

Kenmerk	W13.04.0213/III
Datum advies	30 augustus 2004
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 11 januari 2005, nr 7

Volledige tekst

Ontwerpbesluit houdende beperking onderscheidenlijk uitbreiding van de aanspraken ingevolge de Wet op de jeugdzorg met betrekking tot categorieën rechtmatig onderscheidenlijk niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen (Besluit aanspraken vreemdelingen jeugdzorg), met nota van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 1 juni 2004, no.04.002112, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende beperking onderscheidenlijk uitbreiding van de aanspraken ingevolge de Wet op de jeugdzorg met betrekking tot categorieën rechtmatig onderscheidenlijk niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen (Besluit aanspraken vreemdelingen jeugdzorg), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit strekt ertoe de aanspraak op jeugdzorg voorzover het betreft cliënten die vreemdeling zijn te beperken dan wel uit te breiden, en geeft daarmee uitvoering aan met name artikel 3, achtste en negende lid, van de Wet op de jeugdzorg (WJZ). De Raad van State onderschrijft de strekking van het ontwerpbesluit, maar maakt opmerkingen met betrekking tot de wenselijkheid van samenvoeging van algemene maatregelen van bestuur, alsmede over de aanspraak voor vreemdelingen in het licht van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VRK). *(zie noot 1)* Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het ontwerpbesluit wenselijk is.

1. Samenvoeging tot één algemene maatregel van bestuur

Het ontwerpbesluit beperkt enerzijds de aanspraak op jeugdzorg voor rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen en breidt anderzijds die aanspraak uit voor niet rechtmatig hier verblijvende vreemdelingen.

Het ontwerpbesluit hangt nauw samen met het Besluit jeugdzorgaanspraken, waarnaar artikel 4, eerste en tweede lid, verwijst, en met het Besluit indicatie jeugdzorg, waaraan de artikelen 3 en 4, derde lid, refereren. Over deze besluiten heeft de Raad reeds eerder advies uitgebracht. *(zie noot 2)*

In de nota naar aanleiding van het verslag bij de WJZ *(zie noot 3)* is opgemerkt dat het feit dat in een groot aantal bepalingen in regelgeving bij algemene maatregel van bestuur wordt voorzien niet betekent dat even zovele algemene maatregelen van bestuur opgesteld zullen worden. Aangezien de verschillende algemene maatregelen van bestuur inhoudelijk aan elkaar raken ligt het in de bedoeling samenhangende onderwerpen in één en dezelfde regeling onder te brengen, aldus de bewindslieden.

In vervolg op zijn reeds eerder uitgebrachte adviezen in het kader van regelingen ter uitvoering van de WJZ en in aansluiting op hetgeen de bewindspersoon heeft aangegeven(*zie noot 4*), adviseert de Raad bundeling van onderwerpen in één regeling in overweging te nemen. Op deze wijze wordt de onderlinge samenhang veel duidelijker, kan volstaan worden met het eenmalig vermelden van definities en behoeft niet steeds naar andere besluiten te worden verwezen. Ook voor de praktijk lijkt één regeling, bijvoorbeeld onderverdeeld in hoofdstukken, veel handzamer.

De Raad geeft in overweging het ontwerpbesluit en de reeds eerder aan hem voorgelegde regelingen te integreren en samen te voegen tot één algemene maatregel van bestuur. Indien aan handhaving van de nu voorgestelde opzet de voorkeur wordt gegeven, dient daarvoor een uitdrukkelijke motivering te worden gegeven.

2. Verhouding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Ingevolge artikel 3, eerste lid, WJZ hebben cliënten, uitgezonderd niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen, aanspraak op jeugdzorg. Op grond van het achtste lid van dit artikel kunnen aanspraken voor rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen worden beperkt, gelet op de aard, plaats of verwachte duur van hun verblijf. Daarnaast biedt het negende lid de mogelijkheid in die zin af te wijken van het eerste lid, dat aanspraken ingevolge de wet geheel of gedeeltelijk worden uitgebreid tot bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te geven categorieën niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen.

In het ontwerpbesluit wordt de aanspraak voor de rechtmatig in Nederland verblijvende alleenstaande minderjarige vreemdelingen in tijdsduur beperkt: de termijn gedurende welke de aanspraak geldt, bedraagt ten hoogste een halfjaar (in tegenstelling tot de normale tijdsduur van één jaar).(*zie noot 5*)

De aanspraak voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen wordt uitgebreid tot de categorie minderjarige vreemdelingen, en geldt voor aanspraak op jeugdhulp, verblijf en observatiediagnostiek. Met betrekking tot het verblijf geldt de beperking dat verblijf bij een pleegouder alleen mogelijk is, indien dit in het belang van de ontwikkeling van de vreemdeling geboden is. De termijn in het indicatiebesluit is in overeenstemming met de verwachte duur van het verblijf in Nederland en bedraagt ten hoogste een halfjaar. (*zie noot 6*) Bij het toekennen van jeugdzorg zoals het ontwerpbesluit beoogt, dient bij de uitvoering daarvan tevens het VRK in aanmerking te worden genomen. De Raad wijst in dit verband met name op artikel 20 van dat verdrag.

Ingevolge artikel 20 VRK heeft een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin moet missen, recht op bijzondere bescherming en bijstand. De staat dient deze zorg te waarborgen door plaatsing in een pleeggezin of door plaatsing in een geschikte instelling voor kinderzorg. Hierop is artikel 2 VRK van toepassing, dat bij het waarborgen van de rechten in het verdrag discriminatie verbiedt: de rechten gelden voor ieder kind onder de rechtsbevoegdheid van de staat. Ten slotte is artikel 3 van het verdrag van belang, dat voorschrijft dat de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Uitgangspunt is dat het VRK behalve op de rechtmatig in Nederland verblijvende jeugdige(*zie noot 7*) ook ten aanzien van niet rechtmatig verblijvende kinderen werking heeft. (*zie noot 8*) Op grond van de artikelen 3 en 4, derde lid, van het ontwerpbesluit is de termijn in het indicatiebesluit beperkt tot een halfjaar. Indien een rechtmatig in Nederland verblijvend kind jeugdzorg behoeft en daartoe aan een pleegouder is toevertrouwd (of in een accommodatie is opgenomen), kan de indicatietermijn alleen door de andere factoren dan die zorgbehoefte mede worden bepaald – en de halvering van de normale termijn is alleen gerechtvaardigd - ,

indien Nederland ook na afloop van de termijn aan zijn verplichtingen met betrekking tot de zorg voor het kind voldoet. Hetzelfde geldt voor het derde lid van artikel 4. Indien met toepassing van het tweede lid het niet legaal in Nederland verblijvend kind toch aan een pleegouder is toevertrouwd, kan de indicatietermijn niet uitsluitend worden bepaald door de te verwachten duur van het verblijf. Nederland draagt ook hier, ondanks het illegale karakter van het verblijf, verantwoordelijkheid voor de zorg voor het kind. Ook hier dient er derhalve een toets plaats te vinden, of de inmiddels ontstane band beëindiging toelaat en in welke situatie het kind vervolgens komt te verkeren.

Voorts wijst de Raad erop dat de in artikel 4, tweede lid, van het ontwerpbesluit geformuleerde beperking betreffende het verblijf bij een pleegouder alleen geldt voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen jonger dan 18 jaar. Ten aanzien van alle andere kinderen, die niet vallen onder de categorie niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen, wordt het verblijf bij een pleegouder niet voorbehouden aan die kinderen voor wie deze opvang in het belang van hun ontwikkeling is. Daarmee kan dit artikellid in strijd komen met artikel 20 VRK en voldoet het alsdan niet aan het discriminatieverbod van artikel 2 VRK, dat een waarborging van rechten zonder onderscheid voorschrijft. De toelichting geeft er geen blijk van dat mogelijke problemen op dit punt zijn onderkend. Verder blijkt uit de artikelen 3 en 4 niet, dat rekening is gehouden met de situatie waarin een vreemdeling binnen de termijn, genoemd in het indicatiebesluit, wordt uitgezet.

Ten slotte is ook niet voorzien in het geval de uitzetting niet door kan gaan of vertraging oploopt, of de in het land van herkomst verwachte opvang er niet blijkt te zijn.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Raad de artikelen 3 en 4 zo te formuleren dat in beide gevallen van rechtmatig en onrechtmatig verblijvende vreemdelingen voorzien wordt in een indicatiestelling met een vaste termijn (voor kinderen met een tijdelijk verblijfsrecht een halfjaar, voor kinderen zonder verblijfsrecht bijvoorbeeld een maand, dan wel een zodanig andere termijn dat enerzijds spanning met het VRK en anderzijds doorkruising van de uitzettingsprocedure wordt voorkomen), maar met na afloop daarvan steeds een toets van de concrete situatie en vooruitzichten, waarbij een afweging plaatsvindt tussen het belang van het kind en het belang van uitzetting. Deze verschillen in termijnen leveren geen discriminatie op, omdat de uitgangspunten ten aanzien van enerzijds legaal en anderzijds illegaal in Nederland verblijvende kinderen niet gelijk zijn. Het ontwerpbesluit dient op de vorengenoemde gesignaleerde tekortkomingen aangepast en aangevuld te worden.

