



Vlaams
Parlement

ingediend op **633** (2015-2016) – Nr. 4
10 januari 2017 (2016-2017)

Amendement

op 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

Documenten in het dossier:

- 633** (2015-2016) – Nr. 1: Voorstel van decreet
– Nr. 2: Advies van de Raad van State
– Nr. 3: Amendementen

AMENDEMENT Nr. 19

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

Voorstel van decreet

Het opschrift en de tekst van het voorstel van decreet vervangen door wat volgt:

"VOORSTEL VAN DECREET

*houdende wijziging 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,
met het oog op de organisatie van het externe toezicht
en de externe klachtenregeling bij voorzieningen
voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren*

Hoofdstuk 1. Algemene bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschapsaangelegenheid.

*Hoofdstuk 2. Wijzigingen van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting
van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van
Kinderrechtencommissaris*

*Art. 2. Het opschrift van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting
van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinder-
rechtencommissaris wordt als volgt gewijzigd:*

*"Decreet houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling
van het ambt van Kinderrechtencommissaris en houdende oprichting van een
Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemen-
de opvang van kinderen en jongeren".*

*Art. 3. In hetzelfde decreet worden de artikelen 1 en 2 gevat onder een hoofdstuk-
indeling, die luidt als volgt:*

"Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen".

*Art. 4. In hetzelfde decreet wordt aan artikel 2 een punt 6° toegevoegd, dat luidt
als volgt:*

- "6° de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren:*
- a) de gemeenschapsinstellingen als bedoeld in artikel 47 van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand;*
 - b) de volgende afdelingen van organisaties voor de bijzondere jeugdzorg als bedoeld in artikel 1, 4°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidienormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand:*
 - i. Proeftuin De Overstap als afdeling van vzw Vereniging voor Jeugdbijstand Wingerdbloei;*
 - ii. De Switch als afdeling van De Wissel;*

- iii. *Proeftuin JEZ11 als afdeling van de Vereniging Ons Tehuis voor Zuid-West-Vlaanderen;*
- c) *het Centrum voor voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd als bedoeld in artikel 2 van de wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd;*
- d) *de Vlaamse detentiecentra als bedoeld in artikel 2, 22°, van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand.”.*

Art. 5. In hetzelfde decreet worden de artikelen 3 tot en met 15 gevat onder een hoofdstukindeling, die als volgt luidt:

"Hoofdstuk 2. Het Kinderrechtencommissariaat".

Art. 6. In hetzelfde decreet wordt een hoofdstuk 3, dat bestaat uit de artikelen 16 tot en met 26, ingevoegd dat als volgt luidt:

"Hoofdstuk 3. Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren

Art. 16. Bij het Kinderrechtencommissariaat wordt een Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren ingesteld, hierna Commissie van toezicht genoemd.

Art. 17. §1. De Commissie van toezicht heeft de volgende opdrachten die ze in volle onafhankelijkheid uitvoert:

- 1° toezien op de bejegening in ruime zin van kinderen en jongeren in voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren waaronder de eerbiediging van de rechten zoals bedoeld in onder meer het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen in New York op 20 november 1989, en het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp;*
- 2° kennis nemen van grieven over de bejegening van een of meer kinderen of jongeren in voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren;*
- 3° bemiddelen wanneer de grieven als bedoeld in punt 2° vatbaar zijn voor bemiddeling en geen omstandig onderzoek behelzen;*
- 4° personen toeleiden naar het Kinderrechtencommissariaat om hun klachtrecht uit te oefenen;*
- 5° rapporteren over het toezicht, de grieven, de bemiddeling en de toeleiding als bedoeld in punt 1°, 2°, 3° en 4°;*
- 6° aanbevelingen formuleren met het oog op een verbetering van de bejegening van kinderen en jongeren in voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren;*
- 7° jaarlijks verslag uitbrengen aan het Vlaams Parlement over de uitgevoerde opdrachten.*

§2. Het toezicht als bedoeld in paragraaf 1, 1°, wordt ter plaatse uitgeoefend door een persoon die de voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren minstens maandelijks onaangekondigd bezoekt, hierna maandcommissaris te noemen.

§3. Een grief kan mondeling, schriftelijk of digitaal geuit worden ten aanzien van de maandcommissaris. Een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren stelt een vlot bereikbare en gesloten bus ter beschikking van de kinderen en jongeren die geopend wordt door de maandcommissaris.

§4. De bemiddeling bij een grief als bedoeld in paragraaf 1, 3°, gebeurt door middel van bemiddeling door de maandcommissaris die het toezicht als bedoeld in paragraaf 2 uitoefent.

De maandcommissaris schort de bemiddeling op wanneer omtrent die grief een beroep bij een rechtbank aanhangig is.

§5. De toeleiding als bedoeld in paragraaf 1, 4°, houdt in dat de maandcommissaris de persoon die de grief heeft geuit wijst op de mogelijkheid van een klachtenonderzoek als bedoeld in artikel 6, 2°:

- 1° wanneer de grief niet vatbaar is voor bemiddeling door de maandcommissaris;
- 2° wanneer de bemiddeling niet mogelijk is zonder omstandig onderzoek;
- 3° wanneer de bemiddeling geen passend gevolg kent voor de betrokken kinderen of jongeren.

De maandcommissaris geeft, op verzoek van de persoon die de grief heeft geuit, de klacht als bedoeld in het voorgaande lid door aan het Kinderrechtencommissariaat.

§6. De rapportage als bedoeld in paragraaf 1, 5°, gebeurt als volgt:

- 1° de maandcommissaris brengt maandelijks verslag uit bij de Commissie van toezicht over het toezicht, de grieven, de bemiddeling en de toeleiding als bedoeld in paragraaf 1, 1°, 2°, 3° en 4°.

Het verslag wordt gevalideerd als rapport door de Commissie van toezicht nadat zij heeft vastgesteld dat het verslag geen namen van natuurlijke personen bevat en het verslag voldoet aan de inhoudelijke en formele criteria die de Commissie van toezicht hanteert.

De maandcommissarissen communiceren niet individueel met derden;

- 2° de Commissie van toezicht bezorgt een rapport als bedoeld in punt 1° aan:

- a) de betrokken voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren;
- b) het Kinderrechtencommissariaat;
- c) de Zorginspectie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, als bedoeld in artikel 3, §2, derde lid, 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;

- 3° de maandcommissaris zorgt voor een actieve terugkoppeling van de rapporten naar de betrokken kinderen en jongeren in de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.

§7. De aanbevelingen als bedoeld in paragraaf 1, 6°, kunnen deel uitmaken van het rapport als bedoeld in paragraaf 6, 1°, tweede lid. De Commissie van toezicht kan die aanbevelingen ook bezorgen aan andere instanties als bedoeld in paragraaf 6, 2°.

De maandcommissaris gaat na of, in welke mate en hoe een betrokken voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren gevolg geeft aan de aanbevelingen die tot haar gericht zijn. De maandcommissaris geeft dat weer in zijn maandelijks verslag als bedoeld paragraaf 6, 1°, eerste lid.

