

's-Gravenhage, 17 oktober 2008

De Minister voor Jeugd en Gezin,
de heer mr. A. Rouvoet
Postbus 20350
2500 EJ 'S-GRAVENHAGE

Ons nummer: W13.08.0210/I

Betreft: Uw brief van 20 mei 2008

Bij Uw bovenvermelde brief hebt U een verzoek gedaan overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State.

Thans heeft afdeling I de beraadslagingen afgesloten en haar reactie op Uw verzoek vastgesteld. Mede namens de voorzitter van de afdeling doe ik U hierbij deze reactie toekomen.

Tegen de openbaarmaking daarvan bestaat bij de Raad geen bezwaar.

Afschriften stuur ik naar de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Justitie.

Bijlage bij de brief van de Vice-President van de Raad van State van 17 oktober 2008

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State omtrent de mogelijkheden tot een juridisch kader voor het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning door burgemeesters.

Bij brief van 20 mei 2008 hebben de Minister voor Jeugd en Gezin, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Justitie op de voet van artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State aan afdeling I van de Raad van State verzocht hen van voorlichting te dienen ter zake van de mogelijkheden tot een juridisch kader voor het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning door burgemeesters.

Op de voet van artikel 22 van de Wet op de Raad van State heeft een delegatie van de Raad van State op 23 september 2008 met de minister van Jeugd en Gezin, de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de voorlichting beraadslaagd.

De vragen die aan de afdeling worden voorgelegd, zijn de volgende.

1. Biedt het internationale recht ruimte om burgemeesters de mogelijkheid te geven in bijzondere situaties opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen, al dan niet gevolgd door rechterlijke toetsing?
2. Zo ja, met welke juridische middelen zou een burgemeester in staat kunnen worden gesteld deze opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen (bijvoorbeeld met gebruikmaking van financiële sancties in een bestuursrechtelijk kader)?
3. Zo die mogelijkheden er zijn, voor welke (bijzondere en concrete) situaties kunnen die worden benut?

De afdeling zal eerst ingaan op de vooronderstellingen die ten grondslag liggen aan het voorlichtingsverzoek (§ 1). Daarna zal de afdeling, als antwoord op vraag 1, het internationaalrechtelijke kader bespreken (§ 2). Alvorens de vragen 2 en 3 van het voorlichtingsverzoek te kunnen behandelen, gaat de afdeling in op de vraag of het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning noodzakelijk is (§ 3). De vragen 2 en 3 komen daarna nog kort aan de orde aan het slot (§ 4).

De afdeling brengt deze voorlichting uit onder het voorbehoud dat als op enig moment een concreet wetvoorstel tot het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning door burgemeesters ter advisering aan de Raad van State wordt voorgelegd, de Raad dit opnieuw ten principale en in al zijn onderdelen zal beoordelen.

1. Aard van de maatregel

Het verzoek om voorlichting is in zeer globale termen gesteld en bevat nauwelijks informatie over de problematische situaties die de opstellers voor ogen staan en de concrete maatregelen waaraan gedacht wordt. Om zicht te krijgen op de problematiek die aan het verzoek om voorlichting ten grondslag ligt, put de afdeling uit het Actieplan overlast en verloedering van maart 2008,¹ dat in het voorlichtingsverzoek wordt genoemd, en uit enkele andere publicaties. Het

¹ Kamerstukken II 2007/08, 28 684, nr. 130, blz. 14.

Actieplan overlast en verloedering noemt twee redenen voor het idee om de burgemeester opvoedingsondersteuning dwingend te kunnen laten opleggen. Ten eerste, het tegengaan van overlast en verloedering; hier staat het belang van de maatschappij voorop. Ten tweede, een ingrijpen bij een tekortschietende opvoeding en hulpverlening, waarbij het belang van het kind leidend is. De genoemde redenen bepalen tegelijkertijd de doelen die met de maatregel worden beoogd: handhaving van de openbare orde en bescherming van het kind. De afdeling constateert dat de opstellers van het voorlichtingsverzoek uitgaan van de vooronderstelling dat het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning tegelijkertijd beide doelen zal (kunnen) dienen. Er worden problemen verondersteld op het kruispunt van de openbare orde en de gezinssfeer, die met het bestaande instrumentarium niet verholpen kunnen worden en waarvan het wenselijk wordt geacht de burgemeester de bevoegdheid toe te delen van een maatregel van opvoedingsondersteuning in het licht van zijn taak als handhaver van de openbare orde.

Duidelijk is dat de maatregel wordt opgelegd met het oog op de handhaving van de openbare orde, maar ingrijpt in het gezin en langs de weg van ondersteuning van de ouders bij de opvoeding het belang van de jeugdige beoogt te dienen. Het gaat naar zijn aard niet om een spoedeisende maatregel die ertoe dient een crisis te bezweren. Een vergelijking met de inbewaringstelling die de burgemeester op grond van de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) kan treffen, daarin zo nodig bijgestaan door de politie, gaat dan ook niet op. Evenmin gaat de vergelijking op met het kortdurende huisverbod dat slechts kan worden opgelegd aan een persoon die ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van, kort gezegd, zijn huisgenoten en waarbij door de politie bij de handhaving daarvan eveneens bijstand kan worden verleend. Het gaat in het voorlichtingsverzoek om een langerdurende maatregel die zich primair tot de ouders richt maar tot doel heeft langs die weg de jeugdige een "betere" opvoeding te bieden en waarbij vanwege de aard van de maatregel de politie geen taak heeft.

De afdeling heeft bij de beantwoording van de aan haar voorgelegde vragen de hiervoor weergegeven aannames tot uitgangspunt genomen.

