

# **1. Inleiding: Bureau Jeugdzorg en de Algemene wet Bestuursrecht**

## **1.1 Inleiding**

De werkgroep Awb heeft een notitie opgesteld over de betekenis van het bestuursrecht voor de Bureaus Jeugdzorg bij de uitoefening van hun taak. Uit de notitie blijkt hoe Bureau Jeugdzorg kan worden ingericht als bestuursorgaan.

De volgende twee vragen hebben centraal gestaan bij het opstellen van de notitie:

1. welke beslissingen van het Bureau Jeugdzorg vallen onder de Algemene wet bestuursrecht?
2. welke aanpassingen zijn nodig om ervoor te zorgen dat het Bureau Jeugdzorg kan voldoen aan de eisen die aan haar worden gesteld als bestuursorgaan?

De zorgvuldigheidsnormen die de algemene wet bestuursrecht voorschrijft, zijn de reeds in het maatschappelijk verkeer geldende normen (normen die aansluiten bij het 'gezond verstand'). De algemene wet bestuursrecht dwingt de Bureaus Jeugdzorg deze expliciet in beleid vast te leggen en in de besluitvorming toe te passen. In deze notitie wordt beschreven wat daarvoor nodig is.

## 2. Het Besluit in de zin de Algemene Wet Bestuursrecht

### 2.1 Inleiding

Bureau Jeugdzorg handelt in de uitoefening van haar taken als bestuursorgaan voor zover zij met openbaar gezag is bekleed.

Dit heeft consequenties voor de manier waarop besluiten tot stand dienen te komen, welke rechten belanghebbenden hebben en op welke wijze deze kunnen worden getoetst. Het is daarom van groot belang te weten welke beslissingen zijn aan te merken als besluiten in de zin van de Awb.

### 2.2 Definities

#### 2.2.1. besluit

Artikel 1:3 van de Awb bepaalt dat onder besluit wordt verstaan een **schriftelijke beslissing** van een bestuursorgaan, inhoudende een **publiekrechtelijke rechtshandeling**.

Bepaalde elementen behoeven een nadere toelichting.

Ten aanzien van het **schriftelijkheidsvereiste** kan worden opgemerkt dat de exacte inhoud van de besluitvorming pas echt duidelijk zal zijn wanneer dit in een schriftelijk stuk is neergelegd.

Het element **publiekrechtelijk** is opgenomen ter onderscheiding van de privaatrechtelijke **rechtshandeling**. Het bestuursorgaan ontleent zijn bevoegdheid aan een speciaal voor het openbaar bestuur bij of krachtens de wet geschapen grondslag. Met rechtshandeling wordt duidelijk gemaakt dat het besluit op een rechtsgevolg is gericht. Er wordt veelal een verandering in rechten en plichten bewerkstelligd.

#### 2.2.2 belanghebbende

Artikel 1:2 van de Awb bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Met de woorden 'wiens belang rechtstreeks betrokken is' wordt een zekere begrenzing beoogd. Een willekeurig belangstellende valt daar in ieder geval niet onder. Een louter subjectief gevoel van sterke betrokkenheid bij een bestuursbesluit, hoe sterk dat gevoel ook is is niet voldoende. Het begrip belanghebbende is eveneens relevant voor de mogelijkheid van bezwaar en beroep en voor het indienen van een aanvraag.

### 2.3. Het nemen van een besluit

#### 2.3.1 De fase van besluitvorming:

Het besluit dat genomen moet worden dient voorafgegaan te worden, dan wel te voldoen aan de volgende eisen:

Eisen die betrekking hebben op de procedure van totstandkoming (voorbereiding, nemen en uitvoeren) van bestuursbesluiten:

- het besluit moet zorgvuldig zijn voorbereid (artikel 3:2 Awb);
- gebod van onpartijdigheid, zonder vooringenomenheid het 'fair play' beginsel, (artikel 2:4 Awb);
- het besluit dient gemotiveerd te worden en de motivering moet de beslissing kunnen dragen: de feiten moeten kloppen, juist worden geïnterpreteerd, beslissing moet zijn gebaseerd op een adequate redenering (artikel 3:46Awb);
- de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moeten worden afgewogen (artikel 3:4 Awb).

#### *Horen van belanghebbenden:*

- horen belanghebbende: deze eis houdt een beperkte verplichting in tot het horen van de aanvrager en/of belanghebbenden voorafgaand aan het geven van een beslissing indien het bestuursorgaan overweegt de aanvraag niet of niet volledig in te willigen en de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager/derde belanghebbende betreffen en voorts wanneer die gegevens afwijken van de gegevens die de aanvrager/derde belanghebbende ter zake zelf heeft verstrekt. (artikelen 4:7 en 4:8 Awb) Een uitzondering op de hoorplicht geldt wanneer er sprake is van spoed dan wel wanneer de belanghebbende reeds in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, dan wel wanneer het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet reeds tevoren in kennis is gesteld (artikel 4:11 Awb). Ook genoemd dient te worden de mogelijkheid tot telefonisch horen;

#### Eisen die betrekking hebben op de inhoud van een besluit:

- van een bevoegdheid mag geen gebruik worden gemaakt voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is gegeven (het verbod van détournement de pouvoir) (artikel 3:3 Awb);
- de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. (evenredigheid) (artikel 3:4 lid 2 Awb);
- rechtszekerheidsbeginsel, het besluit dient een heldere en ondubbelzinnige formulering te bevatten; de betekenis van het besluit mag niet afhankelijk zijn van de uitleg door een ander;
- vertrouwensbeginsel: gewekte verwachtingen waarop een belanghebbende redelijkerwijs heeft mogen vertrouwen dienen te worden gehonoreerd;
- gelijkheidsbeginsel: gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden.

#### *2.3.2 De fase van bekendmaking (artikel 3:40 tot en met 3:42 Awb)*

Indien tegen een beslissing bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, moet daarvan bij de bekendmaking en bij de mededeling van de beslissing melding worden gemaakt.

In de *rechtsbeschermingsclausule* die onder aan de beslissing is opgenomen wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt dan wel beroep kan worden ingesteld (art. 3:45 Awb).

#### *2.3.3 Beslissingen op aanvraag*

Onder een aanvraag wordt verstaan een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen (artikel 1:3 lid 3 Awb). De belanghebbende vraagt Bureau Jeugdzorg een beslissing te nemen in de zin van de Awb. Het is dus alleen een mogelijkheid die openstaat voor belanghebbenden.

#### *2.2.4.2 De aanvraag*

De aanvraag dient aan een aantal formele eisen te voldoen:

- de aanvraag moet **schriftelijk** worden ingediend;
- bij de **bevoegde instantie**;
- de aanvraag moet worden **ondertekend** door de aanvrager;
- de aanvraag moet **gedagtekend** zijn;
- de aanvraag moet een **omschrijving** bevatten van het besluit dat wordt gevraagd;
- de aanvraag moet **gegevens** bevatten die nodig zijn voor de beslissing (art. 4:2 Awb).

#### *2.2.4.2 De beslistermijn*

De beslissing op aanvraag dient binnen een redelijke termijn te worden gegeven, in ieder geval binnen een periode van 8 weken (artikel 4:13 lid 2 Awb). Wanneer de beschikking niet binnen 8 weken kan worden gegeven, stelt het bestuursorgaan de aanvrager daarvan in kennis en noemt het daarbij een redelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien (artikel 4:14 Awb).

#### *2.5 Bevoegdheidsverdeling*

Van belang is tevens om na te gaan wie bevoegd is een besluit te nemen in de zin van de Awb en wie voor die bestuursbeslissing verantwoordelijk is.

De vraag naar verantwoordelijkheden en bevoegdheden volgt uit de interne organisatie van de stichting. Deze dienen, op grond van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek te zijn omschreven in de statuten dan wel in een daarop gebaseerd bevoegdhedenregister.

#### **Het raad van toezicht-model**

Statuten en wet bepalen wie/welk orgaan bevoegd is om besluiten te nemen. Deze bevoegdheid kan zijn opgenomen in een bestuurs- of directiereglement dan wel in een bevoegdhedenregister. In het algemeen zal het zo zijn dat de algemeen directeur en of directie bevoegd is tot het nemen van besluiten namens Bureau Jeugdzorg en dat deze daar dan ook verantwoordelijk voor is.

#### **Het bestuursmodel**

Het bestuur is bevoegd tot het nemen van besluiten. Het bestuur kan deze bevoegdheid aan een ander mandateren<sup>1</sup> maar blijft echter zelf verantwoordelijk.

## **2.6 Intrekking/wijziging van een besluit**

Achteraf gezien kan het zijn dat (een deel van) de beslissing niet genomen had moeten worden. Het bestuursorgaan heeft dan de mogelijkheid de besluiten in te trekken of te wijzigen. De intrekking en de wijziging zijn zelfstandige besluiten die weer moeten voldoen aan de vereisten van de Awb.

Als het besluit wordt ingetrokken of gewijzigd hangende een bezwaar of beroepsprocedure en er wordt hiermee niet geheel aan het bezwaar tegemoet gekomen, wordt het bezwaar of beroep mede te zijn gericht tegen het nieuwe besluit (6:19 Awb).

