



Vlaams
Parlement

Jan Peumans
Voorzitter

De heer Bart Van Malderen
Commissievoorzitter
Commissie voor Welzijn, Volksgezondheid
en Gezin

Ons kenmerk:
cominfer/lva/170926.001

Uw kenmerk:

Datum:
26 september 2017

Betreft:
Juridisch advies

Geachte heer Van Malderen,

Als bijlage vindt u het advies van de Juridische Dienst van het Vlaams Parlement betreffende het Ontwerp van Huishoudelijk Reglement van de Commissie van Toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren.

Met vriendelijke groeten,



Jan Peumans

Contactpersoon: Luk Van Looy
Vlaams Parlement
1011 Brussel
tel.: 02 552 40 76
e-mail: luk.vanlooy@vlaamsparlement.be



**Directie Communicatie, Informatie & Externe Relaties
Juridische dienst**

**Nota aan de heer Bart Van Malderen, voorzitter van de Commissie
voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin**

via de heer Jan Peumans, voorzitter

Nr.: **COMINFER/lva,mel/170926.001**
Datum: **26 september 2017**
Bijlagen:
Contact: **Luk van Looy**

**Ontwerp van huishoudelijk reglement van de Commissie van toezicht
met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van
kinderen en jongeren – juridisch advies**

1. Vraagstelling

Bij decreet van 3 februari 2017¹ werd een extern toezicht op voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren ingevoerd. Het toezicht wordt uitgeoefend door een Commissie van toezicht die voorgezeten wordt door de Kinderrechtencommissaris en verder bestaat uit maandcommissarissen. Deze toezichtregeling is geïntegreerd in het KRC-decreet van 15 juli 1997 (voortaan getiteld: 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).

Krachtens artikel 24 van het decreet van 15 juli 1997 moet het Vlaams Parlement het huishoudelijk reglement van de Commissie van toezicht goedkeuren. Op 20 juni 2017 besprak de Commissie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin een ontwerp van huishoudelijk reglement en werd beslist om de tekst voor advies voor te leggen aan de juridische dienst. Deze adviesvraag werd bij brief van 7 juli 2017 ingediend bij de parlementsvoorzitter. Op basis van een mondelinge toelichting door medewerkers van het KRC wordt in dit advies ingegaan op 3 vragen:

1. Kan een voorziening die krachtens het decreet niet onder de bevoegdheid van de Commissie voor Toezicht valt, via het huishoudelijk reglement onder de bevoegdheid van de Commissie voor Toezicht geplaatst worden?

¹ Decreet van 3 februari 2017 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.

2. Kan een voorziening die krachtens het decreet niet onder de bevoegdheid van de Commissie voor Toezicht valt, op vrijwillige basis 'toetreden' tot de regeling inzake het toezicht door de Commissie voor Toezicht?
3. Het ontwerp van huishoudelijk reglement introduceert een bijzondere categorie van maandcommissarissen, met name 'coaches'. Kan een dergelijke nieuwe functie, die niet bij decreet is vastgelegd, ingevoerd worden in het huishoudelijk reglement?

2. Afbakening van het werkkterrein van de Commissie van toezicht

2.1 Wie is bevoegd ?

Het werkingsgebied van de Commissie van toezicht is vastgelegd bij decreet. De Commissie van toezicht is bevoegd ten aanzien van 'de voorzieningen voor vrijheidsbepalende opvang van kinderen en jongeren', zoals bedoeld in artikel 2, 6° van het decreet van 15 juli 1997. Deze bepaling vermeldt 3 categorieën van gesloten instellingen die onder dit begrip vallen, en somt daarnaast ook nog nominatim enkele specifieke voorzieningen op die niet onder een van die 3 categorieën vallen.

Het vastleggen van het toepassingsgebied van de toezichtregeling is een normatieve handeling die rechten toekent en plichten oplegt aan derden. De door het decreet gevante voorzieningen moeten aan de maandcommissarissen toegang verlenen tot hun gebouwen en hen een neutrale werkruimte aanbieden. Aan de jongeren in de betrokken voorzieningen kent het decreet het recht toe om hun grieven over de voorziening waarin zij verblijven mee te delen aan een externe toezichthouder (de maandcommissarissen).

De normatieve bevoegdheid wordt in beginsel uitgeoefend door de decreetgever. In afgeleide orde is ook de Vlaamse regering in beperkte mate bevoegd om normen uit tevaardigen. De Vlaamse regering heeft enerzijds de algemene bevoegdheid om verordeningen te maken en besluiten te nemen die nodig zijn voor de uitvoering van de decreten (art. 20 BWHI), en kan anderzijds uitdrukkelijk gemachtigd worden door de decreetgever om een regeling verder uit te werken (art. 78 BWHI). De normerende bevoegdheid van de regering is beperkt tot niet essentiële aspecten van een regeling. De regering is bijgevolg niet bevoegd om het toepassingsgebied van een decretale regeling vast te stellen.

Behalve aan de regering kan de decreetgever aan geen enkele andere instelling normerende bevoegdheden delegeren.² Het is de decreetgever bijgevolg niet toegestaan om aan het parlement de bevoegdheid te delegeren om, via een aanpassing van het huishoudelijk reglement, het toepassingsgebied van de toezichtregeling te wijzigen. De Commissie van Toezicht heeft a fortiori geen normerende bevoegdheid en kan dus evenmin op vrijwillige basis het toepassingsgebied van een decretale regeling uitbreiden.

Conclusie: Het toepassingsgebied van de toezichtregeling kan alleen bij decreet aangepast worden.

² GwH 10 maart 1998, nr. 24/98

2.2 Afbakening van het werkterrein van de Commissie van toezicht: exhaustieve lijst van voorzieningen versus abstracte formulering

A. Huidige regeling

De Commissie van toezicht oefent toezicht uit op 'de voorzieningen voor vrijheidsbennende opvang van kinderen en jongeren' zoals bedoeld in artikel 2, 6° van het decreet van 15 juli 1997. Artikel 2, 6° somt enerzijds drie categorieën van gesloten instellingen op (a, c en d) en duidt anderzijds enkele specifieke voorzieningen nominatim aan (b). De toezichtregeling is aldus van toepassing op de volgende voorzieningen:

- 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 subsidiënormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand:
 - i. Proeftuin De Overstap als afdeling van vzw Vereniging voor Jeugdbijstand Wingerd-bloei;
 - 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° (en artikel 47/1) van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand.

De Raad van State formuleerde in zijn advies over het voorstel van decreet dat geleid heeft tot de oprichting van de Commissie van Toezicht twee bedenkingen in verband met het toepassingsgebied van de toezichtregeling³:

- (1) "Het toepassingsgebied van een normatieve tekst dient [...] 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".
- (2) Naar aanleiding van de vaststelling dat bepaalde voorzieningen voor geestelijke gezondheidszorg en voor personen met een handicap niet onderworpen zijn aan de Commissie van toezicht wierp de Raad van State 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."

B. Commentaar juridische dienst

Het voorstel van huishoudelijk reglement bepaalt dat De Leemwinning (afdeling van Jeugdzorg Emmaüs) toegevoegd wordt aan de decretale lijst van voorzieningen voor vrijheidsbeneming die onder het toezicht van de Commissie van toezicht staan.

Zoals hoger uiteengezet, is alleen de decreetgever bevoegd om het werkingsgebied van de Commissie van toezicht uit te breiden. Dit kan op twee manieren:

³ *Parl.St.* VI.Parl. 2015-2016, nr. 633/2, p. 6-7.

- (1) door toevoeging van De Leemwinning aan de lijst van voorzieningen vermeld in artikel 2, 6° van het 15 juli 1997;
- (2) door de vervanging van die lijst van voorzieningen door een abstracte definitie waarin de desbetreffende voorzieningen, inclusief De Leemwinning, vervat zitten. In het verlengde van deze optie zou overwogen kunnen worden om het volledige toepassingsgebied van de toezichtregeling op een abstracte manier te formuleren aan de hand van een omschrijving waaronder zowel de nominatim vermelde voorzieningen (art. 2, 6°, b) als de instellingen die tot een van de drie vermelde categorieën behoren (art. 2, 6, a, c en d) vallen. Beide opties vereisen een zeer precieze formulering die niet te eng maar evenmin te ruim mag zijn.

