



Vlaams
Parlement

ingediend op **633** (2015-2016) – Nr. 2
29 maart 2016 (2015-2016)

Advies

van de Raad van State

over het voorstel van decreet

van Katrien Schryvers, Lorin Parys, Martine Taelman, Tine van der Vloet,
Cindy Franssen en Björn Anseeuw

houdende het externe toezicht en
de externe klachtenregeling bij voorzieningen
voor vrijheidsbenemende opvang van
kinderen en jongeren



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.072/3
van 29 maart 2016

over

een voorstel van decreet ‘houdende het externe toezicht en de
externe klachtenregeling bij voorzieningen voor
vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren’ (*Parl.St.*
VI.Parl. 2015-16, nr. 633/1)

Op 7 maart 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van decreet ‘houdende het externe toezicht en de externe klachtenregeling bij voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 633/1).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 22 maart 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Melissa CELIS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt er hoofdzakelijk toe in een extern toezicht op en een externe klachtenregeling bij voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren (hierna: voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang) te voorzien.

Daartoe wordt bij het Kinderrechtencommissariaat een “Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren” (hierna: de Commissie van toezicht) ingesteld, samengesteld uit de Kinderrechtencommissaris en “maandcommissarissen” (zie verder), die haar opdrachten, die nader in het voorstel worden omschreven, in volle onafhankelijkheid uitoefent. De Commissie van toezicht kan ook aanbevelingen formuleren. Zij rapporteert jaarlijks aan het Vlaams Parlement.

Het toezicht op de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang wordt ter plaatse uitgeoefend door een persoon, “maandcommissaris” genoemd, die de betrokken voorziening minstens maandelijks onaangekondigd bezoekt. De maandcommissaris kan grieven in ontvangst nemen en hieromtrent een bemiddeling opzetten of de indiener van de klacht toeleiden naar het Kinderrechtencommissariaat. De maandcommissaris rapporteert maandelijks aan de Commissie van toezicht over de uitoefening van zijn opdrachten, die daarover zelf een rapport opstelt.

Voor zover dat noodzakelijk is voor een aantal van zijn opdrachten, heeft een maandcommissaris vrije toegang tot alle plaatsen in de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang en beschikt hij over een geschikte neutrale ruimte in die voorzieningen. Een maandcommissaris moet vlot aanspreekbaar zijn, heeft het recht zonder controle briefwisseling te voeren met de kinderen en de jongeren in de voorziening voor vrijheidsbenemende opvang en moet alle op die voorziening betrekking hebbende boeken en bescheiden kunnen inzien, met inbegrip van alle stukken die individuele gegevens bevatten van de kinderen en jongeren.

Het voorstel strekt voorts tot regeling van de benoemingsvoorwaarden en de onverenigbaarheden van de maandcommissarissen, de wijze van hun aanstelling en de duur ervan, evenals de verplichte of de facultatieve beëindiging van het mandaat. Er wordt bepaald dat hoogstens twee derde van de maandcommissarissen van hetzelfde geslacht zijn. Tot slot wordt ook voorzien in een kostenvergoeding voor de maandcommissarissen, alsook in een verzekering tegen ongevallen en voor burgerlijke aansprakelijkheid.

¹ Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De Commissie van toezicht kan geen instructies van om het even welke overheid ontvangen. Op de maandcommissarissen wordt artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing gemaakt.

De Commissie van toezicht dient een huishoudelijk reglement op te stellen, dat op voorstel van de Kinderrechtencommissaris door het Vlaams Parlement wordt goedgekeurd en wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Aan de Commissie van toezicht wordt een secretariaat toegewezen waarvan de personeelsformatie, afhankelijk van het werkvolume van de Commissie van toezicht, wordt bepaald door het Vlaams Parlement en waarvan de taken worden omschreven.

Naast autonome bepalingen, bevat het voorstel nog een aantal wijzigingsbepalingen die soms wel, maar niet altijd, verband houden met de overige bepalingen van het voorstel. Meer in het bijzonder gaat het om wijzigingen van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris’, van het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp’ en van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’.

Het aan te nemen decreet treedt in werking op 1 september 2016.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

3. Naast bepalingen betreffende het externe toezicht op en de externe klachtenregeling bij de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang, bevat het voorstel ook enkele wijzigingsbepalingen die in het geheel niets te maken hebben met deze aangelegenheden (artikelen 10, 1° tot 3°, 6° en 7°, 12 en 13). Dit dient in het opschrift tot uiting te worden gebracht.