2. Het mensenrechtelijk kader

Vraag 1 van de voorlichting luidt als volgt:

- "Biedt het internationale recht ruimte om burgemeesters de mogelijkheid te geven in bijzondere situaties opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen, al dan niet gevolgd door rechterlijke toetsing?"

Voor beantwoording van de eerste vraag die aan de afdeling wordt voorgelegd zijn enkele bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) van belang. De afdeling zal hieronder vooral ingaan op artikel 8 EVRM, nu er wordt ingegrepen in het gezin. De jurisprudentie van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) die ziet op situaties waarin door de overheid wordt ingegrepen in een gezin, betreft kinderbeschermingsmaatregelen. Er is op dit terrein vaste en zeer uitgebreide jurisprudentie van het EHRM. De afdeling merkt daarbij op dat de wijze waarop

een maatregel naar nationaal recht is vormgegeven, niet ter zake doet voor het antwoord op de vraag aan welke eisen een ingrijpen in het gezin volgens deze jurisprudentie dient te voldoen. Het Verdrag inzake de rechten van het kind² biedt daarnaast geen bijzondere aanvullende waarborgen. Bij de mogelijke voorbereiding van een wetsvoorstel, dat concrete maatregelen bevat, is een uitputtende toetsing, zowel aan mensenrechtenverdragen als aan de Grondwet, noodzakelijk.

2.1. Artikel 8 EVRM

Artikel 8, eerste lid, EVRM bepaalt onder andere dat een ieder recht heeft op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Iedere maatregel waarbij de overheid ingrijpt in een gezin, dus ook het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning door de burgemeester, betekent een inbreuk op het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Deze beperking door het openbaar gezag kan gerechtvaardigd zijn indien zij:

1. bij wet is voorzien,
2. een geoorloofd doel dient, en
3. noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Aan de eerste twee voorwaarden zal in het algemeen kunnen worden voldaan. Indien besloten wordt om het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning door de burgemeester mogelijk te maken zal dit bij wet moeten worden geregeld en zal de maatregel één van de legitieme doelen moeten dienen. In dit geval kunnen legitieme doelen zijn de bescherming van de belangen van het kind³, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.

De vraag of de beperking van het familie- en gezinsleven door de burgemeester gerechtvaardigd is, zal zich derhalve toespitsen op de derde voorwaarde: of deze, gelet op het doel, noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het EHRM heeft zich in concrete gevallen van ingrijpen in het familie- en gezinsleven veelvuldig gebogen over deze vraag. Daaruit kan een algemene lijn van het EHRM worden gedestilleerd. Hierbij merkt de afdeling op dat het bij de zaken waarover het EHRM heeft geoordeeld vrijwel steeds gaat om situaties van uithuisplaatsing. Volgens de afdeling laat dit onverlet dat de geformuleerde uitgangspunten ook van toepassing kunnen zijn op gedwongen opvoedingsondersteuning, omdat hier evenzeer sprake is van inbreuk op het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven.

De afdeling noemt de volgende algemene uitgangspunten die uit de jurisprudentie van het EHRM kunnen worden afgeleid.

1. De inmenging dient noodzakelijk te zijn met het oog op het te dienen doel, te weten bescherming van de belangen van het kind of de gezondheid en goede zeden.
2. Bij de totstandkoming van de maatregel moeten de zorgvuldigheidswaarborgen die in artikel 8 EVRM besloten liggen, in acht worden genomen.

² De hierna genoemde verdrags- en wetsbepalingen zijn integraal opgenomen in bijlage 2.

³ Te vatten onder de uitzonderingsgrond van artikel 8, tweede lid, EVRM "de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

3. Bij de uitvoering van de maatregel moet voldaan worden aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

2.1.1. Noodzakelijkheid

De vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving valt samen met de vraag of de inmenging beantwoordt aan een dringende sociale noodzaak of maatschappelijke behoefte en voorts of de maatregel proportioneel is ten opzichte van het doel dat nagestreefd wordt.⁴

Het EHRM kent aan de nationale instanties een beoordelingsvrijheid toe. De mate van vrijheid is in de praktijk beperkt, gelet op de zorgvuldigheidswaarborgen en eisen die aan de uitvoering worden gesteld.⁵

Ter zake van de beoordeling van de noodzaak van het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning zal de burgemeester moeten kunnen aantonen dat de maatregel adequaat is voor het te dienen doel en dat de inmenging een dringende maatschappelijke behoefte dient alsmede dat de maatregel proportioneel is. Bij een wettelijke regeling van instrumenten voor opvoedingsondersteuning zal verzekerd moeten worden dat deze vereisten in acht worden genomen.

2.1.2. Zorgvuldigheidswaarborgen

Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat in artikel 8 EVRM procedurele waarborgen besloten liggen.⁶ Op de staat rust een positieve verplichting om het besluitvormingsproces op een inzichtelijke wijze te laten verlopen.⁷ De totstandkoming van de maatregel dient zorgvuldig te gebeuren. Ouders en kinderen moeten voldoende en vanaf het begin betrokken worden bij het besluitvormingsproces.⁸ Deze eis omvat de volgende subverplichtingen:

Het gezin heeft recht op inzage in de (proces)stukken;⁹ er mag geen relevant materiaal voor hen worden achtergehouden. De ouders moeten op de hoogte worden gebracht van de beslissing en de motivering ervan. De motivering van ingrijpende beslissingen moet aan hoge eisen voldoen. Bij minder ingrijpende beslissingen kan de motivering minder ver gaan; het initiatief tot informatievoorziening dient van het verantwoordelijke openbaar gezag uit te gaan.¹⁰ Onder omstandigheden moet een onafhankelijk psychologisch onderzoek worden gelast.¹¹ De procedure moet in de mogelijkheid voorzien dat de ouders hun mening en belangen aan de autoriteiten kenbaar maken en dat de autoriteiten hiermee rekening houden.¹²

Het EHRM acht een procedurele onzorgvuldigheid al voldoende reden om een schending van artikel 8 EVRM vast te stellen. Een voorbeeld hiervan is de zaak *Venema tegen Nederland*,¹³ waarin het EHRM concludeerde dat artikel 8 EVRM

⁴ *Haase*, EHRM 8 april 2004, NJ 2005, 186, § 88.

