is de op de gezinscoach lijkende figuur van de

¹² De Wet op de jeugdzorg is per 1 januari 2005 in werking getreden. Bepaalde artikelen van de Wet op de jeugdzorg waren echter al per 1 september 2004 in werking getreden (Besluit van 20 augustus 2004 tot inwerkingstelling van delen van de Wet op de jeugdzorg, *Stb.* 2004, 420). Daarnaast zijn de artikelen 5, tweede lid, onder c en artikel 107 eerste lid (nog) niet in werking zijn getreden (Besluit van 16 december 2004 tot inwerkingstelling van delen van de Wet op de jeugdzorg, *Stb.* 2004, 701). De reden dat artikel 5 lid 2 onder c Wjz nog niet in werking is getreden, is dat – op het moment van inwerkingtreding van de Wet op de jeugdzorg - niet duidelijk was voor welke vormen van zorg voor mensen met een verstandelijke handicap, de bureaus jeugdzorg de indicatietaken zouden moeten vervullen. Aan artikel 107 Wjz tot slot bestond geen behoefte meer, doordat hoofdstuk V van de wet al op 1 september 2004 in werking was getreden.

¹³ In 2002 heeft zich in Roermond (Limburg) een drama voorgedaan, doordat een vader zijn huis in brand stak waarin zes van zijn zeven kinderen en zijn vrouw lagen te slapen. De vrouw wist te ontkomen, maar de kinderen kwamen in de vlammenzee om het leven.

¹⁴ Destijds was deze inspectie nog de inspectie jeugdhulpverlening en jeugdbescherming genaamd. Uit het inspectierapport kwam onder meer naar voren dat er wel hulpverlening bij het gezin betrokken was, maar dat deze instanties volledig langs elkaar heen werkten. Inspectie jeugdhulpverlening en jeugdbescherming, regio Zuid, *Casus Roermond nader onderzocht*, Den Bosch, augustus 2002.

¹⁵ M.F.M. VAN DEN BERG, “De nieuwe Wet op de jeugdzorg: Reactie op een incident?” in W. WITTEVEEN en J. VERSCHUUREN, *De Fascinatie, Wat wetgevingsonderzoekers bezighoudt*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004, p. 30.

trajectbegeleiding. De methodiek van de trajectbegeleiding is in enkele pilootregio's van te voren uitgetest.

Een ander voordeel van de in vergelijking met Nederland meer bottom up gerichte strategie in Vlaanderen is naar mijn mening, dat het werkveld zich in het algemeen meer betrokken voelt bij de wijzigingen en daardoor bereidwilliger is om aan de slag te gaan om het 'extra werk' te verrichten. Het verschil met Nederland is dat men hier het werkveld in het begin wel bij het veranderingsproces betrokken heeft, maar op den duur steeds meer top-down gericht te werk is gegaan. Het lijkt onder meer door de toepassing van deze top-down benadering dat in de praktijk een negatievere houding ten opzichte van de nieuwe wet te bespeuren is.

Het nadeel van een meer bottom up gerichte benadering kan echter zijn dat niet snel gereageerd kan worden op veranderingen en daardoor noodzakelijke wetgeving te lang op zich laat wachten. Daarnaast levert het een veelheid aan visies op, waarop adequaat gereageerd dient te worden. Een bottom up gerichte benadering dient derhalve strak geredigeerd te worden, wil men met een coherent resultaat komen. Hier lijkt men in Vlaanderen evenwel in geslaagd te zijn.

4. De Wet op de jeugdzorg

De Wet op de jeugdzorg is zoals reeds eerder vermeld, op 1 januari 2005 in werking getreden.¹⁶ In de wet worden onder meer de aanspraak, de toegang, het aanbod, de toezicht, de planning en de financiering ten aanzien van de jeugdzorg geregeld. De wet biedt voor deze onderwerpen een kader, de nadere invulling geschiedt door besluiten en ministeriële regelingen, waarvan het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg¹⁷ de voornaamste invulling geeft.

De Wet op de jeugdzorg heeft een driedelige doelstelling, namelijk het vestigen van een wettelijke aanspraak op jeugdzorg, het realiseren van een samenhangend aanbod van jeugdzorg dat aansluit op de behoefte en het opnieuw regelen van de toegang tot de jeugdzorg, alsmede de bekostiging van de jeugdzorg waarop een aanspraak bestaat. De uitwerking van deze doelstelling - die gebaseerd is op de reeds eerder vermelde doelstellingen van het beleidskader Wet op de jeugdzorg - brengt een aantal nieuwe instrumenten met zich mee die nog niet bestonden onder de 'oude' Wet op de jeugdhulpverlening. Cliënten hebben

¹⁶ Wet van 22 april 2004, houdende regeling van de aanspraak op, de toegang tot en de bekostiging van jeugdzorg (Wet op de jeugdzorg), *Stb.* 2004, 306.

¹⁷ Besluit van 16 december 2004, houdende regels ter uitvoering van de Wet op de jeugdzorg (Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg), *Stb.* 2004, 703.

nu namelijk een wettelijke aanspraak op jeugdzorg en er is één toegangspoort tot de jeugdzorg (het Bureau jeugdzorg).

Alvorens op deze nieuwe instrumenten in te gaan, is het voor een goede begripvorming van belang om allereerst te weten wie cliënten van de jeugdzorg zijn.