Artikel 2

4. In artikel 2, 3°, van het voorstel worden drie afdelingen van organisaties voor de bijzondere jeugdzorg *nominatim* vermeld. De door de adviesaanvrager gemachtigde hoofdindienster van het voorstel van decreet verschaft hierbij de volgende toelichting:

“De organieke inbedding van de Commissie van toezicht bij de paraparlementaire instelling Kinderrechtencommissariaat maakt dat het enkel het Vlaams Parlement, en niet de uitvoerende macht, toekomt om de rechtsregels, waaronder het toepassingsgebied, te bepalen die van toepassing zijn op de Commissie van toezicht. Het toepassingsgebied moet volledig geconcretiseerd worden in het (voorstel van) decreet.

De benaming ‘afdeling van een organisatie voor de bijzondere jeugdzorg’ is een welzijnsrechtelijke categorie. Deze drie afdelingen worden *nominatim* opgenomen in het toepassingsgebied omdat er tot nader order geen andere afdelingen zijn die beantwoorden aan wat pragmatisch wordt verstaan onder voorzieningen voor vrijheidsbenemende

opvang van kinderen en jongeren. Het voorstel van decreet bepaalt dat de Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren aanbevelingen kan doen bij het Vlaams Parlement om de definitie van voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren te verruimen (zie artikel 4, § 7, derde lid).”

Het toepassingsgebied van een normatieve tekst dient evenwel op een abstracte manier te worden aangegeven, zodat de tekst niet steeds dient te worden gewijzigd wanneer op het terrein wijzigingen optreden. De indieners van het voorstel dienen in de plaats van met naam genoemde voorzieningen een meer algemene omschrijving van de beoogde categorie voorzieningen op te nemen.

5. In de toelichting bij het voorstel wordt vooropgesteld dat de opsomming van de betrokken categorieën voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang kan worden uitgebreid en dat bepaalde voorzieningen voor geestelijke gezondheidszorg voor kinderen en jongeren, de opvang van “GES+ - jongeren” of voorzieningen die ressorteren onder het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, pas in een tweede fase onder het toepassingsgebied van de aan te nemen regeling zullen worden gebracht of dat dit zal worden overwogen.

De vraag rijst welke verantwoording in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie kan worden gegeven voor het verschil in behandeling tussen jongeren die het voorwerp uitmaken van vrijheidsbeneming, op het vlak van extern toezicht en klachtenregeling al naargelang de categorie van voorziening waarin ze zijn opgenomen. Het gegeven dat de totstandkoming van de regelgeving met betrekking tot bepaalde van deze categorieën is gebonden aan de vervulling van vormvereisten, zoals in de toelichting met betrekking tot bepaalde voorzieningen wordt aangevoerd, lijkt alvast moeilijk die verantwoording te kunnen bieden. Behoudens wanneer een uitzondering op een deugdelijke verantwoording zou berusten, dienen alle voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang aan de voorgestelde regeling te worden onderworpen.

6. De datum van de in artikel 2, 3°, c), van het voorstel vermelde wet ‘betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd’ is niet 2, maar wel 1 maart 2002. De genoemde bepaling dient in die zin te worden gecorrigeerd.

7. In artikel 2, 3°, d), van het voorstel wordt gewag gemaakt van het “gesloten centrum voor minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd als bedoeld in het koninklijk besluit van 12 november 2009 tot oprichting van een gesloten federaal centrum voor minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd”. De Raad van State wijst erop dat de artikelen 60 en 63 van het voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, waarover op 25 maart 2016 advies 59.000/1/3 is gegeven, ertoe strekken Vlaamse detentiecentra in te voeren, waaronder het in het koninklijk besluit van 12 november 2009 bedoelde centrum zal ressorteren. Zo dat voorontwerp doorgang vindt voor het voorliggende voorstel, zal naar die Vlaamse detentiecentra dienen te worden verwezen.

Artikel 4

8. De structuur van (het overigens zeer lange) artikel 4 van het voorstel loopt mank doordat de samenstelling en de opdrachten van de Commissie van toezicht, enerzijds, en het statuut en de taken van de maandcommissarissen, anderzijds, geheel door elkaar worden geregeld. Het verdient aanbeveling artikel 4 op te splitsen in twee artikelen, het ene gewijd aan de Commissie van toezicht als zodanig, het andere aan de maandcommissarissen, waarbij ook dient te worden gestreefd naar een meer logische presentatie.