⁵ *Johansen tegen Noorwegen*, EHRM 7 augustus 1996, § 119.

⁶ Voor het eerst erkend in *W. B. en R. tegen VK* EHRM 8 juli 1987, NJ 1988, 8280, § 65.

⁷ *Haase*, EHRM 8 april 2004, NJ 2005, 186, § 94.

⁸ *W. B. en R. tegen VK*, EHRM 8 juli 1987, NJ 1988, 8280 § 62 en 64.

⁹ *P., C. en S. tegen het Verenigd Koninkrijk*, EHRM, 16 juli 2002, appl. No. 56547/00, § 120.

¹⁰ *T.P. en K. M. tegen het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 10 mei 2001 appl. No. 28945/95, § 82 en 83.

¹¹ *Sahin tegen Duitsland*, EHRM 8 juli 2003, § 73.

¹² *W. B. en R. tegen VK*, EHRM 8 juli 1987, NJ 1988, 8280 § 63.

¹³ *Venema tegen Nederland*, EHRM, 17 december 2002, appl. No. 35731/97, § 99.

was geschonden omdat de ouders onvoldoende in het gehele beslissingsproces waren betrokken.

Op grond van de jurisprudentie van het EHRM zou de burgemeester, indien hij de bevoegdheid krijgt om dwingend opvoedingsondersteuning op te leggen, de genoemde procedurele waarborgen in acht dienen te nemen. Dit betekent dat de burgemeester niet rauwelijks een opvoedingsmaatregel mag opleggen. Er dient een zorgvuldig besluitvormingsproces aan vooraf te gaan, waarin ouders en kinderen voldoende betrokken moeten worden. Dit brengt ook met zich dat de burgemeester op een doelmatige manier moet kunnen beschikken over voldoende gekwalificeerde ondersteuning, hetzij via eigen ambtenaren hetzij via professionele organisaties.

2.1.3 De uitvoering

De noodzakelijkheid van een kindbeschermingsmaatregel wordt door het EHRM summier getoetst. Des te vollediger en grondiger gaat het EHRM in op de eisen gesteld aan de uitvoering van de maatregel, waarbij de criteria van proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol spelen. Het EHRM toetst de zin en de strekking van de maatregel streng.

Allereerst moet in een individueel geval vaststaan wat het doel van de maatregel is en waarop deze maatregel gericht is. Daarbij moet een zorgvuldige afweging gemaakt worden tussen enerzijds het belang van het kind bij bescherming en instandhouding van de maatregel en anderzijds het belang van de ouders om met het kind herenigd te worden. Over de vraag welk belang in een bepaald geval dient te prevaleren heeft het Hof de afgelopen decennia veelvuldig beslist.¹⁴ Het EHRM is van oordeel dat de aard en ernst van de belangen van het kind ertoe kunnen leiden dat deze voorgaan boven de belangen van de ouders.¹⁵

Voorts dienen de ernst van de situatie (noodzaak), de zwaarte van de maatregel en de effectiviteit van de maatregel (proportionaliteit) tegen elkaar te worden afgewogen. Dwangmaatregelen mogen niet worden toegepast voordat alle vrijwillige maatregelen zijn uitgeput.¹⁶ Verzet van de ouders is geen zelfstandige grond voor een ingreep in het gezin.¹⁷ Bij de vraag naar de noodzakelijkheid van de overheidsinterventie is ook de effectiviteit van het ingrijpen van belang; de interventie moet (naar verwachting) een positief effect kunnen hebben op de verdere ontwikkeling van het kind. Tevens moet de staat kunnen aantonen dat de invloed van de genomen maatregel op de ouders en het kind, en de mogelijke alternatieven, zorgvuldig zijn beoordeeld.

Indien de burgemeester de bevoegdheid zou krijgen opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen, zullen noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregel moeten – kunnen - worden beoordeeld en vastgesteld. Daarnaast zal de burgemeester moeten – kunnen - toezien op een behoorlijke uitvoering van de maatregel. Dit betekent dat duidelijk moet zijn wie de maatregel uitvoert, wat ervan wordt verwacht, en welk vervolg er zal worden gegeven aan de eerste

¹⁴ *Johansen tegen Noorwegen*, EHRM 7 augustus 1996, NJ 1998, 324, *Bronda tegen Italië*, EHRM 9 juni 1998, FJR 2000-11, blz. 253 en *Buscemi*, EHRM 16 september 1999, NJCM 1999, blz. 1111.

¹⁵ *Haase*, EHRM 8 april 2004 NJ 2005, 186, § 93.

¹⁶ *Wallova en Walla tegen Tsjechië*, EHRM 26 oktober 2006, appl. no. 23848/04, § 74.

¹⁷ *Kutzner tegen Duitsland*, EHRM 26 februari 2002, appl. no. 46544/99, § 71.

interventie van opvoedingsondersteuning. Tevens moet de maatregel ingepast worden binnen de bestaande hulpverleningskaders en moet geregeld worden wie de kosten van het interventietraject voor zijn rekening neemt. Wederom betekent dit dat de burgemeester moet kunnen beschikken over voldoende gekwalificeerde ondersteuning.