3. Beperkte tijdsduur van aanspraak

Ingevolge artikel 2, tweede lid, komt een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling alleen in aanmerking voor jeugdzorg indien hij of zij de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt. De aanspraak op jeugdzorg vervalt zodra de vreemdeling deze leeftijd heeft bereikt. *(zie noot 9)*

Dit betekent dat ook bij het opnemen van de tijdsduur in het indicatiebesluit hiermee rekening gehouden moet worden. Het is immers niet de bedoeling de jeugdzorg voort te zetten bij het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd, zoals dit op grond van artikel 1, onderdeel b, van de wet mogelijk is. *(zie noot 10)*

Het ontwerpbesluit behoeft aanvulling op dit punt.

4. Adviezen

De slotalinea van paragraaf 1 van de nota van toelichting maakt melding van het feit dat een aantal instanties advies heeft uitgebracht over het voorontwerp.

Er is evenwel nagelaten aan te geven in hoeverre gevolg is gegeven aan relevante opmerkingen. De Raad beveelt aan de toelichting op dit punt aan te vullen.

5. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W13.04.0213/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 4, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken wijzigen in: Besluit jeugdzorgaanspraken.
 - De volgorde in de ondertekening van de nota van toelichting in overeenstemming brengen met de aanhef.
-

Nader rapport (reactie op het advies) van 14 december 2004

Blijkens mededelingen van de Directeur van Uw kabinet van 1 oktober 2003, nr. 03.003992, van 1 juni 2004, nr. 04.002112, van 1 oktober 2003, nr. 03.003991, van 1 oktober 2003, nr. 03.003993, van 1 oktober 2003, nr. 03.003994, van 20 november 2003, nr. 03.004752 en van 1 juni 2004, nr. 04.002113, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn adviezen inzake de ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur, houdende regeling van aard, inhoud en omvang van aanspraken op grond van de Wet op de jeugdzorg (Besluit jeugdzorgaanspraken), houdende beperking onderscheidenlijk uitbreiding van de aanspraken ingevolge de Wet op de jeugdzorg met betrekking tot categorieën rechtmatig onderscheidenlijk niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen (Besluit aanspraken vreemdelingen jeugdzorg), houdende aanwijzing van de ernstige psychiatrische stoornissen op grond van artikel 9b, vijfde lid, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten alsmede houdende regels omtrent informatie die verwijzers bij toepassing van dat artikellid verstrekken aan een stichting als bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg (Besluit rechtstreekse verwijzing jeugd-ggz), houdende de aanwijzing van de vormen van geestelijke gezondheidszorg voor jeugdigen waarop ingevolge de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten aanspraak bestaat, regeling van de gevallen waarin een indicatiebesluit niet kan worden afgewacht, en nadere regels omtrent de inhoud van het indicatiebesluit en de wijze van totstandkoming ervan (Besluit indicatie jeugdzorg), houdende regels omtrent de kwaliteit en werkwijze van het bureau jeugdzorg en rechtspersonen, bedoeld in de artikelen 254 en 302 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en samenwerking van het bureau jeugdzorg met de raad voor de kinderbescherming, (Besluit kwaliteit en werkwijze bureaus jeugdzorg en rechtspersonen, bedoeld in de artikelen 254 en 302 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en samenwerking raad voor de kinderbescherming), houdende regels met betrekking tot de taken en bevoegdheden van de vertrouwenspersoon en de verplichtingen van de stichting en

de zorgaanbieders (Besluit vertrouwenspersoon cliënten jeugdzorg) en houdende regeling van de bijdragen in de kosten van jeugdzorg (Besluit bijdragen in de kosten van jeugdzorg) rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Deze adviezen, gedateerd 24 november 2003, nr. W13.03.0399/III, 30 augustus 2004, nr. W13.04.0213/III, 24 november 2003, nr. W13.03.0396/III, 24 november 2003, nr. W13.03.0398/III, 24 november 2003, nr. W13.03.0397/III, 19 december 2003, nr. W13.03.0476/III en 3 augustus 2004, nr. W13. 04.0210/III, bied ik U hierbij aan.

In elk der voornoemde adviezen heeft de Raad geadviseerd om de voornoemde ontwerpen te integreren en samen te voegen tot één algemene maatregel van bestuur. Dit advies is gevolgd door integratie en samenvoeging in bijgaand ontwerp. In verband hiermee wordt één nader rapport uitgebracht.

De samenvoeging is aanleiding geweest de tekst op een aantal punten te stroomlijnen. Tevens heeft een herschikking van een aantal artikelen plaats gevonden. De samenvoeging heeft eveneens geleid tot integratie van de nota's van toelichting. Daarbij is de nota van toelichting bij het bijgaand ontwerp-Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg voorzien van een nieuwe inleiding, waarin delen van de inleidingen bij de nota's van de onderscheiden ontwerpbesluiten zijn opgenomen.

Hieronder wordt op de overige punten uit de voornoemde adviezen ingegaan.

Ontwerpbesluit houdende beperking onderscheidenlijk uitbreiding van de aanspraken ingevolge de Wet op de jeugdzorg met betrekking tot categorieën rechtmatig onderscheidenlijk niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen (Besluit aanspraken vreemdelingen jeugdzorg)

2. Verhouding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

De Raad wijst er op dat het Verdrag meebrengt dat ook na de termijn die in de artikelen 3 en 4, derde lid, wordt bedoeld, aan minderjarige vreemdelingen jeugdzorg geboden moet kunnen worden, indien het belang van het kind dit vereist.

De bedoeling van deze artikelleden is te bewerkstelligen dat bij zowel een rechtmatig als niet-rechtmatig verblijvende minderjarige vreemdeling, tenminste elk half jaar wordt beoordeeld of deze nog steeds op jeugdzorg is aangewezen. Deze afweging geschiedt met het oog op het belang van het kind, maar laat een uitzettingsprocedure onverlet. Van de door de Raad gesignaleerde tekortkomingen is derhalve naar ons oordeel geen sprake.

De opmerkingen van de Raad zijn vermoedelijk ingegeven door de combinatie van het eerste lid van artikel 2 en de toelichting op het ontwerpbesluit. In de toelichting is de in het indicatiebesluit vast te leggen termijn van maximaal een half jaar, gedurende welke de aanspraak geldt, gepresenteerd als een beperking van de aanspraak, terwijl in feite sprake is van een beperking in de maximale termijn gedurende welke het indicatiebesluit een aanspraak oplevert. De opmerking van de Raad heeft tot aanpassing van het ontwerpbesluit geleid. Omdat voor rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen alleen de beperking van de termijn geldt, is het eerste lid van artikel 2 komen te vervallen. De beperking van de termijn die voor vreemdelingen geldt is geregeld bij de bepalingen die omtrent de termijn waren opgenomen in het ontwerpbesluit indicatie jeugdzorg (zie artikel 23, tweede en derde lid van het ontwerp-Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg). Dit verduidelijkt de bedoeling.

3. Beperkte tijdsduur aanspraak

Aan de opmerking van de Raad op dit punt is geen gevolg gegeven. Uit de wettelijke regeling vloeit rechtstreeks voort dat geen aanspraak op jeugdzorg meer bestaat na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar. Hetzelfde geldt voor andere jeugdigen dan niet-rechtmatig in Nederland verblijvende jeugdigen, zij het dat het dan om de leeftijd van 23 jaar gaat.

4. Adviezen

De integratie van de diverse ontwerpbesluiten heeft er toe geleid dat in de toelichting op het Uitvoeringsbesluit geen melding wordt gemaakt van de instanties die advies hebben uitgebracht over het onderhavige ontwerpbesluit, aangezien in de toelichting op de meeste ontwerpbesluiten geen melding wordt gemaakt van de instanties die in de voorfase advies hebben uitgebracht. De uitgebrachte adviezen hebben overigens wel geleid tot aanpassingen van de tekst en de toelichting.

De redactionele kanttekeningen zijn niet meer relevant omdat het ontwerpbesluit met eerdergenoemde ontwerpbesluiten is samengevoegd.

Ik moge U hierbij, mede namens de Minister van Justitie, het ontwerpbesluit, houdende regels ter uitvoering van de Wet op de jeugdzorg (Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg) en de nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken op grond van het vorenstaande overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

(1) Trb. 1990, 170.

(2) Adviezen van 24 november 2003, no. W13.03.0399 respectievelijk no. W13.03.0398.

(3) Kamerstukken II 2001/02, 28 168, nr.5, blz.15.

(4) Kamerstukken I 2003/04, 28 168, D, blz.29: Niet uitgesloten is dan ook dat uiteindelijk één, meer omvangrijke AmvB tot stand zal worden gebracht.

(5) Artikel 2, eerste lid, en artikel 3.

(6) Artikel 4.

(7) Memorie van toelichting bij de goedkeuringswet van het VRK, kamerstukken II 1992/93, 22 855(R1451), nr.3, blz. 30/31.

(8) Kamerstukken II 2003/04, 19 637, nr. 823, blz. 3. Ook de jurisprudentie hanteert dit standpunt; zie ABRvS 24 februari 2003 JV 2003/161 en ABRvS 21 januari 2004 JV 2004/99.

(9) Paragraaf 3 van de nota van toelichting.

(10) Kamerstukken II 2001/02, 28 168, nr. 3, blz. 48.