Cliënten

Volgens artikel 1 van de Wet op de jeugdzorg is een cliënt: “*een jeugdige, zijn ouders of stiefouders of anderen die de jeugdige als behorend tot hun gezin verzorgen en opvoeden*”. Onder jeugdigen worden in Nederland verblijvende personen tot 18 jaar verstaan. Op deze hoofdregel gelden echter twee uitzonderingen waardoor jongeren tot 23 jaar toch cliënt van de jeugdzorg kunnen zijn.¹⁸ In de algemene bepalingen van de Wet op de jeugdzorg wordt uiteengezet wat onder het begrip jeugdige wordt verstaan, maar niet wie er onder het begrip ouder, stiefouder of anderen vallen. Ook de besluiten en ministeriële regelingen zwijgen hierover. De Memorie van Toelichting bij de Wet op de jeugdzorg zegt slechts dat onder het begrip “anderen”, wordt verstaan “*iedereen die een kind van een ander behorend tot zijn gezin opvoedt en verzorgt*”.¹⁹ Pleegouders kunnen hieronder vallen wanneer het pleegkind in hun gezin opgroei- of opvoedingsproblemen heeft. Aangezien de Wet op de jeugdzorg niets zegt over de invulling van de begrippen ouder en stiefouder, moet naar mijn mening aansluiting worden gezocht bij de invulling die Boek 1 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek aan de begrippen geeft. Onder het begrip ouder valt dan, de genetische, de biologische, de juridische en de sociale ouder²⁰. Natuurlijk zijn er situaties denkbaar waarbij onduidelijk is of iemand daadwerkelijk cliënt is. Wat te denken van een man die donor is geweest voor een lesbisch stel en nu nog regelmatig contact heeft met het kind? Hij is biologisch ouder, maar is hij ook een cliënt van de jeugdzorg? Het begrip ouder is zeer diffuus. Naar mijn mening dient in het belang van het kind voor een ruime interpretatie gekozen te worden. Dit houdt in dat iedere ouder in beginsel een cliënt van de jeugdzorg kan zijn. Hierbij geldt wel dat een bepaalde affectieve band en een nauwe persoonlijke betrekking met het kind dienen te bestaan (artikel 8 EVRM).

Aanspraak op jeugdzorg

¹⁸ Deze uitzonderingen zijn de jongeren tussen de 18 en 21 jaar op wie door de rechter het jeugdstrafrecht van toepassing is verklaard en jongeren tot 23 jaar voor wie voorzetting van de jeugdzorg, die was aangevangen of waarvan de aanvraag was ingediend vóór het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd, noodzakelijk is om opgroei- en opvoedproblemen te verhelpen. Tevens geldt dat deze zorg, voor personen die net voor hun 18^{de} jaar jeugdzorg hebben gehad, binnen een termijn van een half jaar na beëindiging van die jeugdzorg hervat kan worden (artikel 1 sub b, 2° en 3° Wjz).

¹⁹ M.v.T., *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 168, nr. 3, p. 48.

²⁰ Sociaal ouderschap kan ontstaan door (mede) verzorging van een kind door een (huwelijks)partner van een met het gezag belaste ouder of door pleegouderschap. P.VLAARDINGERBROEK, e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 357.

De bovenstaande cliënten van de jeugdzorg hebben een aanspraak op jeugdzorg. Maar wat is jeugdzorg en wat is een aanspraak?

Jeugdzorg wordt in de wet gedefinieerd als ondersteuning van en hulp aan cliënten bij (dreigende) opgroei- en opvoedingsproblemen. Deze definitie geeft de grenzen van de jeugdzorg aan. Wil er namelijk sprake zijn van jeugdzorg dan moeten (dreigende) opvoedingsproblemen spelen. Simpele opvoedingsvragen vallen derhalve niet onder de jeugdzorg. Verder geldt dat de balans in het gezin tussen de draaglast en de draagkracht verstoord moet zijn.²¹ Een laatste grens van de jeugdzorg is dat andere belangrijke personen rond de jeugdige en de algemene voorzieningen voor de jeugd, zoals het onderwijs of de gezondheidszorg geen uitkomst meer kunnen bieden. Jeugdzorg is namelijk aanvullend bedoeld.²²

De wetgever geeft in de Memorie van Toelichting bij de Wet op de jeugdzorg heel summier aan waarom de wet een aanspraak op jeugdzorg (recht op jeugdzorg) bevat. De redenering luidt als volgt: in verschillende wetten bestaat al een bepaalde aanspraak, een voorbeeld hiervan is het recht op jeugd-ggz binnen de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). De overheid heeft volgens de wetgever de plicht uitvoering te geven aan uitspraken van de rechter op dit punt.²³

De aanspraak op deze zorg staat in artikel 3 van de Wet op de jeugdzorg verwoord. Dit artikel bepaalt dat cliënten, behoudens niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen, een aanspraak op jeugdzorg hebben. Deze aanspraak bestond nog niet onder de Wet op de jeugdhulpverlening. De aanspraak op jeugdzorg is nader omschreven in het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg. De aanspraak op jeugdzorg omvat jeugdhulp, verblijf en observatiediagnostiek. De wetgever heeft bewust gekozen voor een globale omschrijving van de jeugdzorg waarop een aanspraak bestaat. Een van de redenen hierachter is dat de jeugdzorg sterk in ontwikkeling is en het gewenst is dat deze ontwikkelingen de ruimte krijgen, anders zou dit tot verstarring van het zorgaanbod kunnen leiden.²⁴

Artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit bepaalt dat “jeugdhulp” gericht is op het oplossen, verminderen of voorkomen van verergering dan wel het omgaan met de gevolgen van bepaalde problemen voor de jeugdige. Hiervoor kan de jeugdige behandeld of begeleid worden. *Jeugdigen en de wettelijke vertegenwoordigers*²⁵ hebben hier een aanspraak op. Bij “jeugdhulp” kan gedacht worden aan speltherapie en speciale opvoedcursussen. Als jeugdhulp niet aan de jongere, maar aan de ouders geboden wordt is het gericht op het

²¹ Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg, p. 29-30.

²² Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg, p. 31.

²³ M.v.T., *Kamerstukken II* 2001-2002, 28168, nr. 3, p. 11.

²⁴ Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg, p. 30.

²⁵ Onder wettelijke vertegenwoordigers kan onder meer worden verstaan: de ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen, de ouder en/of de ander dan de ouder die overeenkomstig art. 253t gezamenlijk het gezag uitoefenen, de voogd dan wel beide voogden (art. 282).

verkrijgen van zodanige vaardigheden dat aan de problemen in het gezin het hoofd geboden kan worden.

Onder “verblijf” valt het aan een jeugdige gedurende het etmaal of een deel daarvan, bieden van verblijf met een passend pedagogisch klimaat. Dit kan bij een pleegouder zijn of in een accommodatie van een zorgaanbieder. *Alleen jeugdigen* hebben een aanspraak op “verblijf” (artikel 4 Uitvoeringsbesluit).

“Observatiediagnostiek” is het onderzoeken van een jeugdige gericht op het verkrijgen van gegevens die de jeugdzorg nodig heeft voor het nemen van een besluit. Ook deze aanspraak geldt *alleen voor jeugdigen* (artikel 5 Uitvoeringsbesluit).

Zoals hiervoor vermeld, bepaalt de Wet op de jeugdzorg dat de aanspraak op jeugdzorg geldt voor cliënten, behoudens niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen. Deze regel geldt echter niet zo zwart-wit als in de Wet op de jeugdzorg gesteld wordt. Artikel 8 van het Uitvoeringsbesluit geeft niet-rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen namelijk in beginsel wel een aanspraak op jeugdzorg. Hierbij geldt allereerst de beperking dat géén aanspraak bestaat op verblijf bij een pleeggezin, tenzij verblijf in het belang van de ontwikkeling van die vreemdeling geboden is. Volgens de nota van toelichting bij dit besluit vindt de beperking van de aanspraak voor niet-rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen zijn grondslag in het koppelingsbeginsel²⁶ van de Vreemdelingenwet 2000. Verblijf bij een pleeggezin kan een vreemdeling recht op rechtmatig verblijf geven en dat is niet de bedoeling van de Nederlandse overheid. De wetgever heeft het echter niet verantwoord gevonden om jeugdigen die ernstige problemen hebben nadrukkelijk een verblijf in een pleeggezin te onthouden en derhalve gebruik gemaakt van één van de uitzonderingsmogelijkheden die in lid 2 van artikel 10 Vreemdelingenwet 2000 genoemd staan. Het koppelingsbeginsel is in een recente uitspraak van de voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep²⁷ opzij gezet, omdat aan artikel 2 van het IVRK meer waarde werd gehecht. De gemeente Zaanstad diende door deze uitspraak twee minderjarige kinderen, die illegaal in Nederland verblijven, financieel te ondersteunen.²⁸ De financiële ondersteuning geschiedde in de vorm van een bijstandsuitkering aan de ouders van de kinderen. Deze doorbreking van het koppelingsbeginsel zou naar mijn mening ook in de jeugdzorg moeten geschieden. Het is onaanvaardbaar dat de status van het kind bepaalde jeugdzorg, zoals

²⁶ Het koppelingsbeginsel staat in artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000 en houdt in dat de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, geen aanspraak kan maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan. Van deze regel kan in bepaalde situaties worden afgeweken, maar de toekenning van deze aanspraken geeft geen recht op rechtmatig verblijf.

²⁷ CRvB 8 augustus 2005, *LJN AU687*.

²⁸ “Bijstand voor illegalen”, *Het Parool*, 10 augustus 2005.

verblijf in een pleeggezin, in beginsel uit kan sluiten. Nederland is het enige land dat dit discriminerende beginsel kent.²⁹

Naast de beperking door het koppelingsbeginsel geldt dat niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen slechts een aanspraak hebben op jeugdzorg tot hun 18^{de} jaar en dat de opvoeders van deze jeugdigen geen aanspraak hebben op jeugdzorg.

Rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen hebben een onverkorte aanspraak op jeugdzorg. Wel geldt dat vreemdelingen (rechtmatig en niet-rechtmatig) slechts een aanspraak voor een half jaar hebben, terwijl deze termijn voor Nederlandse jongeren op een jaar is gesteld. De reden hierachter is dat de omstandigheden bij vreemdelingen snel kunnen wijzigen en dat daarom elk half jaar moet worden bezien of de jeugdige vreemdeling nog steeds op jeugdzorg is aangewezen.

Een andere eigenaardigheid bij de aanspraak op jeugdzorg is, dat ook andere cliënten dan de jeugdige, zoals de ouders een aanspraak kunnen maken op jeugdzorg, bijvoorbeeld voor het volgen van een opvoedcursus. Hierdoor zijn ouders, stiefouders of 'anderen' niet alleen representant van de jeugdige als hij of zij een aanspraak maakt op jeugdzorg, maar ook zelf rechthebbende op jeugdzorg.

Bureau jeugdzorg

Het Bureau jeugdzorg is door de Wet op de jeugdzorg, de toegangspoort tot de jeugdzorg. In het Bureau jeugdzorg zijn de vrijwillige hulpverlening, de (justitiële) jeugdbescherming, de jeugdreclassering en het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK) geïntegreerd. Het geheel fungeert als toegangspoort tot de jeugdhulpverlening, de jeugd-ggz, de jeugdbescherming, de zorg voor verstandelijk gehandicapten met opgroei- en opvoedingsproblemen en de civielrechtelijke plaatsing in justitiële jeugdinrichtingen. Elke provincie of grootstedelijke regio heeft één Bureau jeugdzorg dat in stand wordt gehouden door een stichting. Dit ene Bureau jeugdzorg heeft weer verschillende dependances in de provincie of grootstedelijke regio die ieder een toegang vormen tot de jeugdzorg. Een van de taken van het Bureau jeugdzorg is het indiceren of een cliënt aanspraak heeft op jeugdzorg en het vervolgens opstellen van een indicatiebesluit. Door de uitvoering van deze taak wordt derhalve door Bureau jeugdzorg bepaald en vastgelegd of een cliënt wel of geen aanspraak op jeugdzorg heeft.

5. De decreten integrale jeugdhulp en de rechtspositie van de minderjarige

²⁹ T. SPIJKERBOER, "Kinderen zonder verblijfsrecht en jeugdzorg" in K. BLANKMAN en M. BRUNING, *Meesterlijk groot voor de kleintjes*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 52.

Het decreet integrale jeugdhulp en het decreet rechtspositie van de minderjarige zijn op 5 mei 2004 in het Vlaams Parlement goedgekeurd en op 7 mei door de Vlaamse regering bekrachtigd. De decreten zullen gefaseerd in werking treden. Het gehele proces dient evenwel op 1 januari 2008 voltooid te zijn. Net als de Wet op de jeugdzorg geven de decreten een kader voor de jeugdhulpverlening. Nadere invulling zal door besluiten geschieden.

Het doel van de integrale jeugdhulp is terug te vinden in artikel 3 § 1 van het decreet integrale jeugdhulp. Er is sprake van een driedelige complementaire doelstelling, namelijk het vrijwaren van de ontplooiingskansen van minderjarigen, hun ouders, hun opvoedingsverantwoordelijken en de betrokken personen uit hun leefomgeving en het bevorderen van hun welzijn en gezondheid, het bijdragen tot een zo volledig mogelijke integratie van minderjarigen in de maatschappij en tot slot het door middel van sectoroverschrijdende samenwerking tussen de jeugdhulpaanbieders en intersectorale afstemming van het jeugdhulpaanbod, aanbieden van een continuüm van jeugdhulp als antwoord op een jeugdhulpvraag of een jeugdhulpbehoefte. Integrale jeugdhulp kan zowel vrijwillige jeugdhulp als gerechtelijke jeugdhulp omvatten.