---

<sup>1</sup> Zie hiervoor het model mandateringsbesluit

## 3. De bezwaar- en beroepsprocedure

### 3.1 Inleiding

De Algemene wet bestuursrecht geeft belanghebbenden de mogelijkheid om rechtsmiddelen in te stellen indien zij het niet eens zijn met een genomen besluit. Zij kunnen allereerst bezwaar maken bij het betreffende bestuursorgaan. Het bestuursorgaan moet dan het besluit volledig opnieuw beoordelen en vervolgens een nieuwe beslissing nemen. Indien de belanghebbende het vervolgens ook met deze nieuwe beslissing niet eens is, kan hij daartegen in beroep gaan bij de bestuursrechter.

Voor de besluiten die Bureau Jeugdzorg neemt, wijkt de procedure enigszins af. Zo kan tegen de meeste besluiten van Bureau Jeugdzorg geen bezwaar worden gemaakt. Ook voor het beroep gelden afwijkende regels: niet de bestuursrechter maar de kinderrechter toetst besluiten waartegen beroep is ingesteld. Dit wordt in het volgende hoofdstuk verder uitgelegd.

In dit hoofdstuk wordt de procedure uitgelegd voor besluiten waartegen wel bezwaar (en vervolgens beroep bij de kinderrechter) openstaat. Het gaat dan met name om indicatiebesluiten die Bureau Jeugdzorg in het vrijwillig kader neemt, waartegen bezwaar openstaat.

### 3.2 De bezwaarprocedure

#### 3.2.1 Wie kan een bezwaar indienen en waartegen?

Een belanghebbende, dat wil zeggen degene wiens belang rechtstreeks bij het besluit is betrokken, kan bezwaar maken tegen een besluit van een bestuursorgaan. Hij doet dit door een bezwaarschrift in te dienen bij het bestuursorgaan, in dit geval Bureau Jeugdzorg, dat het besluit heeft genomen.

Een bezwaar kan worden ingesteld tegen (artikel 6:2 Awb):

1. een besluit;
2. de schriftelijke weigering een besluit te nemen;
3. het niet tijdig nemen van een besluit.

Let op: Ook als iemand geen belanghebbende is of als er geen sprake is van een besluit in de zin van de Awb, dient het bezwaarschrift wel *altijd* formeel te worden afgehandeld.<sup>2</sup> Een bezwaarschrift dient daarom altijd doorgezonden te worden naar de bezwaarcommissie.

#### 3.2.2 De formele vereisten t.a.v. het bezwaarschrift

Het bezwaarschrift dient aan een aantal formele vereisten te voldoen:

1. Het bezwaarschrift dient *binnen zes weken* ingediend te worden (artikel 6:7 Awb). De termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze bekend is gemaakt (artikel 6:8 Awb; artikel 3:40 e.v. Awb). Hierbij geldt de 'verzendingstheorie' (artikel 6:9 lid 2 Awb): een bezwaarschrift is tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn per post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen. De indiener is verantwoordelijk te bewijzen wanneer het bezwaar is verzonden (een datumstempel van een frankeermachine is niet voldoende).

Een na afloop van de termijn ingediend bezwaarschrift is wel ontvankelijk indien de indiener 'redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden in verzuim te zijn geweest' (artikel 6:11 Awb).

---

<sup>2</sup> Volgens vaste jurisprudentie is een beslissing op bezwaar namelijk te beschouwen als een besluit, waartegen beroep kan worden ingesteld. Dat geldt ook als het besluit, waartegen het bezwaar zich richtte, zelf geen besluit is in de zin van de Awb. Datzelfde geldt wanneer iemand bezwaar maakt tegen een feitelijke handeling. In beroep is dan voornamelijk de vraag aan de orde of de bezwaarmaker terecht niet-ontvankelijk is verklaard.

2. Het bezwaar dient *schriftelijk* te worden ingediend, eventueel per telegram of telefax.
3. Het bezwaarschrift vermeldt *de naam en het adres* van de indiener en wordt door hem *ondertekend* (artikel 6:5 Awb).
4. Het bezwaar omvat een *omschrijving van het besluit* waartegen het besluit is gericht (artikel 6:5 Awb).
5. Het bezwaar moet aan de *juiste instantie* worden gericht. Het bestuursorgaan heeft wel een doorzendplicht indien het bezwaar niet bij de juiste instantie wordt ingediend, artikel 6:15 Awb).
6. In het bezwaarschrift dienen de *gronden* van het bezwaar te worden vermeld (artikel 6:5 Awb).

### 3.2.3 *Gemachtigde*

De indiener kan zich in de bezwaarschriftprocedure door een gemachtigde laten bijstaan (artikel 2:1 Awb). Een bestuursorgaan kan niet eisen dat de indiener in persoon verschijnt. Het bestuursorgaan kan wel een schriftelijke machtiging vereisen. Het bestuursorgaan kan bijstand of vertegenwoordiging door een persoon tegen wie ernstige bezwaren bestaan weigeren, tenzij deze persoon een advocaat of een procureur is (artikel 2:2 Awb).