9. Aan de maandcommissarissen wordt de vrije toegang tot alle plaatsen in de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang verleend “[o]nverminderd artikel 15 van de Grondwet” en voor zover dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de taken betreffende toezicht op de bejegening van kinderen en jongeren, de klachtenbehandeling of de bemiddeling (artikel 4, § 10, eerste lid, van het voorstel).

Al is deze bepaling geïnspireerd op artikel 10, § 3, van het decreet van 15 juli 1997, rijst toch de vraag wat de betekenis is van de zinsnede “Onverminderd artikel 15 van de Grondwet”. In dat grondwetsartikel wordt bepaald dat de woning onschendbaar is en wordt het voor het overige aan de “wet” (in gemeenschaps- of gewestaangelegenheden het decreet of de ordonnantie) overgelaten om te bepalen in welke gevallen en onder welke vorm de woning kan worden betreden. Zo hieruit moet worden afgeleid dat de maandcommissarissen niet het recht hebben om, behoudens het geval van toestemming, de kamers van de betrokken kinderen of jongeren te betreden, wat de Raad van State gelet op de taak van de maandcommissarissen plausibel lijkt, wordt dit het best in de memorie van toelichting verduidelijkt.

Voorts dient erop te worden gewezen dat het recht op eerbiediging van de woning ook wordt gewaarborgd bij artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip “woning” in deze context ruim moet worden opgevat, en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen,² zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.³

Uit wat voorafgaat volgt dat de decreetgever er goed aan doet te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die de waarborgen in de voornoemde verdragsbepalingen genieten. Zo zou het toegangsrecht in beginsel kunnen worden beperkt tot bepaalde uren of zou een onderscheid kunnen worden gemaakt naargelang de plaatsen die worden bezocht. Een redelijk evenwicht tussen de rechten van de

² Zie, o.m., EHRM 16 december 1992, *Niemietz v Duitsland*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 251-B; EHRM 25 februari 1993, *Funke, Crémieux en Mialhe v Frankrijk*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 256-A, -B en -C; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem v België*; EHRM 28 april 2005, *Buck v Duitsland*, CEDH-IV; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS v Noorwegen*. Zie ook D. YERNAULT, “Les pouvoirs d’investigation de l’administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels en l’article 8 de la Convention européenne”, *Rev.Trim.Dr.H.*, 1994, 117-135.

³ EHRM, 16 april 2002, *Société Colas Est et autres v Frankrijk*; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. v Verenigd Koninkrijk*; EHRM 21 december 2010, *Société Canal Plus e.a.v. Frankrijk*; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Lars Holding AS v. Noorwegen*, § 104.

betrokken personen en de noodzaak voor de maandcommissarissen om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen, zal daarbij in acht moeten worden genomen.

10. Aan de maandcommissarissen wordt tevens de bevoegdheid verleend om alle op de voorziening betrekking hebbende boeken en bescheiden te raadplegen, met inbegrip van alle stukken die individuele gegevens bevatten van de kinderen en jongeren (artikel 4, § 10, vierde lid, van het voorstel).

Ook wat deze bevoegdheid betreft kan de vraag worden gesteld of een dergelijke inmenging gelet op het recht op eerbiediging van het privéleven niet dient te worden ingeperkt en met meer waarborgen dient te worden omringd.

Artikel 6

11. Luidens de tweede zin van artikel 6, § 1 (beter: eerste lid), van het voorstel werkt de Commissie van toezicht in de uitoefening van haar opdrachten volledig onafhankelijk. Deze regel is reeds opgenomen in de inleidende zin van artikel 4, § 1, van het voorstel. Het is overbodig hem nogmaals te herhalen. De genoemde zin kan dan ook vervallen.

12. Luidens artikel 6, § 2 (beter: tweede lid), van het voorstel is artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing op de maandcommissarissen. Die bepaling is evenwel overbodig gelet op de artikel 77 van de wet van 8 april 1965 ‘betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’, artikel 7 van het decreet van 7 maart 2008 ‘inzake bijzondere jeugdbijstand’ en artikel 7 van het decreet van 12 juli 2013. Uit die artikelen vloeit reeds onmiskenbaar voort dat de maandcommissarissen gebonden zijn door het beroepsgeheim en bij schending daarvan strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden. Artikel 6, § 2, van het ontwerp dient dan ook te worden weggelaten.⁴

Artikel 10

13. De Raad van State vestigt er de aandacht op dat de in artikel 10 van het voorstel te wijzigen bepalingen ook gewijzigd worden bij de bepalingen onder 1° tot 6° van artikel 70 van het reeds vermelde voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’. De bij dat laatste artikel beoogde wijzigingen sporen echter niet geheel met de in dit voorstel vervatte wijzigingen. Zo de beide teksten doorgang vinden, dienen ze op elkaar te worden afgestemd en dienen de wijzigingen in één enkel decreet te worden doorgevoerd.