Uit de mondelinge toelichting bij het voorstel van decreet blijkt dat de indieners bewust niet ingegaan zijn op de suggestie van de Raad van State om de lijst van proeftuinen in art. 2, 6°, b) te vervangen door een algemene formulering van deze categorie. Als argument om te kiezen voor een nominatim vermelding van deze voorzieningen werd de rechtszekerheid naar voor geschoven.

Een nominatim opsomming van voorzieningen heeft zonder twijfel het voordeel van de duidelijkheid. Het domein waarin de in deze nota bedoelde voorzieningen actief zijn, is echter voortdurend in beweging. Wanneer nieuwe categorieën van gesloten verblijfplaatsen of nieuwe proeftuinen worden opgericht, dient telkens het decreet aangepast te worden, zo niet ontsnappen die nieuwe voorzieningen aan de toezichtregeling. Een gelijkaardig probleem doet zich voor wanneer een voorziening haar naam wijzigt. De nominatim vermelding van De Leemwinning in het decreet van 15 juli 1997 biedt slechts een tijdelijke oplossing. De vervanging van de lijst van voorzieningen door een algemene formulering is alleszins duurzamer.

Het risico dat door een exhaustieve nominatim opsomming bepaalde voorzieningen niet onder het toepassingsgebied van de toezichtregeling vallen, is vanuit het perspectief van het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel problematisch. Op grond van deze grondwettelijke beginselen hebben alle jongeren die in een zelfde vrijheidsbenemende opvangplaats verblijven recht op dezelfde bescherming en toezichtregeling.⁴

Indien beslist wordt om de nominatim lijst met voorzieningen te vervangen door een abstracte omschrijving van het toepassingsgebied van de toezichtregeling, zou in de toelichting bij de decreetswijziging, met het oog op de rechtszekerheid, uitdrukkelijk bepaald kunnen worden dat de voorzieningen die het decreet nu bij naam vermeldt, in elk geval onder die omschrijving vallen.

C. Tekstvoorstellen

- (1) *Toevoegen van De Leemwinning aan de decretale lijst van voorzieningen die onder het werkingsgebied van de Commissie van Toezicht vallen*

De Leemwinning is als proeftuin binnen Jeugdzorg Emmaüs een afdeling zoals bedoeld in artikel 1, 4° *Besl. VI. Reg. 13 juli 1994 inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidiënormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand*. Artikel 2, 6° van het decreet van 15 juli 1997, dat het werkingsgebied van de Commissie van Toezicht afbakt, vermeldt drie gelijkaardige proeftuinen. Aan de in artikel 2, 6°, b)

⁴ Deze opmerking staat los van de door de Raad van State opgeworpen vraag welke verantwoording er bestaat om de voorzieningen voor geestelijke gezondheidszorg en voor personen met een handicap uit te sluiten van de toezichtregeling.

opgesomde lijst van proeftuinen, zou "De Leemwinning als afdeling van Jeugdzorg Emmaüs" toegevoegd kunnen worden.

(2) *Abstracte formulering van het werkingsgebied van Commissie van Toezicht*

Deze optie kan op 2 manieren worden ingevuld, met name door alle instellingen die vermeld worden in artikel 2,6° van het decreet van 15 juli 1997 te vatten in een definitie ofwel door alleen de lijst van voorzieningen in artikel 2,6°, b) te vervangen door een abstracte formulering.

Suboptie 2.1. Algemeen geldende definitie van de instellingen die onder het werkingsgebied van de Commissie van Toezicht vallen

Voorstel: *"de voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren: de voorzieningen voor gedwongen vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren die door de Vlaamse Gemeenschap opgericht, gesubsidieerd of erkend zijn"*

Suboptie 2. Opsomming van de voorzieningen bedoeld in artikel 2,6°, b) vervangen door algemene omschrijving

Voorstel: *"de erkende private voorzieningen van bijzondere jeugdzorg als bedoeld in artikel 48 van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand of hun afdelingen, die taken van vrijheidsbenemende opvang voor kinderen en jongeren op zich nemen"*.