De Commissie van toezicht kan aanbevelingen doen bij het Vlaams Parlement om de definitie van voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren als bedoeld in artikel 2, 6°, te verruimen.

§8. De jaarlijkse verslaggeving aan het Vlaams Parlement bevat minstens een synthese van de rapporten als bedoeld in paragraaf 6, 1°, tweede lid, en de aanbevelingen als bedoeld in paragraaf 7.

Art. 18. De Commissie van toezicht legt elk jaar een kalender van haar zittingen vast.

De Commissie van toezicht kan beslissen om verscheidene maandcommissarissen af te vaardigen naar een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.

Art. 19. Een maandcommissaris is vlot aanspreekbaar en zoekt de dialoog op met onder andere de kinderen en jongeren in de voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.

Bij elk contact met een kind of een jongere identificeert een maandcommissaris zich en verduidelijkt hij, voor zover hij dit nuttig of noodzakelijk acht, zijn opdrachten.

Een maandcommissaris beschikt voor de duur van zijn aanwezigheid over een geschikte neutrale ruimte in de voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.

Een maandcommissaris heeft het recht zonder controle een briefwisseling te voeren met de kinderen en jongeren in een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.

Art. 20. Behalve in de gevallen vermeld in het tweede, derde en vierde lid en voor zover dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de opdrachten als bedoeld in artikel 17, §1, 1°, 2°, 3° en 4°, heeft een maandcommissaris het recht om bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande waarschuwing, elke plaats in een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren vrij te betreden.

Een maandcommissaris heeft tussen 6 uur en 22 uur toegang tot de gemeenschappelijke ruimtes die bewoond worden door de kinderen en jongeren van een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren en tot de door de verantwoordelijken en het personeel bewoonde ruimtes van deze voorziening die gebruikt worden voor jeugdhulpverlening.

Een maandcommissaris heeft tussen 6 uur en 22 uur toegang tot de private ruimtes die bewoond worden door een kind of jongere in een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren in een van de volgende gevallen:

- 1° het kind, de kinderen, de jongere of de jongeren die het werkelijke genot hebben van deze ruimte hebben zich hiertegen niet verzet;*
- 2° de rechter in de politierechtbank heeft, op initiatief van de Commissie van toezicht, daarvoor vooraf machtiging tot toegang verleend.*

Een maandcommissaris heeft tussen 22 uur en 6 uur toegang tot de bewoonde ruimtes van een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren in een van de volgende gevallen:

- 1° de persoon of personen die het werkelijke genot hebben van deze ruimte, hebben er voorafgaandelijk en schriftelijk hun toestemming voor gegeven;*
- 2° de rechter in de politierechtbank heeft daarvoor, op initiatief van de Commissie van toezicht, vooraf een bijzonder gemotiveerde machtiging tot toegang verleend.*

De rechten als bedoeld in het derde lid, 1°, en het vierde lid, 1°, worden zelfstandig uitgeoefend door de minderjarige of de handelingsonbekwame meerderjarige jongere op voorwaarde dat hij volgens de maandcommissaris tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat is.

Art. 21. De verantwoordelijken en de personeelsleden van een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren zijn ertoe gehouden aan een maandcommissaris, voor zover hij dit noodzakelijk acht in het kader van zijn opdrachten en behoudens wettelijk bepaalde uitzonderingen, alle op de voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren betrekking hebbende documenten en informatiedragers te laten inzien.

Als anonieme gegevens beschikbaar en actueel zijn, vraagt een maandcommissaris in eerste instantie inzage in die gegevens. Voor zover dat noodzakelijk is in het kader van zijn opdrachten, kan een maandcommissaris inzage vorderen in persoonsgegevens, als daarvoor, als het gaat om gezondheidsgegevens, een principiële machtiging aan de Commissie van toezicht is verleend door het sectoraal comité als bedoeld in artikel 42, §2, 3°, van de wet van 13 december 2006 betreffende gezondheid.

Art. 22. §1. De Commissie van toezicht wordt voorgezeten door de Commissaris en bestaat uit maandcommissarissen.

Een maandcommissaris moet aan de volgende voorwaarden voldoen:

- 1° meerderjarig zijn;*
- 2° voeling hebben met de leefwereld van kinderen en jongeren en mensenrechten;*
- 3° informele of formele ervaring kunnen aantonen waaruit communicatieve vaardigheden, inzonderheid naar en voor kinderen en jongeren, waaronder luisterbereidheid en het helder formuleren van problemen, en een oplossingsgericht vermogen blijken;*
- 4° een recent uittreksel uit het strafregister volgens model 2 voorleggen aan de Commissaris, waaruit blijkt dat er ten opzichte van hem geen elementen bestaan die onverzoenbaar zijn met een aanstelling.*

Ten hoogste twee derde van de maandcommissarissen mag van hetzelfde geslacht zijn.

§2. De functie van maandcommissaris van de Commissie van toezicht is onvereenigbaar met:

- 1° werkzaam zijn in een jeugdhulpvoorziening als bedoeld in artikel 2, §1, 13°, van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp;*
- 2° de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat;*
- 3° een functie in overheidsdienst, behalve als leerkracht;*
- 4° het ambt als magistraat van de rechterlijke orde die niet in rust gesteld is en die na de inruststelling niet het ambt van plaatsvervangend magistraat uitoefent als bedoeld in artikel 383 van het Gerechtelijk Wetboek;*
- 5° het ambt van ambtenaar bij het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken als bedoeld in artikel 154 van de Grondwet;*
- 6° enige andere functie vervullen of activiteit uitvoeren waardoor de waardigheid van het mandaat van maandcommissaris of de Commissie van toezicht in oppraak kan worden gebracht.*

§3. De Commissaris stelt de maandcommissarissen van de Commissie van toezicht aan na een publieke oproep door het Kinderrechtencommissariaat. Een persoon kan maximaal gedurende twee termijnen van drie jaar, al dan niet aaneensluitend, maandcommissaris zijn.

§4. De Commissaris beëindigt het mandaat van een maandcommissaris:

- 1° op zijn verzoek;*
- 2° om ernstige redenen die de waardigheid van het mandaat of van de Commissie van toezicht in opspraak brengen of kunnen brengen;*
- 3° wanneer hij niet langer voldoet aan de aanstellingsvoorwaarden als bedoeld in paragraaf 1, tweede lid;*
- 4° wanneer er met betrekking tot hem sprake is van een onverenigbaarheid als bedoeld in paragraaf 2.*

De Commissaris kan het mandaat van een maandcommissaris beëindigen:

- 1° wanneer hij driemaal na elkaar zonder gemotiveerde verontschuldiging de zittingen van de Commissie van toezicht niet bijwoont;*
- 2° wanneer hij viermaal op jaarbasis de zittingen van de Commissie van toezicht niet bijwoont;*
- 3° wanneer hij het huishoudelijk reglement van de Commissie van toezicht schendt.*

§5. Een maandcommissaris ontvangt van het Kinderrechtencommissariaat minimaal een onkostenvergoeding die onder meer de verplaatsingskosten dekt. Hij wordt door het Kinderrechtencommissariaat verzekerd tegen ongevallen die zich tijdens verplaatsingen zouden voordoen en voor zijn burgerlijke aansprakelijkheid.