Het decreet integrale jeugdhulp regelt in 55 artikelen, verdeeld over twaalf hoofdstukken, naast een uitgebreide reeks van definities, de cruciale pijlers van de integrale jeugdhulp. Tevens worden regels gesteld over de principes, zoals subsidiariteit en vraaggerichtheid, de gegevensverwerking en de beleidsafstemming van de integrale jeugdhulp.

Het decreet rechtspositie minderjarige dient in samenhang met het decreet integrale jeugdhulp gelezen te worden. Op sommige plaatsen wordt dienovereenkomstig naar het decreet integrale jeugdhulp verwezen. Er is om verschillende redenen voor een apart decreet voor de rechtspositie van de minderjarige gekozen. De belangrijkste redenen vormen hierbij dat een aantal bepalingen van het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind (IVRK) specifiek en aanvullend dienden te worden geregeld voor de jeugdhulp, verder wordt met het decreet voor het eerst de rechtsbekwaamheid van de minderjarige allesomvattend geregeld en ten slotte wordt de handelingsbekwaamheid van de minderjarige versterkt.³⁰ De toelichting bij het decreet zegt hierover dat met het decreet een belangrijke stap wordt gezet om de rechtspositie van de minderjarige in de jeugdhulp te verduidelijken en te versterken. Beide decreten leveren een complementaire en noodzakelijke bijdrage aan de versterking van de positie van de minderjarige in de jeugdhulp.³¹ In het decreet worden de rechten, zoals het recht op jeugdhulp en het recht op bijstand, van de minderjarige uiteengezet. Daarnaast worden regels gesteld over de bekwaamheid en het belang van de minderjarige. Het decreet dient uiterlijk op 1 juli 2006 in werking te zijn getreden.

³⁰ M.v.T., *Parl. St.* VI. Parl. 2003-2004, nr. 2063/1, p. 5.

³¹ M.v.T., *Parl. St.* VI. Parl. 2003-2004, nr. 2063/1, p. 2.

De twee decreten brengen een nieuw element met zich mee die onder de gecoördineerde decreten van 4 april 1990 inzake bijzondere jeugdbijstand nog niet bestaat: een recht op jeugdhulp. Alvorens op dit recht in te gaan is het, net als bij de Nederlandse Wet op de jeugdzorg, van belang om kort stil te staan bij het cliëntbegrip.

Cliënten

Anders dan in Nederland, wordt het begrip cliënt niet als zodanig in de decreten gedefinieerd. Hiervoor is om verschillende redenen doelbewust gekozen. Vooraleerst heeft dit te maken met het feit dat het cliëntbegrip een dynamisch begrip is. Het is zeer tijdsgebonden en contextgebonden, met altijd één constante: de minderjarige. Naast deze minderjarige kunnen ook ouders, opvoedingsverantwoordelijken of nog ruimer, betrokkenen uit de leefomgeving van de minderjarige (broers, zussen, grootouders) cliënt zijn of deel uitmaken van het cliëntsysteem. Naast het dynamische aspect speelt ook het gegeven dat men in de jeugdhulpverlening cliënt en/of patiënt kan zijn. Dit heeft gevolgen voor de positie van de betrokkenen en de handelingsruimte van hulpverleners. In veel sectoren van de integrale jeugdhulp, met uitzondering van het algemeen welzijnswerk, zijn hulpverleners werkzaam die vallen onder de Wet op de patiëntenrechten.³²

Recht op jeugdhulp

In artikel 6 van het decreet integrale jeugdhulp en in artikel 7 van het decreet rechtspositie minderjarige staat een recht op jeugdhulp verwoord. De minderjarige met een jeugdhulpvraag of jeugdhulpbehoefte heeft recht op jeugdhulp, binnen de grens van het beschikbare jeugdhulpaanbod. Deze begrenzing geldt in Nederland niet. Ook meerderjarigen hebben een recht op jeugdhulp, voor deze groep geldt echter de beperking dat hun recht onlosmakelijk verbonden moet zijn met hun hoedanigheid van ouder of opvoedingsverantwoordelijke. Hun jeugdhulpvraag of jeugdhulpbehoefte moet aldus verband houden met de opvoeding of de ontwikkeling van de minderjarige.³³

De essentie van het recht op jeugdhulp is dat jeugdigen en hun opvoeders niet langer gezien worden als rechtsobject, maar als rechtssubject.³⁴ Deze notie is een duidelijke weerspiegeling van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, dat door België op 15 januari 1992 geratificeerd is.

Jeugdhulp omvat volgens de decreten, het geheel van de jeugdhulpverlening, de indicatiestelling, de toewijzing en de trajectbegeleiding. Jeugdhulpverlening is in dit kader de

³² Eindrapport Centrale Commissie Integrale Jeugdhulp, september 2004, p. 3.

³³ M.v.T., *Parl. St.* VL. Parl. 2003-2004, nr. 2056/1, p. 10.

³⁴ C. DE WILDE en J. BOSMANS, "Decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, Ontstaansgeschiedenis, krachtlijnen en randvoorwaarden voor een daadwerkelijke implementatie", *Tijdschrift voor jeugdrecht en kinderrechten* 2004, afl. 4, p. 221.

hulp- en zorgverlening die zich richt tot minderjarigen, of tot minderjarigen en hun ouders, hun opvoedingsverantwoordelijken en/of personen uit hun leefomgeving.

Het lijkt dat tussen de omschrijving van de doelgroep van jeugdhulp en de doelgroep bij het recht op jeugdhulp een discrepantie bestaat. Personen uit de leefomgeving van de minderjarige worden namelijk niet als zodanig bij het recht op jeugdhulp vernoemd, terwijl dit bij jeugdhulp wel het geval is.