D. Aanvullende opmerkingen

De vervanging van de huidige formulering van het werkingsgebied van de Commissie van Toezicht door één alomvattende definitie, heeft gevolgen voor andere regelgeving. In het *Decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp* wordt verwezen naar twee types van instellingen zoals bedoeld in art. 2, 6°, c) en d) van het decreet van 15 juli 1997. Bij een wijziging van artikel 2,6° in de voorgestelde zin wordt de verwijzing in het decreet van 7 mei 2004 zonder gevolg.

3. Coaches

Artikel 14 van het ontwerp van huishoudelijk reglement introduceert in de Commissie van Toezicht de figuur van 'coach', een functie waar het oprichtingsdecreet niet in voorziet. De Commissie voor Welzijn werpt de vraag op of een dergelijke nieuwe functie van coach ingevoerd kan worden in het huishoudelijk reglement.

Inhoudelijke samenstelling van de Commissie van toezicht decretaal bepaald

De samenstelling van de Commissie van toezicht is decretaal bepaald: de Commissie wordt voorgezeten door de Kinderrechtencommissaris en bestaat uit maandcommissarissen (art. 22, §1, eerste lid Decr. 15 juli 1997). De samenstelling van de Commissie van toezicht kan niet in het huishoudelijk reglement gewijzigd worden.

Coaches worden in het huishoudelijk reglement omschreven als maandcommissarissen met een bijzondere functie: zij krijgen geen voorziening toegewezen, maar hebben in eerste instantie als taak om de gewone maandcommissarissen te coachen door hen feedback te geven, hen in bepaalde gevallen te vervangen of te vergezellen en mee de algemene werking van de Commissie voor Toezicht inhoudelijk te ondersteunen. De coaches oefenen bijgevolg bevoegdheden uit die niet vastgelegd zijn in het decreet, terwijl ze de bevoegdheden die bij decreet aan de maandcommissarissen zijn opgelegd (maandelijkse

controle van de voorzieningen) niet of slechts gedeeltelijk uitoefenen. In tegenstelling tot wat het huishoudelijk reglement suggereert, zijn coaches dus geen maandcommissarissen in de zin van het decreet van 15 juli 1997. De juridische dienst is daarom van oordeel dat alleen de decreetgever bevoegd is om de Commissie van toezicht uit te breiden met coaches zoals bedoeld in het ontwerp van huishoudelijk reglement.

Aantal maandcommissarissen niet decretaal vastgelegd

Het decreet van 15 juli 1997 creëert de functie van maandcommissaris, stelt de aanstellingsvoorwaarden vast, regelt de aanwerving, de aanstelling en de beëindiging van het mandaat, omschrijft hun taken en bepaalt dat zij recht hebben op een onkostenvergoeding en een ongevallen- en burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering.

Het decreet spreekt zich niet uit over het (maximum) aantal maandcommissarissen en bepaalt evenmin dat er slechts één maandcommissaris per voorziening aangesteld mag worden. Artikel 18, tweede lid van het decreet van 15 juli 1997 bepaalt integendeel dat de Commissie van toezicht kan beslissen om naar een voorziening verscheidene maandcommissarissen af te vaardigen. Hieruit volgt dat er bij voorkeur meer maandcommissarissen aangesteld worden dan er te controleren voorzieningen zijn. Ook met het oog op continuïteit van het maandelijks toezicht lijkt het aangewezen om een poule van maandcommissarissen aan te stellen die ruimer is dan het aantal voorzieningen. Dit betekent niet dat er maandcommissarissen aangesteld mogen worden die uitsluitend of hoofdzakelijk ingezet worden voor taken die niet bij decreet zijn toegewezen aan de maandcommissarissen. Alleen de decreetgever is bevoegd om nieuwe functies te creëren binnen de Commissie van toezicht.

Tot slot weze opgemerkt dat het aantal maandcommissarissen uiteraard mee de hoogte van het nodige werkingsbudget bepaalt. De plenaire vergadering zal bij het goedkeuren van de werkingsbegroting van de Commissie van toezicht rekening moeten houden met het aantal maandcommissarissen dat ze vastgelegd heeft in het huishoudelijk reglement.



Luk Van Looy
juridisch adviseur



Julie Clément
directeur COMINFER