Art. 23. Binnen de grenzen van haar bevoegdheid ontvangt de Commissie van toezicht van geen enkele overheid instructies.

Art. 24. De Commissie van toezicht heeft een huishoudelijk reglement dat, op voorstel van de Commissaris, goedgekeurd wordt door het Vlaams Parlement en gepubliceerd wordt in het Belgisch Staatsblad.

Het huishoudelijk reglement bevat onder meer een gedragscode voor de maandcommissarissen.

Art. 25. De Commissie van toezicht beschikt over een secretariaat waarvan de personeelsformatie wordt vastgesteld afhankelijk van het werkvolume.

De Commissaris stuurt het secretariaat aan. Het secretariaat is onder meer belast met het volgende:

- 1° de planning en de registratie van de bezoeken door de maandcommissarissen als bedoeld in artikel 17, §2;*
- 2° de verslaggeving van de zittingen van de Commissie van toezicht;*
- 3° de voorbereiding van de validering van de verslagen als bedoeld in artikel 17, §6, 1°, tweede lid;*
- 4° het bezorgen van de rapporten als bedoeld in artikel 17, §6, 2°;*
- 5° de voorbereiding van de jaarlijkse verslaggeving als bedoeld artikel 17, §8;*
- 6° de archivering van de documenten die door de Commissie van toezicht worden voortgebracht.*

Art. 26. De begroting van de Commissie van toezicht vormt een onderdeel van de begroting zoals bedoeld in artikel 13, en houdt minstens rekening met:

- 1° de onkostenvergoedingen van de maandcommissarissen;*
- 2° de premies voor de verzekering tegen ongevallen die zich tijdens verplaatsingen van de maandcommissarissen voordoen en voor hun burgerlijke aansprakelijkheid;*
- 3° de werkmiddelen van de Commissie van toezicht en haar secretariaat.”.*

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp

Art. 7. In artikel 2, §1, van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in punt 12° wordt aan de zinsnede "een persoon of een voorziening die jeugdhulpverlening aanbiedt als bedoeld in artikel 3 van het decreet integrale jeugdhulp" de volgende zinsnede toegevoegd:

"en een voorziening als bedoeld in artikel 2, 6°, c) en d), van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris en houdende oprichting van een Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren;"

2° in punt 13° wordt aan de zinsnede "een voorziening die jeugdhulpverlening aanbiedt als bedoeld in artikel 3 van het decreet integrale jeugdhulp" de volgende zinsnede toegevoegd:

"en een voorziening als bedoeld in artikel 2, 6°, c) en d), van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris en houdende oprichting van een Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren;"

Art. 8. Aan artikel 11, §1, van hetzelfde decreet wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

"Een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren als bedoeld in artikel 2, 6°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris en houdende oprichting van een Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren geeft een kind of een jongere bij zijn opname de informatie die door de Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren ter beschikking wordt gesteld."

Hoofdstuk 4. Wijziging van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp

Art. 9. In artikel 78 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp wordt paragraaf 2 vervangen door wat volgt:

"§2. Om de rechtsbescherming van kinderen en jongeren in de jeugdhulp te vrijwaren, organiseert de Vlaamse Regering het volgende met betrekking tot de toegangspoort, de gemandateerde voorzieningen en de sociale dienst gerechtelijke jeugdhulp:

1° een extern toezicht, naast het toezicht als bedoeld in paragraaf 1;

2° de klachtenbehandeling voor kinderen en jongeren, ouders, opvoedingsverantwoordelijken en vertrouwenspersonen van kinderen en jongeren."

Hoofdstuk 5. Slotbepaling

Art. 10. Dit decreet treedt in werking op 1 maart 2017."

VERANTWOORDING

I. Herstructurering van de bepalingen

Het voorstel van decreet voorziet in een Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren. Hiermee wordt een nationaal preventiemechanisme (NPM) in het leven geroepen dat voldoet aan het Facultatief Protocol bij het VN-Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (2002). Het Vlaams Parlement vervult hiermee een voortrekkersrol.

Er dient op gewezen te worden dat de Commissie van toezicht binnen de grenzen van haar bevoegdheid van geen enkele overheid instructies kan ontvangen. De Commissie van toezicht werkt in de uitoefening van haar opdrachten volledig onafhankelijk.

Het voorstel van decreet maakt uitdrukkelijk verbindingen tussen de Commissie van toezicht en het Kinderrechtencommissariaat:

- het toeleiden door maandcommissarissen van personen naar het Kinderrechtencommissariaat om hun klachtrecht uit te oefenen (artikel 4, §1, 3°, jo. artikel 4, §5);
- het bezorgen van rapporten door de Commissie van toezicht in de zin van het voorstel van decreet aan het Kinderrechtencommissariaat (artikel 4, §6, 2°, b));
- de Kinderrechtencommissaris is voorzitter van de Commissie van toezicht (artikel 5, §1, eerste lid);
- de gemotiveerde voordracht door de Kinderrechtencommissaris aan het Vlaams Parlement van kandidaat-maandcommissarissen (artikel 5, §3);
- de adviesrol van de Kinderrechtencommissaris als voorzitter van de Commissie van toezicht in het beëindigen van het mandaat van een maandcommissaris (artikel 5, §4, tweede lid);
- het huishoudelijk reglement dat op voorstel van de Kinderrechtencommissaris door het Vlaams Parlement wordt goedgekeurd (artikel 7, eerste lid);
- de Kinderrechtencommissaris die als voorzitter van de Commissie van toezicht het secretariaat van de Commissie van toezicht aanstuurt (artikel 8, tweede lid);
- het begrotingsvoorstel van de Kinderrechtencommissaris voor het Kinderrechtencommissariaat begroot ook de inkomsten en uitgaven voor de Commissie van toezicht (artikel 9).

In het licht van die verbondenheid achten de indieners van het voorstel van decreet het opportuun om door middel van dit amendement de bepalingen rond de organisatie van het externe toezicht en de externe klachtenregeling bij voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren onder te brengen in het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris.

Het voorstel van decreet wordt derwijze geherstructureerd dat de tekst grotendeels een wijziging (lees: een aanvulling) van het decreet van 15 juli 1997 inhoudt. De organisatie van het extern toezicht en de externe klachtenregeling bij voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren wordt uit het eigenstandige corpus van het voorstel van decreet gehaald en geïntegreerd in wijzigingsbepalingen met betrekking tot het decreet van 15 juli 1997. Gezien het voorstel van decreet als gevolg hiervan enkel bestaat uit wijzigingsbepalingen (wijzigingen van drie decreten), dient het opschrift van het voorstel van decreet hieraan aangepast te worden.

II. Verwerking opmerkingen naar aanleiding van het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State

Rechtzetting van een zetduivel

De datum '2 maart 2002' in het voorstel van decreet is niet het correct (artikel 2, 3°, c). Het is '1 maart 2002' (nieuw artikel 2, 6°, c), van het decreet van 15 juli 1997.