2.2 Rechterlijke toetsing

Eenieder heeft recht op toegang tot de rechter indien diens recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven als een burgerlijk recht is geschonden.¹⁸ De rechter is niet slechts bevoegd tot een toetsing aan wettigheid, redelijkheid en billijkheid, maar moet de zaak ten gronde kunnen beoordelen.¹⁹

Vervolgens is de vraag aan de orde of een dergelijke rechterlijke toetsing vooraf of achteraf dient plaats te vinden. Dit is op grond van jurisprudentie van het EHRM een kwestie van *proportionaliteit*, waarbij de volgende aspecten een rol spelen:

- de aard van de interventie; hoe ingrijpend is de inbreuk?
- noodzaak en urgentie van de interventie; kan met het optreden door het openbaar gezag gewacht worden tot er een rechterlijke uitspraak is gedaan?²⁰

De regel is dat de beslissing vooraf aan de rechter wordt voorgelegd, en dat slechts indien er sprake is van een acute noodzaak, kan worden volstaan met een toetsing achteraf.

Zou de burgemeester de bevoegdheid krijgen om opvoedingsondersteuningsmaatregel dwingend op te leggen, dan ligt, gelet op de aard van de maatregel waarom het hier gaat, toetsing vooraf meer voor de hand dan toetsing achteraf. Alleen als de rechterlijke uitspraak niet afgewacht kan worden of als de aard van de inbreuk niet voldoende ingrijpend is, is een rechterlijke toetsing achteraf te rechtvaardigen.

2.3 Tussenconclusie

In het voorgaande is de afdeling ingegaan op de vraag of het internationale recht ruimte biedt om burgemeesters de mogelijkheid te geven om opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen, al dan niet met een rechterlijke toetsing. Zoals reeds aangegeven beantwoordt de afdeling deze vraag tegen de achtergrond van de vooronderstellingen die aan het voorlichtingsverzoek ten grondslag liggen: de opvoedingsondersteuning is gericht op de jeugdige en het gezin waarin hij of zij verblijft; de maatregel beoogt echter kennelijk ook bij te dragen aan de oplossing van een probleem in de sfeer van openbare orde en veiligheid.

Nu uit het voorlichtingsverzoek niet valt op te maken op welke wijze de maatregel van opvoedingsondersteuning zou worden vormgegeven en welke waarborgen daarbij in acht worden genomen kan de afdeling geen oordeel geven over de vraag of een dergelijke regeling die een inbreuk op het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven betekent, aan de eisen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM, zou voldoen.

¹⁸ *Golder tegen Verenigd Koninkrijk*, 21 februari 1975, NJ 1975, 462 § 42.

¹⁹ *O. tegen het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 8 juli 1987, NJ 1988, 82, § 82.

²⁰ *Camenzind tegen Zwitserland*, EHRM 16 december 1997, NJ 1999, 623, § 45.

Op basis van de jurisprudentie van het EHRM kan de afdeling wel weergeven welke criteria voor een degelijke maatregel gelden. Kort gezegd komen deze erop neer dat de dringende maatschappelijke behoefte aan de maatregel moet kunnen worden aangetoond, dat bij de totstandkoming van deze maatregel strenge zorgvuldigheidswaarborgen in acht moeten worden genomen en dat aan de uitvoering van de maatregel strenge eisen worden gesteld, met noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit als toetsingspunten.

Voorts vloeit uit de artikelen 6 en 8 EVRM voort dat deze beslissing bij voorkeur vooraf door de rechter vol wordt getoetst. Als de rechterlijke uitspraak niet afgewacht kan worden of als de aard van de inbreuk niet voldoende ingrijpend is, is een rechterlijke toetsing achteraf te rechtvaardigen.

Gelet op vorenstaande is het volgens de afdeling op dit moment niet duidelijk of de beoogde gedwongen opvoedingsondersteuning door de burgemeester in het kader van het internationale recht is in te passen. Als al besloten wordt tot een opvoedingsmaatregel is te allen tijde een rechterlijke toetsing vereist.

3. De vraag naar het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning

3.1 De probleemanalyse

Om de vragen 2 en 3 van het voorlichtingsverzoek te kunnen behandelen is een nadere analyse van de aard en omvang van het probleem en de reeds bestaande mogelijkheden nodig.

In het hiervoor genoemde door het kabinet vastgestelde actieplan wordt ingegaan op de aard en omvang van overlast en verloedering. Uit de cijfers van de achtste voortgangsrapportage van het "Veiligheidsprogramma naar een veiliger samenleving" blijkt dat overlast en verloedering vanaf 2002 in omvang zijn afgenomen. Ook het onveiligheidsgevoel neemt volgens cijfers van het Sociaal en Cultureel Planbureau de laatste jaren af.²¹ Enkele geruchtmakende incidenten in de grote steden hebben recent echter weer de aandacht gevestigd op het probleem van overlastgevend jongeren. Naar aanleiding van deze incidenten hebben de burgemeesters van twee van de vier grote steden (G4)²² zich uitgesproken vóór een formele doorzettingsmacht voor de burgemeester, wanneer naar diens oordeel de gezinssituatie uit de hand gelopen is en ingrijpen noodzakelijk wordt geacht. De twee andere burgemeesters van de G4 vinden dat zij met de huidige en komende wetgeving voldoende instrumenten in handen (zullen) hebben. Ook buiten de G4 zijn de meningen tussen gemeenten verdeeld, aldus het actieplan.²³

De twee burgemeesters van de G4 die behoefte hebben aan een dergelijke maatregel signaleren twee lacunes in de bestaande mogelijkheden tot ingrijpen.

- I. Enerzijds gaat het om een bevoegdheid voor de burgemeester om direct te interveniëren in een gezin door dit te dwingen hulpverlening te accepteren. Deze bevoegdheid is bedoeld voor een gezinssituatie welke nog niet van dien aard is dat de rechter gevraagd zal worden om een

²¹ Sociaal Cultureel Planbureau, *Sociaal en Cultureel Rapport*, Den Haag, 2007.