### 3.2.4 *De procedure na ontvangst van het bezwaarschrift*

Na ontvangst van het bezwaarschrift dient het bestuursorgaan de volgende procedure te volgen:

#### 1. *Ontvangstbevestiging:*

Het bestuursorgaan bevestigt de ontvangst van een bezwaarschrift schriftelijk (artikel 6:14 Awb). Indien een belanghebbende zich laat vertegenwoordigen zendt het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken in ieder geval aan de gemachtigde (artikel 6:17 Awb).

Indien het horen geschiedt door een adviescommissie dient dit in de ontvangstbevestiging te worden vermeld (artikel 7:13 lid 2 Awb).

#### 2. *Mogelijkheid bieden tot herstel verzuim:*

Indien het bezwaarschrift niet voldoet aan de eisen, dient het bestuursorgaan de indiener in de gelegenheid te stellen het verzuim te herstellen binnen een hem daartoe gestelde termijn (artikel 6:6 Awb).

#### 3. *Uitnodiging voor de hoorzitting:*

Voordat op het bezwaarschrift wordt beslist, moet het bestuursorgaan belanghebbenden in de gelegenheid stellen te worden gehoord. In ieder geval dienen de indiener van het bezwaarschrift en de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht gehoord te worden (artikel 7:2 Awb).

Het horen van belanghebbenden kan *achterwege* blijven indien (artikel 7:3 Awb):

- a. het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is;
- b. het bezwaar kennelijk ongegrond is;
- c. de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord;
- d. aan het bezwaar volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen worden geschaad.

Als op een van voormelde gronden van het horen van belanghebbenden wordt afgezien, moet bij de beslissing op het bezwaarschrift deze grond(en) worden vermeld (artikel 7:12 Awb).

4. *Vermelding in de uitnodiging van de hoorzitting dat belanghebbenden nadere stukken kunnen indienen en dat de op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage liggen (Bijlage 2):*

In de oproep voor de hoorzitting dient het bestuursorgaan de belanghebbenden te wijzen op (artikel 7:4 Awb):

- de mogelijkheid voor belanghebbenden om tot tien dagen voor het horen *nadere stukken in te dienen*;
- het feit dat het bezwaarschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken *ter inzage* liggen, onder vermelding van plaats en tijdstippen (minimaal een week voor de hoorzitting). Belanghebbenden kunnen van deze stukken tegen vergoeding van ten hoogste de kosten afschriften verkrijgen. Van het ter inzage leggen kan worden afgezien voor zover geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Hiervan dient mededeling te worden gedaan.

### 3.2.5 *Wie hoort de belanghebbenden?*

De Algemene wet bestuursrecht biedt een aantal mogelijkheden voor het horen van de belanghebbenden:

1. *Horen door of namens het bestuursorgaan:*

Het horen geschiedt door het bestuursorgaan zelf, door de voorzitter van het bestuursorgaan of door een lid daarvan. Ook is horen mogelijk door anderen (artikel 7:5 Awb), te weten:

- een persoon die niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest;
- meer dan één persoon van wie de meerderheid, onder wie degene die het horen leidt, niet bij de voorbereiding van het besluit betrokken is geweest.

2. *Horen door een adviescommissie (artikel 7:13 Awb):*

Het horen kan ook geschieden door een adviescommissie (artikel 7:13 Awb). De adviescommissie: bestaat uit een voorzitter en ten minste twee leden, waarvan de voorzitter geen deel uitmaakt en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan en, die voldoet aan eventueel bij wettelijk voorschrift gestelde andere eisen. Het horen geschiedt door de commissie. De commissie kan het horen opdragen aan de voorzitter of een lid dat geen deel uitmaakt van en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.

### 3.2.6 *Het horen van de belanghebbenden*

1. *Doel van het horen:*

De hoorzitting dient enerzijds om de bezwaarmaker de gelegenheid te geven zijn bezwaarschrift mondeling toe te lichten. Anderzijds dient de zitting om het bestuursorgaan de gelegenheid te geven om de voor heroverweging noodzakelijke gegevens van de bezwaarmaker en eventueel ook van andere belanghebbenden in te winnen.

2. *Gezamenlijk horen van belanghebbenden (artikel 7:6 Awb):*

Belanghebbenden worden in elkaars aanwezigheid gehoord. Belanghebbenden kunnen (ambtshalve of op verzoek) afzonderlijk worden gehoord. Dit is mogelijk als aannemelijk is geworden dat gezamenlijk horen een zorgvuldige behandeling zal belemmeren of dat tijdens het horen feiten of omstandigheden bekend zullen worden waarvan geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Wanneer belanghebbenden afzonderlijk zijn gehoord, wordt ieder van hen op de hoogte gesteld van het verhandelde tijdens het horen buiten zijn aanwezigheid, tenzij geheimhouding van de informatie geboden is vanwege gewichtige redenen.