6. Verschillen en overeenkomsten tussen de aanspraak op jeugdzorg en het recht op jeugdhulp

Allereerst dient te worden opgemerkt dat het lastig is om de begrippen jeugdzorg en jeugdhulp te vergelijken. In de stelsels wordt namelijk een ander begrippenkader gehanteerd. Uit de definitiebepaling van het Strategisch Plan Integrale Jeugdhulpverlening blijkt dat in Vlaanderen onder jeugdzorg jeugdhulpverlening *én* algemene preventie wordt verstaan³⁵, terwijl in Nederland de preventie niet onder de jeugdzorg valt. Jeugdzorg is in Nederland namelijk pas aan de orde als er opvoedingsproblemen zijn of dreigen te komen. Hetzelfde probleem geldt bij het cliëntbegrip. Waar men in Nederland bewust heeft gekozen om dit duidelijk in de wet neer te leggen, hangt het in Vlaanderen van de situatie van het geval af of men cliënt – of patiënt of “niets”- is. Daarnaast verschilt de invulling van het begrip tussen beide stelsels. In Nederland zijn personen uit de leefomgeving geen cliënt, tenzij het kind als behorend tot hun gezin verzorgd en opgevoed wordt, terwijl zij in Vlaanderen in bepaalde gevallen wel cliënt kunnen zijn.

Een ander verschil tussen beide rechtsstelsels betreft de Vlaamse beperking van het recht op jeugdhulp, dat bestaat uit een begrenzing van het recht binnen het beschikbare jeugdhulpaanbod. In Nederland geldt deze beperking niet en heeft de cliënt aldus een onverkorte aanspraak op jeugdzorg.

Naast verschillen zijn er ook overeenkomsten te noemen. Ouders en opvoedingsverantwoordelijken hebben in beide stelsels een aanspraak op jeugdzorg c.q. recht op jeugdhulp. Hierdoor kunnen zij bijvoorbeeld een opvoedcursus volgen, hetgeen in het belang van de jeugdige te noemen is. Een laatste overeenkomst betreft een omissie in beide stelsels. Een duidelijke invulling van de uitvoering van de aanspraak op jeugdzorg en het recht op jeugdhulp ontbreekt immers. In dit kader heeft Put reeds eerder gesteld dat er geen termijnen zijn waarbinnen het recht (of de aanspraak) tot gelding moet zijn gebracht.

³⁵ Ministerie van de Vlaamse gemeenschappen, *Integrale jeugdhulpverlening, strategisch plan*, september 2000, p. 9. Integrale jeugdzorg wordt als volgt gedefinieerd: “Integrale jeugdzorg is het geheel van de algemene preventie en de integrale jeugdhulpverlening”. In het strategisch plan zijn verder onder meer de beleidsdoelstellingen, de definitie, de missie en de strategieën van de integrale jeugdhulpverlening uitgewerkt.

Evenmin zijn er duidelijke sancties gesteld op niet of niet juiste verwezenlijking van de aanspraak of het recht.³⁶ Uit de casus in de inleiding blijkt dat er in Nederland derhalve procedures worden gevoerd om op korte termijn nakoming van de aanspraak te eisen. In het vervolg van het artikel zal hier nader op worden ingegaan.

7. De afdwingbaarheid van de aanspraak op jeugdzorg

7.1. Resultaatsverbintenis

Indien het Bureau jeugdzorg een positief indicatiebesluit afgeeft, bedraagt de termijn waarbinnen de aanspraak die in het besluit vervat staat tot gelding moet worden gebracht dertien weken.³⁷ Na deze termijn vervalt de aanspraak. Er zijn echter gevallen waarin de zorg die geïndiceerd is niet op korte termijn kan worden geleverd, bijvoorbeeld doordat er een wachtlijst bestaat. Hoewel de planningssystematiek van de Wet op de jeugdzorg erop is gericht dat het aanbod is afgestemd op de vraag, kan volgens de verantwoordelijke bewindslieden niet worden uitgesloten dat het benodigde aanbod niet altijd ogenblikkelijk beschikbaar is.³⁸ De cliënt heeft in dat geval een keuze uit twee opties.³⁹ Hij of zij kan er voor kiezen om degene jegens wie de aanspraak bestaat aan te spreken (provincie) of hij of zij kan ook tijdelijk met andere, zij het minder adequate, zorg genoegen nemen: de zogenaamde ‘second best option’. Indien het Bureau jeugdzorg voorziet dat de benodigde zorg niet voorhanden is, kan zij in het indicatiebesluit al vervangende zorg aanduiden. De aanspraak op de eerst aangewezen zorg blijft in stand en kan te allen tijde tot gelding worden gebracht. De aanspraak op vervangende zorg vervalt zodra de eerst aangewezen zorg aanvangt of de 13 weken, waarin een aanspraak tot gelding moet zijn gebracht, verstreken zijn.⁴⁰

De tweede optie, de zogeheten second best option, is mijn inziens een ongewenste remedie. Men neemt bij een gescheurde meniscus toch ook geen genoegen met een behandeling bij een psychotherapeut, terwijl een operatie noodzakelijk is. Waarom zou een jongere hier dan wel genoegen mee moeten nemen?

In het kader van de eerste optie – aansprakelijkheidsactie - is het van belang om te weten, dat de provincie ingevolge de wet ervoor moet zorgdragen dat cliënten hun aanspraak op jeugdzorg tot gelding kunnen brengen.⁴¹ Deze regeling is geënt op de AWBZ.⁴² De

³⁶ Advies J. PUT, in het kader van de hoorzitting rond de decreten integrale jeugdhulp en J. PUT en I. VAN DER STRAETE, “Integrale jeugdhulp en Rechtspositie Minderjarigen”, *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten* 2004, afl. 4, p. 234.

³⁷ Artikel 24 van het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg.

³⁸ Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg, p. 64.

³⁹ M.F.M. VAN DEN BERG en P. VLAARDINGERBROEK, l.c., p. 98 e.v.

⁴⁰ Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg, p. 44.

⁴¹ Artikel 3 lid 3 Wjz.