De structuur van artikel 4 van het voorstel van decreet

Er wordt ingegaan op de algemene legistieke opmerking door de afdeling Wetgeving van de Raad van State met betrekking tot artikel 4 van het voorstel van decreet:

De paragrafen 1 tot en met 8, die wel degelijk logisch opgebouwd zijn, worden aangehouden onder het nieuwe artikel 17 van het decreet van 15 juli 1997.

- Paragraaf 1 van artikel 17 geeft op algemene wijze de zeven opdrachten weer die de Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren moet uitvoeren. Deze zeven opdrachten (toezien, kennisnemen van grieven, bemiddelen, toeleiden, rapporteren, aanbevelingen formuleren en jaarlijks verslag uitbrengen) worden verder geconcretiseerd in de zeven daaropvolgende paragrafen (2 tot en met 8).
- Paragraaf 9 van artikel 4 wordt ongewijzigd ondergebracht in het nieuwe artikel 18 van het decreet van 15 juli 1997.

- Paragraaf 10 van artikel 4 wordt ondergebracht in de nieuwe artikelen 19 (ongewijzigde inhoud), 20 (gewijzigde inhoud) en 21 (gewijzigde inhoud) van het decreet van 15 juli 1997.

Toepassingsgebied

De afdeling Wetgeving van de Raad van State merkt op dat “het toepassingsgebied van een normatieve tekst [...] op een abstracte manier [moet] worden aangegeven, zodat de tekst niet steeds dient te worden gewijzigd wanneer op het terrein wijzigingen optreden”. De indieners van dit amendement zullen niet aan deze opmerking tegemoetkomen, en dit om de volgende redenen.

- Deze opmerking geldt voor de drie met naam genoemde afdelingen van organisaties voor de bijzondere jeugdzorg.
- Het voordeel van de duidelijkheid mag legistiek doorwegen: een meer algemene omschrijving van ‘vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren’ zou ongetwijfeld op de opmerking botsen dat een dergelijke omschrijving het niet mogelijk maakt met zekerheid af te lijnen wat wel en wat niet vrijheidsbenemende opvang is. Uiteindelijk wordt dan van de uitvoerende macht verwacht om dit te concretiseren, wat ingaat tegen het opzet van de decreetgever om de Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren in te bedden bij het Kinderrechtencommissariaat als paraparlementaire instelling. Dit laatste 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 dan ook volledig geconcretiseerd worden in het voorstel van decreet, wat gebeurd is.
- Het begrip ‘afdeling van organisatie voor de bijzondere jeugdzorg’ is reeds een juridische categorie in het welzijnsrecht en getuigt dus van abstractie. 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.
- Ter vergelijking: in het decreet van 31 mei 2013 houdende toekenning van bepaalde bevoegdheden aan de provincies in de aangelegenheden, vermeld in artikel 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, worden “de provincies [...] gemachtigd om hun betrokkenheid in of de ondersteuning van de initiatieven, opgenomen in de bijlage die bij dit decreet is gevoegd, voort te zetten” (artikel 6). In deze bijlage – die uiteraard ook een decretale status heeft – worden initiatieven met naam en toenaam genoemd. In het advies van de Raad van State bij het voorontwerp van decreet dat aan de basis lag van het voorstel van decreet vinden de indieners van dit amendement geen opmerking terug over de beperkte graad van abstractie die gepaard gaat met een dergelijke oplijsting.
- De opmerking bij het hangende voorstel van decreet wordt gemaakt vanuit de zorg dat “de tekst niet steeds dient te worden gewijzigd wanneer op het terrein wijzigingen optreden”. De afdeling Wetgeving van de Raad van State wekt hiermee de indruk dat een uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering (of voor zover men dat al wenselijk zou achten, een ministerieel besluit in uitvoering van een besluit van de Vlaamse Regering) desgevallend niet gewijzigd zou moeten worden “wanneer op het terrein wijzigingen optreden”. Noteer overigens dat de verwijzing naar ‘wijzigingen op het terrein’ voorbijgaat aan de regelgeving die deze wijzigingen initiëren. Een overheid mag dus niet verondersteld worden om onwetend te zijn over deze wijzigingen vermits ze op basis van regelgeving tot stand komen.
- De zorg van de Raad van State steunt bovendien op een verkeerde inschatting (lees: onderschatting) van de flexibiliteit van het Vlaams Parlement als decreetgever. De afdeling Wetgeving van de Raad van State gaat in deze ook voorbij aan de mogelijkheid voor de Commissie van toezicht om aanbevelingen te 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, na amendering van artikel 17, §7, derde lid, van het decreet van 15 juli 1997).

In de toelichting bij het voorstel van decreet stellen de indieners dat er wordt “gekozen voor een limitatieve opsomming in het volle besef dat de lijst zeker vatbaar is voor uitbreiding [...]”. Zij geven zich hierbij “rekenschap van de noodzaak om de Commissie van toezicht gaandeweg in haar rol en draagkracht te laten groeien. Dat maakt dat rechtseconomische keuzes worden gemaakt op het vlak van het toepassingsgebied”. De afdeling Wetgeving van de Raad van State werpt de vraag op “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”.

De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Het voorstel van decreet vat voorzieningen die onder de administratieve aansturing vallen van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Jongerenwelzijn. Er lijkt de indieners van dit amendement in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geen beletsel te zijn om een bijkomende vorm van toezicht in het leven te roepen dat zich beperkt tot voorzieningen van één sector. Dit is juridisch niet disproportioneel vermits er reeds toezicht bestaat ten aanzien van de voorzieningen die niet gevat worden in het toepassingsgebied van het voorstel van decreet. Het in de toelichting geschetste vooruitzicht dat het extern toezicht naar andere sectoren zal worden uitgebreid maakt op zich geen schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel uit.

Toegangsrecht van een maandcommissaris

De eerste zin van het eerste lid van artikel 4, §10, bepaalt: "Onverminderd artikel 15 van de Grondwet en voor zover dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de opdrachten als bedoeld in artikel 4, §1, 1°, 2°, 3° en 4°, heeft een maandcommissaris vrije toegang tot alle plaatsen in de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren."

De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelde hierover het volgende:

"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 er op 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 (EVRM) 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, zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen. 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 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."

Vooraleer ten gronde in te gaan op dit deel van het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State moet inderdaad gewezen worden op artikel 10, §3, van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris ("Onverminderd artikel 15 van de Grondwet, heeft de Commissaris vrije toegang tot alle overheidsgebouwen en tot de voorzieningen."). Het voorstel van decreet heeft zich hierdoor inderdaad laten inspireren. Om een effectief en efficiënt extern toezicht op de bejegening in ruime zin van kinderen en jongeren mogelijk te maken is het essentieel dat een maandcommissaris de mogelijkheid heeft om de situatie ter plekke vast te stellen.

De 'woning' is inderdaad principieel onschendbaar, waarbij "het voor het overige aan de 'wet' (in gemeenschaps- of gewestaangelegenheden het decreet of de ordonnantie) [wordt] overgelaten om te bepalen in welke gevallen en onder welke vorm de woning kan worden betreden" (cf. supra). De aanhef in de eerste zin van het eerste lid van paragraaf 10 van artikel 4 ("Onverminderd artikel 15 van de Grondwet") wordt geschrapt omdat deze niets toevoegt of wijzigt aan de bestaande rechtsorde. De suggestie van de afdeling Wetgeving van de Raad van State om in de 'memorie van toelichting' toe te lichten wat de draagwijdte is van de verwijzing naar artikel 15 van de Grondwet, kan sowieso niet worden gevolgd vermits een voorstel van decreet geen 'memorie van toelichting', maar wel een 'toelichting' bevat en een toelichting bij een voorstel van decreet niet kan worden geamendeerd.

Het recht op toegang van een maandcommissaris moet – overigens net zoals dat van een inspecteur van de afdeling Zorginspectie van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin – worden onderscheiden van een huiszoeking. Voor huiszoekingen moet een bepaalde procedure worden gevolgd die een tegengewicht vormt voor de verregaande bevoegdheden (namelijk de mogelijkheid tot het doorzoeken van de plaats) die in dat kader mogelijk zijn. Het is geenszins de bedoeling om voor de maandcommissarissen in het kader van hun toezichtsoopdracht in een dergelijk verregaand optreden te voorzien. Dit blijkt ook niet uit de tekst van het voorstel van decreet. Wel is het de bedoeling om hen

toe te laten ter plaatse te gaan en daar vaststellingen te doen aangaande de bejegening van kinderen en jongeren. De beperktere aard van dit optreden maakt een gebruik ervan mogelijk op ruimere schaal.

Er moet op gewezen worden dat, op basis van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, het Vlaams Parlement over de bevoegdheid beschikt om de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Rekening houdend met het adagium 'qui peut le plus, peut le moins', kan het Vlaams Parlement ook, in de aangelegenheden waarvoor het bevoegd is, maatregelen nemen aangaande 'huisbezoeken', die niet zo ingrijpend zijn als 'huiszoekingen'.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State wijst op artikel 8.1 EVRM. Dit artikel bepaalt: "Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.". Beperkingen aan het grondrecht in artikel 8.1 EVRM zijn mogelijk voor zover voldaan is aan de zogenaamde 'beperkings-' of 'escapeclausule' van artikel 8.2 EVRM: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.".

Dit voorstel van decreet houdt een beperkte beperking in van het grondrecht van artikel 8.1 EVRM (met het oog op de vrijwaring van grondrechten van kinderen en jongeren in het algemeen in voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren) die gelegitimeerd kan worden vanuit artikel 8.2 EVRM:

- In de beperking wordt hier bij wet (decretaal) voorzien. Dit staat evenmin ter discussie.
- De beperking moet in het licht van artikel 8 EVRM een legitieme doelstelling nastreven. Dit wordt veelal marginaal getoetst door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Dit voorstel van decreet wil een substantiële bijdrage leveren aan het waarborgen van een humane, constructieve bejegening in voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren. De beperking wordt hier niet in het leven geroepen ten aanzien van alle voorzieningen, wel ten aanzien van voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren. Kortom, het toegangsrecht waarin wordt voorzien in hoofde van een maandcommissaris moet gelezen worden gelezen in het licht van onder meer "de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen" (lees: de betrokken kinderen en jongeren). Het valt moeilijk in te zien hoe het beoogde toezicht op de bejegening (waaronder de leefomstandigheden) in ruime zin van kinderen en jongeren in voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren kan worden uitgeoefend door een maandcommissaris, zonder dat deze toegang zou hebben tot plaatsen in een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.
- De beperking moet ook in een democratische samenleving noodzakelijk zijn. Het voorstel van decreet hanteert uitdrukkelijk een noodzakelijkheidscriterium ("en voor zover dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de opdrachten als bedoeld in artikel 4, §1, 1°, 2°, 3° en 4°"). De afdeling Wetgeving van de Raad van State gaat op deze tussenzin niet expliciet in. Dit noodzakelijkheids-criterium houdt in dat het recht op toegang in hoofde van een maandcommissaris tot bepaalde plaatsen maar bestaat in zoverre wordt voldaan aan dit noodzakelijkheidscriterium. De afdeling Wetgeving van de Raad van State gaat voorbij aan het gegeven dat de uitoefening van dit recht toetsbaar is aan de deontologie die een maandcommissaris in acht moet nemen. Het huishoudelijk reglement dat het Vlaams Parlement zal goedkeuren moet onder meer een gedragscode voor de maandcommissarissen bevatten. Hierin is uitdrukkelijk voorzien in artikel 7 van het voorstel van decreet.

Het hoeft geen betoog dat maandcommissarissen steeds zorgvuldig en integer moeten omspringen met het recht op toegang. Zo kan het bijzonder opportuun zijn om, ook al bestaat daartoe geen verplichting, een bezoek toch op voorhand aan te kondigen, bijvoorbeeld ten aanzien van kinderen en jongeren met een autismespectrumstoornis.

Het noodzakelijkheidscriterium wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens getoetst aan de hand van een aantal niet-exhaustieve criteria. Het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State vestigt in dat verband impliciet de aandacht op het proportionaliteitsbeginsel, op grond waarvan er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de ernst van de beperking en het gewicht van de legitieme doelstelling ("Een redelijk evenwicht tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de maandcommissarissen om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.").

Dit amendement strekt ertoe in de tekst beter tegemoet te komen aan het voornoemde proportionaliteitsbeginsel. De indieners gaan hierbij in op de volgende suggestie van de afdeling Wetgeving van de Raad van State: "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.".

Gegeven de principiële onschendbaarheid van de woning, waarbij een 'woning' inderdaad een ruime betekenis heeft, voorzien de indieners in concrete beperkingen op het recht van toegang van een maandcommissaris tot bepaalde ruimtes in een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.

Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen bewoonde en niet-bewoonde ruimtes. Bewoonde ruimtes zijn de ruimtes in een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren die daadwerkelijk worden bewoond of voor bewoning zijn ingericht. De actuele functie en inrichting van die ruimtes moeten hieromtrent uitsluitend geven:

- Delen en aanhorigheden van een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren die niet voor bewoning zijn ingericht, vallen onder het algemeen toegangsrecht van een maandcommissaris waarin initieel voorzien was in het voorstel van decreet voor alle ruimtes in een dergelijke voorziening. Dit wordt het eerste lid van het nieuwe artikel 20 van het decreet van 15 juli 1997. Opgelet: ook voor dit toegangsrecht blijft de noodzakelijkheidseis gelden.
- Bij de bewoonde ruimtes wordt een onderscheid gemaakt tussen:
 - a) de gemeenschappelijke ruimtes die bewoond worden door de kinderen en jongeren van een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren. Het zijn ruimtes waarin per definitie meerdere kinderen en jongeren kunnen vertoeven en die een zekere bewoning veronderstellen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een eetruimte of een woonkamer met speelzaal. Dit aspect wordt geregeld in het tweede lid van het nieuwe artikel 20 van het decreet van 15 juli 1997;
 - b) de door de verantwoordelijken en het personeel bewoonde ruimtes van de voorziening die gebruikt worden voor jeugdhulpverlening. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan lokalen waarin bepaalde vormen van therapie worden verstrekt. De afdeling Wetgeving van de Raad van State wijst er op dat 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. Dit aspect wordt eveneens geregeld in het tweede lid van het nieuwe artikel 20 van het decreet van 15 juli 1997;
 - c) de private ruimtes die bewoond worden door een kind of jongere in een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren. Denk hierbij aan de individuele (slaap-) kamers of desgevallend 'cellen' van de betrokken kinderen en jongeren. Het feit dat een kamer door meerdere kinderen of jongeren wordt gedeeld, doet geen afbreuk aan het 'private' karakter van die ruimte. Dit aspect wordt geregeld in het derde lid van het nieuwe artikel 20 van het decreet van 15 juli 1997.

Als algemene beperking stellen de indieners van dit amendement voorop dat deze drie soorten bewoonde ruimtes voor een maandcommissaris enkel toegankelijk zijn tussen 6 uur en 22 uur en ook voor zover dit noodzakelijk is in het kader van de uitvoering van zijn opdrachten. Met deze tijdsbeperking wordt in belangrijke mate tegemoetgekomen aan de proportionaliteitsvereiste waarop de afdeling Wetgeving van de Raad van State inspeelt;

- d) voor de toegang tot gemeenschappelijke ruimtes die bewoond worden door de kinderen en jongeren van een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren worden geen bijkomende beperkingen (naast het tijdstip en de noodzakelijkheidsvoorwaarde) gesteld. Gezien het minder private karakter van de activiteiten in de gemeenschappelijke ruimtes kan worden verdedigd dat een toegangsrecht zonder de vereiste van een voorafgaande toestemming of rechterlijke machtiging proportioneel is met het doel dat ermee wordt nagestreefd en bijgevolg verenigbaar met de grondwettelijk en verdragsrechtelijk gewaarborgde onschendbaarheid van de woning;
- e) voor de toegang tot de door de verantwoordelijken en het personeel bewoonde ruimtes van de voorziening die gebruikt worden voor jeugdhulpverlening worden eveneens geen bijkomende beperkingen (naast het tijdstip en de noodzakelijkheidsvoorwaarde) gesteld. Dit toegangsrecht is in overeenstemming met de onschendbaarheid van de woning: een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang onderwerpt zich met het aanbieden van jeugdhulpverlening aan een Vlaams reglementair kader waaruit de toestemming voor de toegang tot deze ruimtes moet worden afgeleid;
- f) de toegang tot private ruimtes die bewoond worden door een kind of jongere wordt wel afhankelijk gemaakt van een bijkomende voorwaarde (naast het tijdstip en de noodzakelijkheidsvoorwaarde). Dit toegangsrecht geldt maar in zoverre het kind, de kinderen, de jongere of de jongeren die het werkelijke genot hebben van deze ruimte zich hiertegen niet hebben verzet. Zoals gesteld kan een dergelijke private ruimte door meerdere kinderen of jongeren worden bewoond (bijvoorbeeld een gedeelde slaapkamer), vandaar de keuze voor "het kind, de kinderen, de jongere of de jongeren".

Wanneer er geen gebruik wordt gemaakt van het recht van verzet, is er een recht van toegang in hoofde van de maandcommissaris.

Dit is ook het geval wanneer, op initiatief van de Commissie van toezicht, de rechter in de politierechtbank vooraf een machtiging daartoe aan de maandcommissaris heeft verleend. De indieners menen dat de politierechter als de 'natuurlijke' rechter voor dergelijke aangelegenheden moet worden beschouwd, gelet op de regelgeving in andere beleidsdomeinen. Zij wijzen in dat verband onder meer op artikel 16.3.12 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (Belgisch Staatsblad (BS) van 3 juni 1995) en artikel 7, 1°, van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (BS van 5 augustus 2004). Bij ontstentenis van één homogeen bevoegde rechter voor het hele beleidsdomein van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin is het dan ook aangewezen dat het geamendeerde voorstel van decreet zich hierbij aansluit.

Als uitzondering op de algemene beperking voor deze drie soorten bewoonde ruimtes (toegang tussen 6 uur en 22 uur) voorzien de indieners dat een maandcommissaris recht op toegang heeft tot deze ruimtes tussen 22 uur en 6 uur wanneer hij daartoe hetzij voorafgaandelijk en schriftelijk de toestemming heeft gekregen van de personen die het werkelijk genot hebben van de ruimte, hetzij vooraf, op initiatief van de Commissie van toezicht, een bijzonder gemotiveerde machtiging heeft gekregen van de rechter in de politierechtbank.

Concreet toegepast houdt deze regel in dat een maandcommissaris die een gemeenschappelijke ruimte wil betreden om 22u30 daartoe eerst de (schriftelijke) toestemming moet hebben van de personen die op dat ogenblik in de gemeenschappelijke ruimte aanwezig zijn.

Met betrekking tot de machtiging door de rechter in de politierechtbank moet de rechter deze bijzonder motiveren om het uitzonderlijke karakter van de toegang in deze periode te garanderen. Dat veronderstelt dat ook de Commissie van toezicht haar verzoek tot machtiging op een bijzondere wijze moet motiveren en moet aantonen dat de toegang in die periode in overeenstemming is met de noodzakelijkheidsvoorwaarde en met het proportionaliteitsbeginsel. Op deze manier wordt gewaarborgd dat er geen ongeoorloofde inbreuk wordt gemaakt op het privéleven van de betrokken personen.

De voorafgaandelijke machtiging van de rechter in de politierechtbank moet specifiek zijn. Dat wil zeggen dat ze slaat op één of meer bepaalde bewoonde ruimtes.

Dit aspect wordt geregeld in het vierde lid van het nieuwe artikel 20 van het decreet van 15 juli 1997.

In het vijfde lid van het nieuwe artikel 20 van het decreet van 15 juli 1997 wordt de uitoefening van het recht van verzet voor de toegang tussen 6 uur en 22 uur tot private ruimtes die bewoond worden door een kind of jongere en het recht om toestemming tot toegang tussen 22 uur en 6 uur tot bewoonde ruimtes te geven of te weigeren geregeld wanneer het gaat om een recht in hoofde van een minderjarige of een handelingsonbekwame meerderjarige jongere. In dat geval wordt het recht zelfstandig uitgeoefend door de minderjarige of de handelingsonbekwame meerderjarige jongere als hij volgens de maandcommissaris tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat is. Indien hij van oordeel is dat dit niet het geval is, wordt het recht van de betrokkene volgens de burgerrechtelijke regels uitgeoefend door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s).

Inzage door een maandcommissaris van documenten en informatiedragers

Artikel 4, §10, vierde lid, van het voorstel van decreet bepaalt: "De verantwoordelijken en de personeelsleden van een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren zijn ertoe gehouden aan een maandcommissaris, voor zover hij dat noodzakelijk acht in het kader van zijn opdrachten en behoudens wettelijk bepaalde uitzonderingen, alle op de voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren betrekking hebbende boeken en bescheiden te laten inzien, met inbegrip van alle stukken die individuele gegevens bevatten van de kinderen en jongeren."