3. *De feitelijke gang van zaken:*

De hoorzitting verloopt meestal als volgt. In eerste instantie krijgen de bezwaarmaker en eventuele belanghebbenden het woord. Zij kunnen dan een mondelinge toelichting geven op hun bezwaren. Vervolgens krijgt het bestuursorgaan (of als er geen adviescommissie is de commissie die de hoorzitting houdt) het woord, waarbij in sommige gevallen een toelichting op het bestreden besluit wordt gegeven of in andere gevallen aan de bezwaarmaker en/of andere belanghebbenden vragen worden gesteld. Tenslotte krijgen dan de bezwaarmaker en eventuele andere belanghebbenden nog de gelegenheid om naar aanleiding van hetgeen over en weer ter hoorzitting is gesteld, hun laatste visie op de zaak te geven.

4. *Getuigen/deskundigen horen (artikel 7:8 Awb):*

Op verzoek van de belanghebbende kunnen door hem meegebrachte getuigen en deskundigen worden gehoord. De kosten van getuigen en deskundigen zijn voor rekening van de belanghebbende.

5. *Een verslag van het horen (artikel 7:7 Awb):*

Van het horen wordt een verslag gemaakt.

*Nieuwe feiten/omstandigheden na het horen (artikel 7:9 Awb):*

Wanneer na het horen aan het bestuursorgaan feiten of omstandigheden bekend worden die voor de op het bezwaar te nemen beslissing van aanmerkelijk belang kunnen zijn, wordt dit aan belanghebbenden meegedeeld en worden zij in de gelegenheid gesteld daarover opnieuw te worden gehoord.

3.2.7 *Het nemen van het besluit op bezwaar*

1. *Heroverweging:*

Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in plaats daarvan een nieuw besluit (artikel 7:11 Awb).

De beslissing op bezwaar mag voor de indiener van het bezwaarschrift niet nadeliger zijn dan de oorspronkelijke beslissing. De heroverweging dient 'ex nunc' te geschieden. Dat wil zeggen: met inachtneming van de aangevoerde bezwaren/belangen en alle overige op het moment van beslissing op het bezwaarschrift aan het bestuursorgaan bekende gegevens, feiten en omstandigheden.

2. *Deugdelijke motivering:*

De beslissing op het bezwaar dient te berusten op een deugdelijke motivering, die bij de bekendmaking van de beslissing wordt vermeld. Indien is afgezien van het horen van de belanghebbenden dient de grondslag hiervan te worden vermeld (artikel 7:12 Awb).

3. *Termijn beslissing op bezwaarschrift (artikel 7:10 Awb):*

Het bestuursorgaan moet binnen zes weken na ontvangst beslissen op het bezwaarschrift. In het geval er een adviescommissie is ingesteld, is de termijn tien weken.

Het bestuursorgaan kan de beslissing maximaal vier weken verdagen; dit wordt schriftelijk meegedeeld aan de belanghebbenden. Verder uitstel is mogelijk voor zover de indiener met het uitstel instemt en de overige belanghebbenden niet in hun belangen worden geschaad of eveneens met het uitstel instemmen.

3.2.8 *De bekendmaking van het besluit op bezwaar*

1. De beslissing wordt bekendgemaakt door toezending of uitreiking aan degenen tot wie zij is gericht (artikel 7:12 Awb).

2. Zo spoedig mogelijk na de bekendmaking van de beslissing wordt hiervan mededeling gedaan aan de belanghebbenden die in bezwaar of bij de voorbereiding van het bestreden besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht.



3. Bij de bekendmaking c.q. mededeling dient te worden vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welke rechtbank beroep ingesteld kan worden tegen de beslissing op bezwaar (artikel 6:23 Awb).

De rechtbank van het rechtsgebied, waar de indiener van het beroepschrift zijn woonplaats in Nederland heeft, is bevoegd. Indien de indiener geen woonplaats in Nederland heeft, is de rechtbank binnen het rechtsgebied waar het bestuursorgaan zijn zetel heeft bevoegd (artikel 8:7 lid 2 Awb).

### **3.3 Samenloop van de bezwaar- en de klachtenprocedure**

Het kan voorkomen dat een geschil aan de klachtencommissie wordt voorgelegd, terwijl de bezwaarprocedure de geëigende weg zou zijn. Ook kan het gebeuren dat over een besluit zowel een klacht als een bezwaar worden ingediend. Het is onwenselijk dat een geschil tegelijkertijd door verschillende instanties wordt behandeld. Het risico bestaat dat beide commissies tot een ander oordeel zouden komen. Verder kan de mogelijkheid van samenloop van rechtsbescherming tot verwarring bij de rechtzoekende leiden.

De Algemene wet bestuursrecht bevat een regeling voor de afbakening tussen de bezwaar- en beroepsprocedure enerzijds en de klachtenprocedure anderzijds. Artikel 9:8 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan niet verplicht is een klacht te behandelen, indien zij o.m. betrekking heeft op een gedraging waartegen bezwaar- en beroep kan worden ingesteld of die door het instellen van een procedure aan het oordeel van een rechterlijke instantie onderworpen is (of is geweest). De wetgever heeft echter de werking van hoofdstuk 9 van de Awb voor de bureaus jeugdzorg buiten toepassing verklaard. Geadviseerd wordt om desondanks de bezwaar- en klachtenprocedure op elkaar af te stemmen. Indien een cliënt bijvoorbeeld een klacht indient in plaats van een bezwaar, dient hij hierop te worden gewezen, zodat de bezwaarprocedure gestart kan worden. Deze procedure biedt namelijk meer rechtsbescherming dan de klachtenprocedure.

### **3.4 Beroep tegen een beslissing op bezwaar**

Indien de belanghebbende het niet eens is met de beslissing op bezwaar, die Bureau Jeugdzorg heeft genomen, kan hij binnen zes weken beroep instellen bij de bestuursrechter (art. 6:7 Awb; hoofdstuk 8 Awb).

## **4. De Awb-besluiten van Bureau Jeugdzorg**

### **4.1 Inleiding**

Zoals reeds eerder is geschreven, handelt Bureau Jeugdzorg bij de uitoefening van haar taken als bestuursorgaan 'voor zover zij met openbaar gezag is bekleed'. Hieronder wordt weergegeven bij het nemen van welke beslissingen Bureau Jeugdzorg handelt als bestuursorgaan en welke rechtsmiddelen tegen deze beslissingen openstaan. Opgemerkt wordt dat deze tekst is opgesteld op basis van de huidige inzichten. Het is uiteindelijk aan de rechter om uit te maken of een bepaalde beslissing een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is en welke rechtsbescherming hiertegen openstaat.

Eerst worden twee algemene beslissingen behandeld, die in het kader van alle werksoorten kunnen worden genomen. Vervolgens wordt per werksoort ingegaan op de beslissingen die in het kader van die taak kunnen worden genomen.

### **4.2 Algemene beslissingen van Bureau Jeugdzorg**

Bij de uitoefening van alle verschillende taken van Bureau Jeugdzorg kunnen beslissingen op basis van het privacyreglement worden genomen. Artikel 105 van de Wet op de jeugdzorg bepaalt dat geschillen met betrekking tot inzage en afschrift van dossiergegevens kunnen worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter (in plaats van aan de bestuursrechter).

Ook kunnen beslissingen worden genomen in het kader van de klachtenprocedure. Dit zijn geen besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Hiertegen staat derhalve geen bezwaar en beroep open.

### **4.3 Uitvoering van de taken m.b.t. het indicatiebesluit**

Bureau Jeugdzorg krijgt op grond van de Wet op de jeugdzorg de bevoegdheid om indicatiebesluiten vast te stellen. Een indicatiebesluit is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, waartegen bezwaar kan worden gemaakt bij het Bureau Jeugdzorg en vervolgens tegen een daarna genomen beslissing op bezwaar beroep openstaat bij de kinderrechter (art. 5 lid 5 Wet op de jeugdzorg).

### **4.4 Uitvoering van de ondertoezichtstelling**

Bureau Jeugdzorg is voor wat betreft de uitvoering van de ondertoezichtstelling een bestuursorgaan, omdat het bureau ten aanzien van die taak met openbaar gezag is bekleed. Hieronder wordt een overzicht gegeven van de verschillende beslissingen die Bureau Jeugdzorg in het kader van de uitoefening van de ondertoezichtstelling kan nemen. Daarnaast wordt aangegeven of en, zo ja, welke beroepsmogelijkheden tegen deze beslissingen openstaan. Een schematisch overzicht van de beslissingen en de rechtsbescherming die hiertegen open staat, is in de bijlage bij deze notitie te vinden.

#### *4.3.1. Awb-besluiten en beroepsmogelijkheden in het kader van de OTS*

De wetgever heeft de afdeling van het Burgerlijk Wetboek, waarin de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing worden geregeld (afdeling 4 van Titel 14 van Boek 1), op de negatieve lijst van de Algemene wet bestuursrecht geplaatst. Dit betekent dat voor het nemen van deze besluiten de Algemene wet bestuursrecht wel van toepassing is, maar dat betrokkenen hiertegen geen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter kunnen instellen. Voor een aantal van deze beslissingen heeft de wetgever de mogelijkheid geboden om bij de kinderrechter beroep in te stellen. Het betreft:

- *de schriftelijke aanwijzing;*
- *beslissingen op verzoek m.b.t.:*
  - m.b.t. intrekking van een aanwijzing;

- m.b.t. verkorting/beëindiging van een uithuisplaatsing;
- m.b.t. beperking van het contact tussen ouder en kind;
- m.b.t. wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige.

De wetgever heeft daarnaast ook de indicatiebesluiten die genomen worden ter uitvoering van een ondertoezichtstelling ook op de negatieve lijst van de Algemene wet bestuursrecht geplaatst. Dit betekent dat tegen deze indicatiebesluiten ook geen bezwaar en beroep kan worden ingesteld (art. 101 Wjz).

Voor indicatiebesluiten die strekken tot uithuisplaatsing van een kind geldt dat deze pas in werking treedt als de kinderrechter een machtiging tot uithuisplaatsing heeft afgegeven. Indien een kinderrechter op basis van dit indicatiebesluit een machtiging tot uithuisplaatsing afgeeft, kunnen belanghebbenden tegen de beschikking van de kinderrechter hoger beroep instellen bij het gerechtshof en vervolgens zonodig cassatie bij de Hoge Raad. Op deze wijze wordt het indicatiebesluit dus toch ter toetsing voorgelegd aan de rechter.

De beslissing van Bureau Jeugdzorg om een uithuisplaatsing te beëindigen kan worden beschouwd als een besluit dat een cliënt niet langer is aangewezen op die zorg (art. 6 lid 4 Wjz). Deze beslissing is een 'indicatiebesluit', maar doordat deze beslissing op de negatieve lijst van de Awb is geplaatst, staat hiertegen geen bezwaar en beroep open.

#### **4.3.1 Geen Awb-besluit**

Een aantal beslissingen die Bureau Jeugdzorg in het kader van de uitoefening van ondertoezichtstelling neemt, zijn niet gericht op 'rechtsgevolg'. In dat geval gelden wel de zorgvuldigheidseisen van de Algemene wet bestuursrecht voor het nemen van een besluit, maar staat voor betrokkenen geen rechtsbescherming open.

Zo is het opstellen en vaststellen van het hulpverleningsplan geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. In sommige gevallen kan het hulpverleningsplan bepaalde beslissingen bevatten die kunnen worden beschouwd als een schriftelijke aanwijzing aan de ouder met gezag of aan de minderjarige. In dat geval staat tegen die beslissingen wel de 'normale' rechtsbescherming voor een schriftelijke aanwijzing, namelijk beroep bij de kinderrechter, open.

Ook de vervanging van een gezinsvoogd is niet gericht op rechtsgevolg en is dus geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De Memorie van Antwoord bij het wetsvoorstel tot wijziging van de ondertoezichtstelling zegt dat de vervanging van de gezinsvoogd 'niet meer is dan een interne beslissing van de gezinsvoogdij-instelling waarmee zij vaststelt wie binnen de instelling de contacten met ouders en minderjarige zal onderhouden.'

De beslissing van Bureau Jeugdzorg om een kind op basis van een machtiging uithuisplaatsing in een bepaalde voorziening te plaatsen is evenmin een Awb-besluit. Indien Bureau Jeugdzorg beslist om geen gebruik te maken van een wettelijk aan haar toekomende bevoegdheid, is dit eveneens geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Te denken valt aan de beslissing van Bureau Jeugdzorg om geen verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling of tot verlenging van een bestaande machtiging uithuisplaatsing in te dienen.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 30 januari 2002, 200101669/1, waarin de Afdeling bepaalt dat de mededeling van de Raad voor de Kinderbescherming dat hij geen verzoek tot ontheffing indient geen besluit is in de zin van de Awb. De Afdeling overweegt: "Met deze mededeling is niet beoogd een bevoegdheid, recht of verplichting te doen ontstaan of te niet te doen of de juridische status van een persoon of zaak vast te stellen."

#### **4.4 Uitoefening van de voogdijtaak**

Op grond van het Burgerlijk Wetboek is Bureau Jeugdzorg als voogdij-instelling de wettelijk vertegenwoordiger van pupillen. We gaan er vooralsnog vanuit dat de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de uitoefening van de voogdijmaatregel.<sup>4</sup> Er staat voor belanghebbenden dus geen bezwaar en beroep open bij de bestuursrechter m.b.t. beslissingen die de voogdij-instelling neemt. Wel biedt het Burgerlijk Wetboek voor de minderjarige mogelijkheden indien er een conflict van belangen ontstaat tussen de minderjarige en de voogdij-instelling m.b.t. de verzorging, opvoeding of het vermogen van de minderjarige. Artikel 1:250 BW bepaalt namelijk dat de kantonrechter in dat geval een bijzondere curator kan benoemen, die de minderjarige zowel in als buiten rechte kan vertegenwoordigen. Het is wenselijk dat deze 'rechtsbescherming' onder de indicatiebesluiten van de voogdij-instelling wordt genoemd.

#### **4.5 Uitoefening van de taken m.b.t. jeugdreclassering**

In de Memorie van Toelichting bij het Besluit kwaliteit en werkwijze bureau jeugdzorg staat dat de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de jeugdreclassering, 'aangezien Bureau Jeugdzorg m.b.t. deze taak niet met openbaar gezag is belast'. Aan de andere kant worden de jeugdreclasseringstaken in artikel 101 van de Wet op de jeugdzorg op de negatieve lijst van de Algemene wet bestuursrecht geplaatst. Dit impliceert dat de Awb wel degelijk van toepassing is op de jeugdreclasseringstaken, maar dat er alleen geen bezwaar en beroep mogelijk tegen besluiten van jeugdreclassering.

#### **4.6 Uitoefening van de overige taken van Bureau Jeugdzorg**

Wij gaan er vooralsnog vanuit dat Bureau Jeugdzorg ten aanzien van de overige taken geen bestuursorgaan is. Het gaat dan om o.a. de taken als het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling, het bieden van ambulante zorg, de kindertelefoon, bureau HALT en de kinder- en jongerrechtswinkel.

#### **4.7 Andere mogelijkheden om op te komen tegen een beslissing van Bureau Jeugdzorg**

Indien Bureau Jeugdzorg niet handelt als bestuursorgaan of indien er geen bezwaar- of beroepsmogelijkheden open staan, dan heeft een betrokkene uiteraard nog de mogelijkheden om bijvoorbeeld een klachtenprocedure te starten. Ook zou een civiele procedure (waaronder een kort geding) in bepaalde gevallen tot de mogelijkheden behoren.

---

<sup>4</sup> Tijdens een overleg heeft het Ministerie te kennen gegeven er vanuit te gaan dat tegen de indicatiebesluiten in het kader van de voogdijtaak wel bezwaar en beroep openstaat. Toch blijven wij erbij dat Bureau Jeugdzorg niet zowel als wettelijk vertegenwoordiger als als bestuursorgaan kan optreden. Wij zijn dan ook van mening dat de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de voogdijtaak.

## Bijlage bij hoofdstuk 4: Overzicht van de beslissingen van Bureau Jeugdzorg

	Awb-besluit en beroepsmogelijkheden				Geen Awb-besluit	
	Bezwaar, dan beroep KR	Negatieve lijst Awb		Beroep recht-bank		Beroep bestuur-s-rechter
		Geen bezw. , wel beroep KR	Geen bezwaar/ beroep			
<b>Algemene beslissingen van Bureau Jeugdzorg:</b>						
Beslissingen genomen in het kader van klachtenprocedure (H11 Wjz)					X	
Beslissing m.b.t. inzage en afschrift (H9 en art. 105 Wjz)				X		
<b>Indicatiebesluiten in vrijwillig kader (art. 6 Wjz)</b>	X					
<b>Beslissingen in het kader van de ondertoezichtstelling:<sup>5</sup></b>						
Schriftelijke aanwijzing (art. 1:259 BW)		X				
Beslissing op verzoek tot intrekking aanwijzing (art. 1:260 BW)		X				
Plaatsingsbeslissing m.b.t. UHP					X	
Beëindiging UHP (art. 1:263 BW/art. 4 lid 4 Wjz)			X			
Beslissing op aanvraag m.b.t. MUHP ( art. 1:263 lid 2 BW)		X				
Beperking contact ouder en kind (art. 1:263a BW)		X				
Indicatiebesluit i.h.k.v. uitvoering OTS (art. 6 jo. 101 Wjz)			X			
Indicatiebesluit strekkende tot uithuisplaatsing (art. 3 jo. 101 Wjz)			X			
Opstellen/vaststellen hulpverleningsplan (art. 18 Besluit kwal./werkw. bjjz)					X	
Vervanging gezinsvoogd (art. 19 lid 3 Besluit kwal./werkw. bjjz)					X	
Beslissing om wel/geen gebruik te maken van aan BJZ wettelijk toegekende bevoegdheid <sup>6</sup>					X	
<b>Beslissingen in het kader van voogdij</b>					X	
<b>Beslissingen in het kader van jeugdreclassering</b>			X (?)		X	
<b>Beslissingen in het kader van de overige taken van BJZ</b>					X	

<sup>5</sup> Ongeacht de bezwaar- en de beroepsmogelijkheden die openstaan, dient Bureau Jeugdzorg bij het nemen van *alle* bovenstaande beslissingen in het kader van de ondertoezichtstelling overigens de zorgvuldigheidseisen van de Algemene wet bestuursrecht in acht te nemen.

<sup>6</sup> Te denken valt hierbij aan de beslissing van de gezinsvoogdij-instelling om wel/geen verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling of (verlenging) machtiging uithuisplaatsing bij de kinderrechter in te dienen.