²² Burgemeester Cohen van Amsterdam en toenmalig burgemeester Brouwer-Korf van Utrecht.

²³ Kamerstukken II 2007/08, 28 684, nr. 130, blz. 11.

- kinderbeschermingsmaatregel te laten opleggen, maar wel zó ernstig is dat het bestaande overige instrumentarium ontoereikend is.
- II. Anderzijds gaat het om de mogelijkheid dat de burgemeester instellingen dwingend instrueert over de te nemen maatregelen. Het gaat hierbij om het doorbreken van een impasse die kan ontstaan als verschillende instellingen, met hun uiteenlopende missies en visies, het niet eens kunnen worden over de wijze waarop omgegaan zou moeten worden met een bepaald multi-probleemgezin. Het actieplan geeft als voorbeeld het verschil in benadering tussen enerzijds organisaties op het gebied van zorg en hulpverlening, die het belang van het kind en gezin vooropstellen, en anderzijds organisaties op het gebied van openbare orde en veiligheid, waar men de voorkeur geeft aan hardere maatregelen in het belang van een veilige omgeving. De burgemeester moet in zo'n situatie de knoop kunnen doorhakken.²⁴

Het voorlichtingsverzoek beperkt zich tot de bevoegdheid van de burgemeester tot ingrijpen in het gezin. De afdeling zal hierna beide door de twee burgemeesters gesignaleerde lacunes bespreken.

3.2 Jegens het gezin

3.2.1 Bestaande en voorgenomen bevoegdheden jegens het gezin

Gesproken wordt van een lacune in de bestaande mogelijkheden tot ingrijpen in het gezin. Om te kunnen beoordelen of er inderdaad sprake is van een lacune acht de afdeling het noodzakelijk dat inzicht wordt gegeven in de thans bestaande juridische en praktische mogelijkheden tot ondersteuning en ingrijpen. Bovendien dient de effectiviteit van deze maatregelen in de praktijk te worden onderzocht, waarbij één van de vragen is of de verschillende instanties voldoende samenwerken. Eerst dan kan worden bepaald op welk gebied en voor welke situaties daadwerkelijk sprake is van een onmogelijkheid tot ondersteunen of ingrijpen. De afdeling kan nu niet beoordelen of er werkelijk sprake is of zal zijn van een lacune in wettelijke mogelijkheden tot handelen door de burgemeester of anderen in probleemsituaties die de opstellers kennelijk voor ogen staan maar waarvan de aard en omvang niet bepaald zijn. De afdeling acht het aangewezen dat nauwkeurig alle taken, bevoegdheden en voorgenomen maatregelen en de daarmee te bestrijken probleemsituaties in beeld worden gebracht, teneinde te kunnen bezien of inderdaad sprake is van een lacune. Tegelijkertijd dient een analyse van de aard en omvang van die probleemsituaties waarin die lacune zich zou laten gelden inzichten op te leveren om te kunnen beoordelen of deze dusdanig van aard is, dat

²⁴ Zie hiertoe ook het rapport *Opvoeden en opgroeien van de gemeente Amsterdam* (mei 2008). Hierin wordt een lacune gesignaleerd tussen de vrijwillige hulpverlening aan kinderen en hun ouders en de ingrijpende maatregelen die de kinderrechter kan opleggen als de situatie langdurig zo ernstig uit de hand is gelopen dat een kind civielrechtelijk beschermd moet worden. Van deze lacune worden kinderen en jongeren de dupe die met ernstige opgroei problemen kampen, maar waarvan de ouders dit niet willen erkennen, of geen hulp en ondersteuning willen aanvaarden. De rechten van deze kinderen en jongeren worden door deze lacune ernstig geschonden, aldus het rapport *Dienst Maatschappelijke Ontwikkeling in opdracht van het college van b&w, Opvoeden en opgroeien, De Amsterdamse visie op de rol van de gemeente bij opvoeden en opgroeien*, gemeente Amsterdam mei 2008, blz. 30.

het toekennen van een dwingende bevoegdheid aan de burgemeester om te interveniëren in de gezinssituatie, noodzakelijk is en gerechtvaardigd kan worden.

3.2.2 De keuze voor de burgemeester

Vervolgens is de vraag aan de orde waarom het de taak van de burgemeester moet zijn om opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen. Zoals reeds in § 1 is besproken, is de vooronderstelling van het voorlichtingsverzoek dat deze rol van de burgemeester voor de hand ligt, omdat zij voortvloeit uit zijn taak als handhaver van de openbare orde. Daartegen bestaat een aantal bezwaren.

a. De openbare ordetaak van de burgemeester valt onder de autonomie van gemeenten, zoals vastgelegd in artikel 124 van de Grondwet in combinatie met artikel 172 van de Gemeentewet. Aan het autonoom handelen door een gemeente zijn grenzen gesteld. Gemeentelijke verordeningen mogen niet in strijd zijn met hogere regelgeving (de bovengrens) en het gemeentebestuur mag niet treden in louter particuliere belangen (de ondergrens). Het belasten van de burgemeester met de taak om opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen, betekent dat de burgemeester in de belangen van individuen zal treden. Dit zal slechts mogelijk zijn indien deze bevoegdheid zou worden uitgeoefend in medebewind. Het uitoefenen van een bevoegdheid in medebewind staat naast de autonome openbare ordetaak zoals die in de Gemeentewet is vastgelegd.

Hier komt bij dat een dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning ook treedt in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, welk recht immers mede aspecten van het gezinsleven omvat.²⁵ Gemeentelijke organen mogen slechts krachtens uitdrukkelijke delegatie, dus niet krachtens hun autonome bevoegdheden maar enkel in medebewind op grond van een uitdrukkelijke bevoegdheidstoedeling door de formele wet, beperkingen stellen aan dit grondrecht.²⁶

De afdeling is van oordeel dat de taak tot het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning niet kan worden toebedeeld aan de burgemeester in relatie tot zijn autonome openbare-ordetaak. Oplegging is alleen mogelijk in de vorm van medebewind; dit betekent dat het Rijk een verantwoordelijkheid moet hebben gekregen voor de wijze waarop deze taak wordt behartigd en dat daarbij een gemeentelijk bestuursorgaan wordt ingeschakeld om mee te werken aan de uitvoering.

b. Van verschillende kanten is kritiek geuit op de "ad-hoc"-oplossingen die voor afzonderlijke problemen worden gecreëerd. Het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (NGB) pleit er dan ook voor om te komen tot een integrale visie op

²⁵ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 40.

²⁶ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 24: "In de gevallen waarin aan de formele wetgever de bevoegdheid is verleend het recht te beperken met inbegrip van de mogelijkheid van delegatie van de beperkingsbevoegdheid [volgt verwijzing naar onder meer artikel 10, eerste lid, van de Grondwet] mogen lagere organen slechts krachtens uitdrukkelijke delegatie, dat wil zeggen op grond van een specifieke wetsbepaling inbreuk op het betreffende recht maken." Zie aldus Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 28 augustus 1995, AB 1996, 204.

de toedeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden.²⁷ Ook de afdeling is van mening dat er, na de uitbreiding van de bijzondere bevoegdheden van de afgelopen jaren en de huidige voornemens, bepaald behoefte bestaat aan een visie op de rol van de burgemeester ten aanzien van de openbare orde.²⁸ Deze visie, die zoals door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is toegezegd later dit jaar zal verschijnen²⁹, zal richting kunnen geven aan de keuze voor het toevoegen van algemene en bijzondere taken en bevoegdheden aan de burgemeester in zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde en eventuele overige verantwoordelijkheden.

c. Handhaving van de openbare orde houdt in dat de burgemeester optreedt tegen verstoring van het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven in de publieke ruimte. De burgemeester kan alleen dan in de privé-sfeer van de ingezetenen ingrijpen indien dat geschiedt ten behoeve van het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven. Hiervoor staat zo nodig de politie de burgemeester ten dienste.³⁰ Een maatregel van opvoedingsondersteuning zal niet zozeer gericht zijn op het oplossen van een actuele verstoring van de openbare orde, maar op het oplossen of verminderen van opvoedingsproblemen; de maatregel zal dan ook alleen indirect, en op langere termijn, kunnen bijdragen aan het voorkómen van verstoringen van de openbare orde. Het verband tussen ordehandhaving en opvoeding is daarmee zeer indirect.

d. De burgemeester heeft thans geen bevoegdheden als het gaat om maatregelen die ingrijpen in het gezin en tot doel hebben de belangen van de minderjarige te dienen.³¹ De huidige actoren in de jeugdzorg zijn het bureau jeugdzorg, de raad voor de kindbescherming en de kinderrechter. Het is voorbehouden aan de kinderrechter om een kindbeschermingsmaatregel op te leggen. De andere actoren - en in sommige gevallen ook de (pleeg)ouders en het openbaar ministerie - kunnen de rechter verzoeken om een maatregel op te leggen. Het verdraagt zich niet goed met het bestaande nationale wettelijk stelsel van dwingend ingrijpen in het gezin om de burgemeester de bevoegdheid te geven in bijzondere situaties opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen. Deze maatregel vormt een inbreuk op het ouderlijk gezag, en inbreuken daarop zijn in het huidige stelsel aan de rechter voorbehouden. Het toekennen van de bevoegdheid aan de burgemeester om rechtstreeks te interveniëren in een gezin zou een breuk betekenen met het huidige wettelijk kader op dat terrein. Is er een acute noodsituatie, dan kan de rechter binnen zeer korte termijn een voorlopige (spoed)maatregel opleggen. Is de situatie niet zo spoedeisend dat volgens de rechter een voorlopige maatregel aan de orde is, dan valt niet uit te

²⁷ Brief van het NGB aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, d.d. 12 juni 2008, zonder kenmerk.

²⁸ Zie het advies over de maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, Kamerstukken II 2007/08, 31 467, nr. 4, adviesopmerking 2.

²⁹ Handelingen Eerste Kamer bij de bespreking van het Wetsvoorstel tijdelijk huisverbod, Kamerstukken I 2008/09, 30 657.

³⁰ Artikel 172, tweede lid, van de Gemeentewet.

³¹ De burgemeester is wel bevoegd om in een noodsituatie een tijdelijk huisverbod op te leggen, zie artikel 2 van de Wet tijdelijk huisverbod.

leggen waarom de burgemeester wél moet kunnen ingrijpen en een rechterlijke uitspraak niet kan worden afgewacht.

e. Afgezien van de hiervoor genoemde bezwaren zijn er ook organisatorische complicaties. Het opleggen van een maatregel tot opvoedingsondersteuning vergt inhoudelijk inzicht en kennis op dit (opvoedings)terrein. Het is niet evident dat de burgemeester daartoe voldoende geëquipeerd is. In dit verband wijst de afdeling ook op vraagtekens die rijzen bij de rol die de burgemeester heeft in het kader van de Wet Bopz. Hij kan in een onmiddellijk dreigende gevaarsituatie een zogeheten inbewaringstelling afgeven. In de derde evaluatie van de Wet Bopz (april 2007)³² is geconcludeerd dat de burgemeester voor deze taak niet goed geëquipeerd is en dat deze taak beter bij een andere instantie (binnen de rechterlijke macht) kan worden belegd.

3.2.3 Conclusie

De afdeling constateert dat een analyse van bestaande en in voorbereiding zijnde bevoegdheden en instrumenten ontbreekt. Dit maakt het onmogelijk om te beoordelen of het creëren van een nieuwe bevoegdheid tot het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning noodzakelijk is.

Tegen toekenning van bevoegdheden aan de burgemeester bestaan aanzienlijke bezwaren. De burgemeester kan een dergelijke bevoegdheid slechts in medebewind uitvoeren. Verder is de afdeling van oordeel dat er eerst een algemene visie op de toekomstige aard en omvang van de bevoegdheden van de burgemeester dient te komen, voordat er nieuwe bevoegdheden voor de burgemeester worden geschapen. Ten derde meent de afdeling dat het verband tussen ordehandhaving en opvoeding zeer indirect is. Ook zal een maatregel tot opvoedingsondersteuning opgelegd door de burgemeester een breuk betekenen met het huidige Nederlandse stelsel. Ten slotte spreekt het niet vanzelf dat de burgemeester geëquipeerd is om een opvoedingsmaatregel op te leggen.

3.4 Lacune jegens de instellingen

Wat betreft de bevoegdheid voor de burgemeester om instellingen dwingend te instrueren over de te nemen maatregelen, merkt de afdeling allereerst op dat dit geen opvoedingsondersteuningsmaatregel is. Het is een bestuurlijke bevoegdheid welke een interventie in het gezin op zichzelf niet rechtvaardigt.

Het kabinet werkt al aan maatregelen om de samenwerking in de jeugdketen te versterken; ook de gemeente krijgt daarbij een rol toebedeeld. Zo is er een wetsvoorstel aangekondigd, waarin de burgemeesters verplicht worden Centra voor jeugd en gezin in te richten. De afdeling onderkent dat op dit moment de samenhang in de jeugdketen beperkt is; het blijkt dat instanties moeilijk uit eigen beweging komen tot een gezamenlijke aanpak. Twee burgemeesters pleiten daarom in het actieplan voor een bevoegdheid voor de burgemeester om de desbetreffende organisaties in die gevallen waarin zij er niet in slagen een impasse te doorbreken, te dwingen mee te werken aan een gezamenlijke door de

³² Evaluatiecommissie onder voorzitterschap van Keurentjes, R.B.M., evaluatierapport 'Voorschrijdende inzichten...', april 2007, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, blz. 46.

burgemeester te bepalen aanpak.³³ Echter, in het actieplan wordt opgemerkt: "De door enkele gemeenten gevraagde formele doorzettingmacht voor de burgemeester kent ook complicaties. Het aantal instanties dat kan ingrijpen neemt er door toe, hetgeen de regie niet per definitie overzichtelijker maakt. Ook de burgemeester zal vervolgens zijn oordeel moeten funderen op harde feiten. (...) Hij ontkomt er daarbij niet aan zich te laten adviseren door deskundigen, wil hij niet het risico lopen zelf op de stoel van de hulpverleners plaats te nemen.³⁴ Het kan ook leiden tot strategisch gedrag van de instellingen die wachten op een "opdracht" van de burgemeester of tot een schijnoplossing door een onwillige instelling."

De afdeling meent dat de coördinatie het beste kan worden vervuld door een bestaande instantie uit de sector van de jeugdzorg zelf, opdat de coördinatie een basis heeft in professionele kennis. Deze instantie zou zo nodig beslissend moeten kunnen optreden.

3.5 Conclusie

De afdeling concludeert dat een grondige analyse van de noodzaak en effectiviteit van bestaande en in voorbereiding zijnde instrumenten thans nog ontbreekt. Wél stelt de afdeling vast dat tegen toekenning van een dergelijke bevoegdheid aan de burgemeester, indien zou blijken dat die noodzakelijk is, aanzienlijke juridische en organisatorische bezwaren bestaan. Wat een doorzettingmacht jegens de instellingen betreft is de afdeling van oordeel dat de coördinatie het beste kan worden vervuld door een bestaande instantie uit de sector van de jeugdzorg zelf, opdat de coördinatie een basis heeft in professionele kennis.

De afdeling wijst nog op het volgende. Een maatregel als is gesuggereerd grijpt diep in het gezinsleven in. Zij moet daarom op zorgvuldige en deskundige wijze worden genomen, met kennis van en betrokkenheid bij het gezin waarom het gaat. De maatregel moet ook effectief zijn en afgestemd op dat wat in het gezin wellicht al aan (gedwongen) zorg wordt geleverd. De maatregel past niet bij de autonome bevoegdheid van de burgemeester tot handhaving van de openbare orde, maar wel bij de taken van jeugdzorg. Daarom zou gedacht kunnen worden aan een bevoegdheid van de burgemeester jegens de verantwoordelijke instantie(s) op het terrein van de jeugdzorg. Als de burgemeester het ter handhaving van de openbare orde van belang acht dat de ouders van een jeugdige op hun verantwoordelijkheden als ouders worden gewezen, zou hij bij jeugdzorg prioritaire aandacht voor een gezin moeten kunnen afdwingen. De afdeling beseft dat prioritaire aandacht die kan uitmonden in dwingende maatregelen, impliceert dat andere gevallen, gegeven de budgettaire en organisatorische kaders, lager op de - al bestaande - wachtlijsten komen te staan. De afdeling realiseert zich ook dat instanties die de jeugdzorg uitvoeren, zwaar belast zijn, maar onvoldoende zijn toegerust om taken, laat staan extra taken goed te kunnen uitvoeren. Dit mag echter niet betekenen dat de burgemeester jeugdzorgwerker wordt.

³³ Actieplan, blz. 12.

³⁴ Zie punt 3.2.2. van dit advies over de rol van de burgemeester in het kader van de Wet Bopz.

4. De maatregel

Vraag 2 en 3 van de voorlichting luiden als volgt:

- Met welke juridische middelen zou een burgemeester in staat kunnen worden gesteld de opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen (bijvoorbeeld met gebruikmaking van financiële sancties in een bestuursrechtelijk kader)?
- Zo die mogelijkheden er zijn, voor welke (bijzondere en concrete) situaties kunnen die worden benut?

Zoals hiervoor is aangegeven is de afdeling van oordeel dat niet duidelijk is of er sprake is van een lacune in het huidige wettelijke instrumentarium en of het probleem werkelijk van dien aard is dat dit een nieuwe dwingende maatregel rechtvaardigt. Evenmin ligt het naar het oordeel van de afdeling voor de hand om de bevoegdheid tot het dwingend opleggen van een opvoedingsmaatregel bij de burgemeester neer te leggen. De afdeling zal kort stilstaan bij de middelen die in de verschillende rapporten naar voren komen. Dit zijn de volgende:

- 1) het opschorten door de gemeente van de bijstandsuitkering, totdat ouders opvoedingsondersteuning accepteren³⁵;
- 2) het ombuigen van de kinderbijslag naar een professionele derde³⁶;
- 3) het laten verhuizen van probleemgezinnen³⁷.

De eerste twee middelen betreffen financiële sancties.

De afdeling wijst erop dat opvoedingsondersteuning in het belang van het kind moet zijn. Met het opleggen van een financiële sanctie wordt het gezin, waarvan het kind deel uitmaakt, gekort op het budget. Dit betekent dat er ook minder financiële middelen beschikbaar zijn ten behoeve van het kind. Een dergelijke sanctie spant daarmee in het algemeen het paard achter de wagen.³⁸ Overigens zal ook moeten vaststaan dat deze financiële sancties passen binnen het wettelijk stelsel voor opschorting van uitkeringsrechten.

Het laten verhuizen van probleemgezinnen, het derde middel dat genoemd wordt, kan een oplossing bieden voor de overlast die de kinderen veroorzaken, maar zal niet de problemen binnen het gezin oplossen. Daargelaten of hiertoe een wettelijke basis bestaat, is de uitvoering van een dergelijke maatregel gemakkelijker gezegd, dan gedaan. Deze maatregel is voorts eerder te kwalificeren als een openbare orde maatregel dan als een maatregel in het belang van het kind.

³⁵ Rapport Dienst Maatschappelijke Ontwikkeling in opdracht van het college van B en W, *Opvoeden en opgroeien*, gemeente Amsterdam, mei 2008.

³⁶ Idem.

³⁷ Verslag AO Kamerstukken II 2007/08, 28 684, nr. 118.

³⁸ De Minister voor Jeugd en Gezin heeft overigens in het algemeen overleg over hangjongeren aangegeven geen voorstander te zijn van een maatregel om de kinderbijslag in te houden, omdat deze vooral is bedoeld als een bijdrage in de kosten van het levensonderhoud voor kinderen. In datzelfde overleg heeft de minister over de mogelijkheid om de kinderbijslag aan een derde te laten uitbetalen, opgemerkt dat de Sociale Verzekeringsbank op grond van artikel 21 van de Kinderbijslagwet deze mogelijkheid in uitzonderlijke situaties al heeft, maar dat deze mogelijkheid zelden wordt toegepast. Verslag AO Kamerstukken II 2006/07, 30 136 en 28 684, nr. 19.

5. Samenvatting

De afdeling stelt vast dat uit het voorlichtingsverzoek niet blijkt op welke wijze de maatregel van opvoedingsondersteuning wordt vormgegeven en wat de maatregel precies gaat inhouden. Duidelijk is wel dat de maatregel wordt opgelegd met het oog op de handhaving van de openbare orde, maar ingrijpt in het gezin en langs de weg van ondersteuning van de ouders bij de opvoeding het belang van de jeugdige beoogt te dienen.

Op de vraag of het internationale recht ruimte biedt om burgemeesters de mogelijkheid te geven in bijzondere situaties opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen, al dan niet gevolgd door rechterlijke toetsing, kan de afdeling, nu niet duidelijk is welke maatregel de opstellers voor ogen staan, geen antwoord geven. Op basis van de jurisprudentie van het EHRM kunnen slechts de criteria worden gegeven die voor een degelijke maatregel gelden: bij de totstandkoming van deze maatregel moeten strenge zorgvuldigheidswaarborgen in acht worden genomen en aan de uitvoering van de maatregel worden strenge eisen gesteld, met noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit als toetsingspunten. Voorts is te allen tijde een rechterlijke toetsing, bij voorkeur vooraf, vereist.

Of er een lacune is in de bestaande en in voorbereiding zijnde mogelijkheden om in een gezin in te grijpen is onduidelijk. Wat betreft het gezin constateert de afdeling dat een grondige analyse van de noodzaak en effectiviteit van bestaande en in voorbereiding zijnde instrumenten ontbreekt. Wél stelt de afdeling vast dat een bevoegdheid om in te grijpen in het gezin indien zou blijken dat die noodzakelijk is, in ieder geval niet aan de burgemeester zou moeten worden toebedeeld, nu daaraan aanmerkelijke bezwaren kleven. Mogelijkerwijs zou de burgemeester, indien hij het ter handhaving van de openbare orde van belang acht dat de ouders van een jeugdige op hun verantwoordelijkheden als ouders worden gewezen, bij jeugdzorg prioritaire aandacht voor een gezin moeten kunnen afdwingen. De afdeling wijst tegelijkertijd wel op de bezwaren die een dergelijk verzoek met zich kan brengen.