De afdeling Wetgeving van de Raad van State merkte hierover op:

"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."

Vooraleer in te gaan op de grond van de zaak (de proportionaliteit van een beperkte beperking van het grondrecht op privacy) mag worden herhaald dat de kwestieuze bepaling is "ontleend aan artikel 30, §1, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de

gedetineerde: 'Voorzover dit voor de uitoefening van de taken omschreven in de artikelen 27 en 28 noodzakelijk is, hebben de leden van de commissies van toezicht vrije toegang tot alle plaatsen in de gevangenis en hebben zij het recht om ter plaatse, behoudens wettelijk bepaalde uitzonderingen, alle op de gevangenis betrekking hebbende boeken en bescheiden in te zien, met inbegrip van het register van de tuchtsancties en van alle stukken die individuele gegevens bevatten van de gedetineerde.'". Er is de indieners met betrekking tot deze bepaling geen rechtspraak bekend van het Grondwettelijk Hof met toepassing van artikel 1, 2°, van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

De aangehaalde bepaling werd niet lichtzinnig voorgesteld. De noodzaak van toegang tot bepaalde documenten moet voortvloeien uit de decretale opdracht in hoofde van maandcommissarissen om toe te zien op de bejegening in ruime zin van kinderen en jongeren ("voor zover hij dit noodzakelijk acht in het kader van zijn opdrachten"). In de mate dat dit toezicht in concreto uitgeoefend kan worden zonder deze toegang is duidelijk niet voldaan aan het noodzakelijkheidscriterium waarin voorzien.

Het noodzakelijkheidscriterium staat ook hier niet los van de deontologie die een maandcommissaris in acht moet nemen. Het huishoudelijk reglement dat het Vlaams Parlement zal goedkeuren moet onder meer een gedragscode voor de maandcommissarissen bevatten. Hierin is uitdrukkelijk voorzien in artikel 7 van het voorstel van decreet (na amendering het nieuwe artikel 24, tweede lid, van het decreet van 15 juli 1997).

De documenten of informatiedragers waarin maandcommissarissen krachtens dit artikel inzage hebben, bevatten niet zelden persoonsgegevens. De amendering strekt ertoe bijkomend, als concretisering van de noodzakelijkheidseis, te bepalen dat een maandcommissaris in eerste instantie inzage moet vragen van anonieme gegevens voor zover die beschikbaar en actueel zijn. Wanneer dat niet volstaat en voor zover dat noodzakelijk is in het kader van zijn opdrachten kan een maandcommissaris ook inzage vorderen in persoonsgegevens. Als het gaat om gezondheidsgegevens moet hiertoe een principiële machtiging worden verleend door de afdeling gezondheid van het Sectoraal Comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid bedoeld in artikel 37 van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid. Dit sectoraal comité is bevoegd voor het verlenen van een principiële machtiging met betrekking tot elke mededeling van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen in de zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

De mogelijke toegang tot documenten met persoonsgegevens door maandcommissarissen is slechts verdedigbaar in zoverre in hoofde van deze maandcommissarissen een (strafrechtelijk sanctioneerbare) geheimhoudingsplicht bestaat. Dit is het geval, wat de afdeling Wetgeving van de Raad van State trouwens zelf heeft bevestigd.

Onafhankelijkheid van de Commissie van toezicht; herhaling van een bepaling

De tweede zin van artikel 6, §1, van het voorstel van decreet bepaalt dat de Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren in de uitoefening van haar opdrachten volledig onafhankelijk is. Deze regel is reeds opgenomen in de inleidende zin van artikel 4, §1, van het voorstel van decreet (inleidende zin van het nieuwe artikel 17, §1, van het decreet van 15 juli 1997). De tweede zin van artikel 6, §1, van het voorstel van decreet kan dan ook vervallen, zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State adviseert.

Geheimhoudingsplicht in hoofde van een maandcommissaris

Artikel 6, §2, van het voorstel van decreet bepaalt dat artikel 458 van het Strafwetboek ('beroepsgeheim') van toepassing is op de maandcommissarissen. Deze bepaling wordt nu geschrapt. Volgens de afdeling Wetgeving van de Raad van State vloeit uit drie wetten "onmiskenbaar voort dat de maandcommissarissen gebonden zijn door het beroepsgeheim en bij schending daarvan strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden". Het gaat met name om 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 (Jeugdbeschermingswet), artikel 7 van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand en artikel 7 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp.

Impact van het zogenaamde Mozaïekdecreet van 15 juli 2016

- Artikel 2, 3°, d), van het voorstel van decreet, zoals ingediend op 4 februari 2016, verwijst naar "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". Dit werd toegelicht in de commentaar bij de artikelen bij het voorstel van decreet (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 633/1, 7-8).

Het voorstel van decreet ging vooraf aan het decreet van 15 juli 2016 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. De afdeling Wetgeving van de Raad van State wijst er in haar advies van 29 maart 2016 op dat de artikelen 60 en 63 van het voorontwerp van decreet (dat geleid heeft tot het decreet van 15 juli 2016) "ertoe strekken Vlaamse detentiecentra in te voeren, waaronder het in het koninklijk besluit van 12 november 2009 bedoelde centrum zal ressorteren" (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 633/2, 7). De artikelen 60 en 63 van dit voorontwerp van decreet zijn in het decreet de artikelen 58 en 61 geworden en luiden als volgt:

Art. 58. Aan artikel 2 van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand, gewijzigd bij de decreten van 29 juni 2012 en 12 juli 2013, wordt een punt 22° toegevoegd, dat luidt als volgt:

"22° Vlaamse detentiecentra: voorzieningen als vermeld in artikel 47/1 die bestemd zijn voor de opvang van personen als vermeld in artikel 606 van het Wetboek van Strafvordering."

Art. 61. Aan hoofdstuk V, afdeling I, van hetzelfde decreet, gewijzigd bij het decreet van 12 juli 2013, wordt een artikel 47/1 toegevoegd, dat luidt als volgt:

"Art. 47/1. De Vlaamse Regering richt Vlaamse detentiecentra op. De Vlaamse Regering bepaalt de maximumcapaciteit van elk Vlaams detentiecentrum.

De Vlaamse detentiecentra zijn, tot ze hun maximumcapaciteit bereikt hebben, belast met de ten-lasteneming van personen tot maximaal de leeftijd van drieëntwintig jaar tegen wie een uithandengeving is uitgesproken of die veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf na een uithandengeving die uitgesproken is door de jeugdrechtbank met toepassing 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."

Deze bepalingen zijn in werking getreden op 29 augustus 2016. De decretale basis die werd gecreëerd wordt nu overgenomen in het voorstel van decreet. De 'Vlaamse detentiecentra' als bedoeld in het gewijzigde decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand vallen hiermee onder het toepassingsgebied van het voorstel van decreet (nieuw artikel 2, 6°, d), van het decreet van 15 juli 1997).

- Het aanhouden van een aantal wijzigingsbepalingen is niet langer zinvol als gevolg van het decreet van 15 juli 2016. Dit is het geval voor artikel 10, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, van het voorstel van decreet.
- Met betrekking tot artikel 10, 4° en 5°, van het voorstel van decreet: het voorstel van decreet beoogt de voorzieningen als bedoeld in artikel 2, 3°, c) en d), van de oorspronkelijke tekst van het voorstel van decreet (na amendering van artikel 2, 6°, c) en d), van het decreet van 15 juli 1997) onder het toepassingsgebied te brengen van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp (Rechtspositiedecreet). Dit gebeurt door de definitie van 'jeugdhulpaanbieder' in het Rechtspositiedecreet aan te passen.

Met het voorstel van decreet zou artikel 2, §1, 12°, van het Rechtspositiedecreet als volgt gaan luiden: "12° jeugdhulpaanbieder: een jeugdhulpaanbieder als bedoeld in artikel 2, §1, 27°, van het decreet Integrale Jeugdhulp en de voorzieningen als bedoeld in artikel 2, 3°, c) en d), van het decreet van [...] houdende het externe toezicht en de externe klachtenbehandeling bij voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren;"

Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de interferentie van het decreet van 15 juli 2016 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, waardoor de beoogde aanpassing moet gebeuren op de nieuwe definitie van jeugdhulpaanbieder, zijnde "een persoon of een voorziening die jeugdhulpverlening aanbiedt als bedoeld in artikel 3 van het decreet integrale jeugdhulp" (nieuw artikel 7, 1°).

Een zelfde redenering geldt voor de aanpassing van de definitie van 'jeugdhulpvoorziening' in het Rechtspositiedecreet (nieuw artikel 7, 2°).

Recht om met medebewoners te vergaderen over alle aspecten van de jeugdhulpverlening

Artikel 18 van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp bepaalt: "Tenzij dat in strijd is met een rechterlijke beslissing en voorzover de opdracht en de organisatie van de jeugdhulpvoorziening dat toelaten, heeft de minderjarige aan wie die voorziening semiresidentiële of residentiële jeugdhulpverlening aanbiedt, het recht om met medebewoners te vergaderen over aspecten van de jeugdhulpverlening."

In haar advies wijst de afdeling Wetgeving van de Raad van State er op dat de met artikel 12 van het voorstel van decreet beoogde wijziging ertoe strekt de regel in te voeren dat het recht van de in een residentiële of semiresidentiële 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 volledig 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 vigerende tekst gewag wordt gemaakt.

Het klopt dat de wijzigingsbepaling een ruimere draagwijdte heeft, maar de stelligheid waarmee de afdeling Wetgeving van de Raad van State stelt dat deze wijzigingsbepaling "in het geheel niets te maken [heeft] met [...] het externe toezicht op en de externe klachtenregeling bij de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang" mag verbazen. Men mag zich voorstellen dat een maandcommissaris zijn opdracht concreet onder meer waarmaakt doordat de betrokken kinderen en jongeren van hun recht gebruik maken om, in aanwezigheid van een maandcommissaris, met hun medebewoners te vergaderen over aspecten van de jeugdhulpverlening.

De vraag in welke mate de uitzonderingen op het recht moeten worden beperkt, hoeft evenwel niet te worden beantwoord in dit voorstel van decreet. Vandaar dan ook de schrapping van het voorgestelde artikel.

III. Aanstelling van de maandcommissarissen

Het voorstel van decreet bepaalt dat het Vlaams Parlement de maandcommissarissen van Commissie van toezicht benoemt na een publieke oproep en een gemotiveerde voordracht door de kinderrechtencommissaris. De indieners waren van mening dat een dergelijke benoeming in plenum de belangrijke positie van de maandcommissarissen kracht zou bijzetten.

In dat verband moet evenwel gewezen worden op artikel 35, §2, eerste lid, bijzondere wet Hervorming Instellingen: "Elk besluit [van een deelstaatsparlement] wordt bij volstreekte meerderheid van stemmen genomen, behoudens hetgeen door de reglementen van de Parlementen zal worden bepaald met betrekking tot verkiezingen en voordrachten". De bijzondere wetgever biedt dus de mogelijkheid om voor 'voordrachten' door een parlement in een afwijking te voorzien op de wijze waarop de besluitvorming (bij volstreekte meerderheid van stemmen) tot stand komt. Dit is gebeurd met artikel 10 van het Reglement van het Vlaams Parlement luidens hetwelk "alle verkiezingen en voordrachten die door het Parlement moeten worden verricht, gebeuren overeenkomstig de evenredige vertegenwoordiging van de fracties".

Aangenomen zou kunnen worden dat een stemming bij volstreekte meerderheid van stemmen over de aanstelling van de door de kinderrechtencommissaris voorgedragen kandidaat-maandcommissarissen strijdig is met artikel 35, §2, eerste lid, bijzondere wet Hervorming Instellingen en artikel 10 van het Reglement van het Vlaams Parlement.

Het zou kunnen verbazen dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State deze vaststelling niet heeft gemaakt. Mogelijks volgt zij, vanuit de hiërarchie der normen, de legitieme redenering dat daar waar een reglement van een parlement in een uitzondering mag voorzien op een specifieke bepaling uit de hogere bijzondere wet, dit ook het geval moet zijn voor een decreet van ditzelfde parlement.

Om zich op een veilige positie te stellen in het licht van de twee genoemde artikelen zijn twee opties mogelijk:

- a) een aanpassing van het Reglement van het Vlaams Parlement, waarin in een uitzondering op een uitzondering wordt voorzien voor de benoeming van de maandcommissarissen;
- b) de aanstelling niet meer door het Vlaams Parlement te laten gebeuren en deze benoeming toe te vertrouwen aan de kinderrechtencommissaris (de 'Commissaris' in het decreet van 15 juli 1997). De publieke oproep zal dan ook uitgaan van het Kinderrechtencommissariaat.

Voor deze laatste optie wordt nu gekozen, wat meteen ook een bijkomend argument is om het corpus van het voorstel van decreet op te nemen in het decreet van 15 juli 1997. Door voor deze optie te kiezen wordt alleszins een eventuele politisering en bemoeilijking van de aanstelling van de maandcommissarissen vermeden. Noteer dat de keuze om de aanstelling van de maandcommissarissen door de kinderrechtencommissaris te laten gebeuren zich ook doorzet in de mogelijkheid of de verplichting om een dergelijk mandaat te beëindigen.

IV. Onkostenvergoeding en verzekering

Er wordt ook verduidelijkt dat de maandcommissarissen een onkostenvergoeding ontvangen van het Kinderrechtencommissariaat. Het is het Kinderrechtencommissariaat dat instaat voor de verzekering tegen ongevallen die zich tijdens verplaatsingen van de maandcommissarissen zouden voordoen en voor de verzekering voor hun burgerlijke aansprakelijkheid.

V. Datum van inwerkingtreding

De in het voorstel van decreet voorziene datum van inwerkingtreding is verstreken en wordt redelijkerwijze aangepast. De datum van 1 maart 2017 is gekozen teneinde de operationalisering van de Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren te kunnen voorbereiden.