⁴² M.v.T., *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 168, nr. 3. p. 50.

verplichting van de provincie is dan ook vergelijkbaar met de taak die op grond van de AWBZ op de uitvoeringsorganen rust.⁴³ Het resultaat dient in beide gevallen een voldoende aanbod te zijn, waardoor cliënten de zorg kunnen ontvangen waarop zij aanspraak hebben. Deze uit de wet voortvloeiende zorgverplichting is in het kader van verschillende AWBZ-procedures door de rechter als een resultaatsverbintenis⁴⁴ gekwalificeerd.⁴⁵ Een duidelijk voorbeeld hiervan is de uitspraak van de President van de rechtbank Den Haag, die oordeelde: *“Dat de zorgverzekeraars een beroep zouden kunnen doen op overmacht vanwege een tekort aan financiële middelen ligt niet in de rede. De uit de wet voortvloeiende zorgverplichting, die als een resultaatsverbintenis moet worden gekwalificeerd, staat immers geheel los van het – voor het vervullen van deze verplichting – benodigde budget”*.⁴⁶ Uit de genoemde bepalingen in de AWBZ en de Wet op de jeugdzorg volgt onmiskenbaar dat een persoon die een positieve indicatie heeft voor een bepaalde verstrekking jegens de zorgverzekeraar respectievelijk de provincie recht heeft op het realiseren van de verstrekking.⁴⁷ In Vlaanderen ligt dit anders omdat daar - zoals eerder vermeld - een beperkt recht op jeugdhulp geldt, namelijk binnen het beschikbare jeugdhulpaanbod.

7.2. De juridische grondslag

Er zijn verschillende juridische grondslagen waarop een cliënt zijn aanspraak op jeugdzorg bij de rechter af kan dwingen, maar de belangrijkste is tot nu toe de onrechtmatige daadsactie gebleken. Deze grondslag is terug te vinden in artikel 162 van Boek 6 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (BW) en vergelijkbaar met artikel 1382 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek. Het eerste lid van deze bepaling luidt als volgt:

“Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden”.

Zoals reeds eerder gebleken is, dient de cliënt de provincie aan te spreken, m.a.w. er is sprake van een onrechtmatige overheidsdaad. In Nederland gelden, net als in België, geen bijzondere bepalingen omtrent de aansprakelijkheid van de overheid, derhalve gelden dezelfde bepalingen die ook in de verhouding tussen burgers van toepassing zijn. De overheid

⁴³ Artikel 6 lid 3 AWBZ.

⁴⁴ Bij een resultaatsverplichting bestaat de prestatie uit het verwezenlijken van een bepaald resultaat en niet zoals bij een inspanningsverplichting bij het voor een bepaald resultaat aan te wenden inspanning, A.S. HARTKAMP, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4 Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen*, W.E.J. Tjeenk Willink, 2004, nr.184. Zie verder: J.L.P. CAHEN, Pitlo. *Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 4. Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, Kluwer rechtswetenschappen, 2002, p. 67 en C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, *Verbintenissenrecht algemeen*, Kluwer rechtswetenschappen, 2004, p. 43-44.

⁴⁵ Pres. Rb. Den Haag 18 december 1998, *RZA* 1999, 23; in hoger beroep: Hof Den Haag 23 december 1999, *RZA* 2000, 23; Pres. Rb. Utrecht 29 oktober 1999, *RZA* 1999, 192.

⁴⁶ Pres. RB. Den Haag 18 december 1998, *RZA* 1999, rechtsoverweging 3.4.

⁴⁷ Pres. Rb. Utrecht 29 oktober 1999, *RZA* 1999, 192.

neemt echter een bijzondere positie in het aansprakelijkheidsrecht in, vandaar dat wel sprake is van een afzonderlijk leerstuk van onrechtmatige overheidsdaad.⁴⁸ De bijzondere positie wordt onder meer ingenomen door het feit dat de overheid, in tegenstelling tot een burger, het algemeen belang dient.

Wanneer de onrechtmatige daadsleer analoog wordt toegepast op de Wet op de jeugdzorg luidt de grondslag als volgt:

‘De provincie handelt onrechtmatig jegens X (de cliënt van de jeugdzorg) doordat zij in strijd handelt met de wettelijke verplichtingen die op hun rusten op grond van de Wet op de jeugdzorg en het IVRK en met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Als gevolg hiervan kan X niet de zorg ontvangen waarop ingevolge de indicatiestelling aanspraak bestaat en lijdt X dientengevolge schade.’

Om een dergelijke actie te doen slagen is in ieder geval vereist dat de gedraging van de provincie onrechtmatig is.⁴⁹ Artikel 6:162 lid 2 BW geeft drie onrechtmatigheidsgronden, die elk een zelfstandige betekenis toekomen. Wanneer deze gronden worden toegepast op de aanspraak op jeugdzorg, kan het volgende worden gesteld. De Wet op de jeugdzorg bepaalt in artikel 3 lid 2 dat de provincie ervoor zorg dient te dragen dat cliënten hun aanspraak op jeugdzorg tot gelding kunnen brengen. Cliënten kunnen thans door het bestaan van de wachtlijsten, hun aanspraak niet tot gelding brengen. De gewogen gemiddelde wachttijd in Nederland voor geïndiceerde zorg was op 1 januari 2004: 67 werkdagen. De kortste wachttijd bedroeg hierbij 40 werkdagen en de langste wachttijd 115 werkdagen.⁵⁰ De provincie handelt hiermee in strijd met de wettelijke verplichting die op grond van artikel 3 lid 2 Wjz op hen rust. Daarnaast bepaalt artikel 3 IVRK in samenhang met artikel 20 IVRK dat de Staten alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen moeten nemen om kinderen die tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe zij behoren moeten missen, of kinderen die in hun eigen belang niet in het gezin kunnen blijven, recht hebben op bijzondere bescherming en bijstand van rechtswege. Ook aan de verplichting die uit het IVRK voortvloeit wordt niet afdoende voldaan. De onrechtmatigheid van de gedraging is hiermee in principe gegeven, het verdient echter aanbeveling om tevens steeds subsidiair te stellen dat

⁴⁸ G.E. VAN MAANEN en R. DE LANGE, *Onrechtmatige overheidsdaad*, Kluwer rechtswetenschappen, 2005, p. 2.

⁴⁹ Voor een volledig overzicht van de toetsingsgronden in samenhang met de Wet op de jeugdzorg, wordt verwezen naar: M.F.M. VAN DEN BERG en C.A.H. VAN DE SANDEN, “Melktandjes of haaiantanden? Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de provincie in de jeugdzorg”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2005, afl. 12.

⁵⁰ Taskforce Wachlijsten Jeugdzorg, mei 2004, KB/Capgemini, p. 17.

gehandeld is in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid.⁵¹ De betamelijkheidsnormen worden ingedeeld in drie subcategorieën, namelijk verkeers- en veiligheidsnormen, normen ter bescherming tegen zuivere vermogensschade en normen ter bescherming tegen immateriële schade.⁵² Waaronder valt de norm die de provincie oplegt dat zij ervoor zorg dient te dragen dat een cliënt zijn aanspraak op jeugdzorg tot gelding kan brengen? Naar mijn mening is hier sprake van een strijd met een veiligheidsnorm.⁵³

In een eerdere zaak die onder de voormalige Wet op de jeugdhulpverlening is gewezen, is deze grondslag al naar voren gekomen.⁵⁴ In deze zaak was sprake van een ernstig ontspoorde jongen voor wie behandeling in een geschikte gesloten inrichting van zeer groot belang was. Ondanks diverse verzoeken c.q. sommaties aan de Staat bleek dat de Staat in feite niet bereid was om zorg te dragen voor een adequate opvang van deze jongen; hem is destijds te kennen gegeven dat hij pas over een jaar zou kunnen worden opgenomen. Stichting Jeugdhulp was van mening dat de Staat met dit nalaten maatschappelijk onzorgvuldig handelde (rechtsoverweging 2.2.). De noodzaak van de plaatsing blijkt nog eens duidelijk uit rechtsoverweging 3.3., waarin staat dat de jongen thuis niet te handhaven was en hij al met een mes bij een geldautomaat was aangetroffen. De veiligheid was hier derhalve duidelijk in het geding.

De provincie zal zich in dit kader waarschijnlijk beroepen op financiële overmacht. De gelden ontbreken om voor voldoende capaciteit te kunnen zorgen. Wanneer echter naar de jurisprudentie gekeken wordt is het zeer onwaarschijnlijk dat dit verweer zal slagen. De rechter heeft namelijk in verschillende vergelijkbare procedures – zoals bij de aanspraak op thuiszorg op grond van de AWBZ - geoordeeld dat een mogelijk budgettair tekort niet kan worden afgewenteld op degenen die de zorg nodig hebben.⁵⁵ De provincie zal de Staat hierop moeten aanspreken. Cliënten kunnen de Staat hier namelijk niet zelf op aanspreken.⁵⁶

Naast artikel 6:162 BW is in het kader van de onrechtmatige daadsleer ook artikel 6:163 BW van belang: de relativiteitsleer. Deze leer houdt in dat de geschonden norm moet strekken tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. In het algemeen geldt als uitgangspunt, dat een norm in beginsel strekt ter bescherming van iedereen

⁵¹ S.D. LINDENBERGH, “Onrechtmatige daad”, in: J.H. NIEUWENHUIS e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek. Boeken 5,6,7 en 8*, Kluwer rechtswetenschappen, 2003, p. 2218.

⁵² A.S. HARTKAMP, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4 Verbintenissenrecht. Deel III. Verbintenis uit de wet*, W.E.J. Tjeenk Willink, 2002, nr. 44 ev.

⁵³ De criteria die voor toetsing worden gebruikt zijn de Kelderluikcriteria. Deze zijn naar de gelijknamige uitspraak benoemd: HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136.

⁵⁴ Pres. Rb. 's-Gravenhage 21 april 1995, *KG* 1995, 210.

⁵⁵ Pres. Rb. Utrecht, 29 oktober 1999, *KG* 2000, 29; Pres. Rb. Den Haag, 18 december 1998, *RZA* 1999, 23; Hof Den Haag 23 december 1999, *RZA* 2000, nr. 23; HR 5 juni 1998, *NJ* 1998, 741; Pres. Rb. Den Haag, 21 april 1995, *KG* 1995, 210 en Pres. Rb. Den Haag, 6 juni 2000, *KG* 2000, 132.

⁵⁶ Hof 's-Gravenhage 23 december 1999, *KG* 2000, 63.

die als gevolg van overtreding ervan schade kan lijden.⁵⁷ Op grond van artikel 3 lid 2 Wjz moet de provincie ervoor zorgdragen dat een cliënt zijn aanspraak op jeugdzorg tot gelding kan brengen. De Memorie van Toelichting zegt hierover: “*de provincie moet ervoor zorgen dat er binnen de provincie voldoende zorg van allerlei soort aanwezig is, om naar de vraag ernaar binnen redelijke termijn te voldoen*”.⁵⁸ Nu dit onder meer door het bestaan van wachtlijsten niet het geval is, kan de cliënt zijn aanspraak niet tot gelding brengen en lijdt hij dientengevolge schade.

Om de schade te beperken en behandeling af te dwingen kan een cliënt een kortgedingprocedure starten. De cliënt heeft namelijk een spoedeisend belang bij het feit dat hij de zorg verkrijgt waarop hij krachtens de Wet op de jeugdzorg een aanspraak heeft. Of de procedure op zal leveren wat men verwacht blijft voornamelijk de vraag.

7.3. De consequenties

Aan de mogelijkheid van de cliënt om een kortgedingprocedure te starten om zijn aanspraak op jeugdzorg af te dwingen is een aantal consequenties verbonden. Zo kan de uitkomst van de procedure zijn dat de betreffende cliënt voorrang krijgt boven anderen op de wachtlijst. De andere gevallen op de wachtlijst zijn wellicht net zo schrijdend of zelfs schrijnender, maar toch krijgt degene met ‘guts’ als eerste zijn behandeling. Feit is echter dat al de cliënten op de wachtlijst in principe dezelfde rechten toekomen en het aldus aan hen is om wel of niet een procedure te starten om de aanspraak op jeugdzorg tot gelding te kunnen brengen. Indien een cliënt geen financiële middelen ter beschikking staan om een procedure te starten kan een toevoeging worden aangevraagd. Dit betreft door de overheid gesubsidieerde rechtsbijstand.⁵⁹ Om het punt van de voorrang boven anderen, te kunnen ondervangen zou naar mijn mening, in de jeugdzorg het Persoonsgebonden Budget (PGB) ingevoerd moeten worden. Met dit ‘rugzakje’ kunnen jongeren, zoals in Nederland in de reguliere zorg al het geval is, zelf hun zorg inkopen en in dit kader zelfs – met name indien men in een grensgebied woonachtig is – in het buitenland geholpen worden. In de provincie Limburg loopt momenteel een experiment met persoonsvolgende budgetten in de jeugdzorg. Uit een onderzoek dat door deze auteur verricht is naar de mogelijkheid van grensoverschrijdende pleegzorg tussen Vlaanderen en Zeeuws-Vlaanderen is gebleken dat er in de praktijk behoefte bestaat om kinderen over de grens te plaatsen in bijvoorbeeld een pleeggezin met een andere nationaliteit. Niet omdat het

⁵⁷ J. SPIER e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer rechtswetenschappen, 2003, p. 66-67 en PG Boek 6, p. 634-635 en p. 638.

⁵⁸ M.v.T., *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 168, nr. 3, p. 51. Opgemerkt dient te worden dat de zinsnede “binnen redelijke termijn” in de Wet op de jeugdzorg niet meer opgenomen is.

⁵⁹ Meer informatie over de toevoeging is te vinden op de website van de Raad voor Rechtsbijstand (www.rvf.org).

pleeggezin een andere nationaliteit heeft, maar omdat de grens een minder grote barrière vormt dan de onderbrenging van het kind in een andere culturele regio.⁶⁰

Een tweede consequentie van de procedures zou kunnen zijn dat de aanspraak op jeugdzorg in de toekomst niet meer onbeperkt zal zijn, omdat het financieel niet haalbaar is gebleken. Een dergelijke tendens is in de thuiszorg waar te nemen, waar de eigen bijdrage per 1 januari 2004 flink verhoogd is.

Het uitkeren van een schadevergoeding of het nakomen van de verplichting door iemand met voorrang te helpen, lost naar mijn mening de kern van het probleem niet op. De wachtlijsten blijven namelijk bestaan. Hopelijk zullen de procedures de provincies een stimulans geven om voor voldoende aanbod te zorgen en is het daarnaast voor het Rijk een stimulans om voldoende financiële middelen ter beschikking te stellen. Tot die tijd moet de cliënt echter een procedure aanspannen om zijn aanspraak op jeugdzorg tot gelding te kunnen brengen en wordt het welbekende adagium “voorkomen is beter dan genezen” geen recht aangedaan.

De aanspraak op jeugdzorg en het recht op jeugdhulp zijn en blijven een lege huls zolang er wachtlijsten bestaan. Door deze wachtlijsten komen jongeren en hun wettelijke vertegenwoordigers niet tot hun recht. De problematiek van de jongere neemt in de tussentijd door het uitblijven van een (adequate) behandeling alleen maar toe. Wellicht dat een jongere die op de wachtlijst heeft gestaan en daardoor de overheid of de provincie verwijt niet adequaat te hebben ingegrepen in de toekomst een procedure gaat starten die vergelijkbaar is met de *Zaak Z and others v. The United Kingdom* die in 2001 voor het Europese Hof diende.⁶¹ In deze zaak ging het om vier personen die in hun kindertijd jarenlang op mensonterende wijze door hun ouders behandeld waren, zonder dat de Britse overheid had ingegrepen. Het Europese Hof oordeelde dat er op de staat een positieve verplichting rust om kinderen tegen zo'n behandeling te beschermen en veroordeelde de Britse overheid vervolgens tot de betaling van een fikse schadevergoeding. Deze positieve verplichting rust naar mijn mening ook op de staat indien jongeren niet (adequaat) geholpen kunnen worden doordat er wachtlijsten bestaan.

Alle mogelijke aansprakelijkheidsgronden ten spijt, de kern van het probleem wordt niet weggenomen. Het is derhalve zaak om ervoor te zorgen dat de jongere en de wettelijke

⁶⁰ P. VLAARDINGERBROEK en M.F.M. VAN DEN BERG, *Pleegzorg over de grens. Een onderzoek naar de mogelijkheid van grensoverschrijdende pleegzorg in (Zeeuws) Vlaanderen*, Tilburg, Universiteit van Tilburg, 2005.

⁶¹ EHRM, *Z and others v. The United Kingdom*, 10 mei 2001, appl. No. 29392/95.

vertegenwoordiger met een aanspraak of een recht daadwerkelijk een krachtig instrument in handen zullen krijgen.

8. Conclusie

We spreken letterlijk dezelfde taal, maar figuurlijk zijn er heel wat verschillen gebleken. Zo is er in het kader van de hulp aan jeugdigen voor andere begrippen gekozen (jeugdhulp en jeugdzorg) of voor dezelfde begrippen, maar met een compleet andere invulling (een frappant voorbeeld is het cliëntbegrip). Het is dan ook lastig gebleken om een goede vergelijking tussen beide rechtstelsels te maken.

Ook bij totstandkoming van de Nederlandse Wet op de jeugdzorg en de twee Vlaamse decreten bleek van een andere benadering te zijn uitgegaan. Waar men in Nederland veelal kiest voor een top-down gerichte benadering en aldus van bovenaf veel regels aan de praktijk oplegt, gaat men in vergelijking met de Nederlandse situatie, in Vlaanderen van een meer bottom up gerichte benadering uit. Deze laatste benadering heeft naar mijn mening veel voordelen. Een voorbeeld hiervan is dat het werkveld meer betrokken is en daardoor bereidwilliger om met de nieuwe regels aan de slag te gaan.

Een omissie in beide stelsels is het niet nader invullen van de randvoorwaarden van de aanspraak op jeugdzorg c.q. recht op jeugdhulp gebleken. In Nederland worden er in dit kader procedures gevoerd om nakoming en/of schadevergoeding te eisen, omdat men door de wachtlijsten niet krijgt waar men aanspraak op heeft. De grondslag waarop deze procedures worden gestart is de onrechtmatige (overheids)daad. Het is namelijk de provincie die ervoor moet zorgdragen dat een cliënt zijn aanspraak op jeugdzorg tot gelding kan brengen. Tot nu toe is het dreigen met een zodanige procedure afdoende gebleken en zijn de zaken - vóórdat de rechter er een oordeel over kon geven - opgelost. De 13-jarige jongen uit de inleiding heeft - vóór de rechter een uitspraak zou doen - zijn noodzakelijke opname in een jeugdinrichting gekregen. Door deze verstrekking is aan deze jongen voorrang gegeven ten koste van andere jeugdigen die op de wachtlijst staan. Dit is een van de consequenties van de mogelijkheid om een aanspraak op jeugdzorg af te dwingen bij een rechter.

Kortom, in Vlaanderen heeft men een recht op jeugdhulp dat bij onvoldoende aanbod geen aanspraak geeft, terwijl men in Nederland een aanspraak op jeugdzorg heeft dat bij onvoldoende aanbod een recht geeft om het af te dwingen bij de rechter.

Een wereld van verschil!