⁴ Er rijzen overigens bevoegdheidsrechtelijke bezwaren tegen het verwijzen naar een bepaling die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.

Artikel 12

14. In de toelichting bij het voorstel wordt vooropgesteld dat de met artikel 12 van het voorstel beoogde wijziging ertoe strekt de regel in te voeren dat het recht van de in een residentiële of semi-residentiële jeugdhulpvoorziening opgenomen jongere om met zijn medebewoners te vergaderen over aspecten van de jeugdhulpverlening, enkel nog door een rechterlijke beslissing kan worden beperkt. Dit strookt evenwel niet geheel met de voorgestelde wijziging, die enkel betrekking heeft op het beperken van dat recht omwille van de opdracht van de voorziening, maar niet op het beperken van dat recht op grond van “de organisatie” van de jeugdhulpverlening, waarvan in de thans geldende tekst gewag wordt gemaakt. Bijgevolg dient, afhankelijk van de bedoeling van de indieners van het voorstel, hetzij de tekst van het ontwerp, hetzij de toelichting te worden aangepast.

Artikel 13

15. Het externe toezicht zoals in het voorstel wordt georganiseerd, heeft onder meer betrekking op de bejegening in ruime zin van kinderen en jongeren in de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang. Die bejegening vormt ongetwijfeld ook een onderdeel van het reguliere toezicht zoals dat georganiseerd is op grond van artikel 78, § 1, van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’, derhalve het toezicht dat het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Zorginspectie (hierna: Zorginspectie) houdt. Dat toezicht betreft immers de toepassing van de voor de voorzieningen geldende regelgeving, in het bijzonder betreffende het functioneren en de kwaliteit van de dienstverlening door deze voorzieningen (artikelen 2, § 2, en 3, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 ‘betreffende het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, betreffende de inwerkingtreding van regelgeving tot oprichting van agentschappen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en betreffende de wijziging van regelgeving met betrekking tot dat beleidsdomein’).

De verhouding tussen beide toezichtmechanismen is evenwel niet geregeld, zodat het niet duidelijk is hoe, in voorkomend geval, moet worden omgegaan met verschillende of zelfs tegenstrijdige vaststellingen of interpretaties door de maandcommissarissen, enerzijds, en Zorginspectie, anderzijds. De Raad van State stelt vast dat de Commissie van toezicht de rapporten bezorgt aan Zorginspectie (artikel 4, § 6, 2°, c), van het voorstel van decreet), en niet aan de bevoegde entiteit, zijnde het Agentschap Jongerenwelzijn. Daaruit valt af te leiden dat de vaststellingen door de maandcommissarissen, wat de organisaties bedoeld in artikel 2, 3°, b), van het voorstel betreft, geen rechtstreekse impact kunnen hebben op hun erkenning, maar wel aanleiding kunnen geven tot een toezicht vanwege Zorginspectie. Indien de indieners van het voorstel een andere verhouding voor ogen hebben, komt het hen toe zulks tot uitdrukking te brengen in het voorstel.

16. Krachtens artikel 78, § 2, van het decreet van 12 juli 2013 organiseert de Vlaamse Regering een extern toezicht op de toegangspoort, het ondersteuningscentrum jeugdzorg, de sociale dienst voor gerechtelijke jeugdhulp en de gemeenschapsinstellingen. In het voorstel worden daaraan de vertrouwenscentra kindermishandeling toegevoegd (in hun functie van

gemandateerde voorziening) en wordt een extern toezicht georganiseerd op de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang, waaronder de gemeenschapsinstellingen en drie privé-organisaties. Gelet op die uitbreiding dienen de indieners van het voorstel na te gaan in welke mate ook een extern toezicht dient te worden georganiseerd voor andere instanties, zoals de residentiële jeugdhulpvoorzieningen die werkzaam zijn in de integrale jeugdhulp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT