

## KONINKRIJK BELGIE

-----

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 28 januari 1997 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende de oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en de benoeming van een Kinderrechtencommissaris bij het Vlaams Parlement" (Parl. St., Vl. Parl., 1996-97, nr. 510-1), heeft op 11 maart 1997 het volgende advies gegeven :

### STREKKING VAN HET VOORSTEL

Zoals uit het opschrift van het voor advies voorgelegde voorstel van decreet blijkt, strekt het voorstel tot de oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en de benoeming van een Kinderrechtencommissaris.

Het voorstel bepaalt dat het Vlaams Parlement een Kinderrechtencommissaris benoemt, evenals het personeel dat hem ter beschikking wordt gesteld (artikel 3).

Het voorstel omschrijft voorts de opdrachten van de Commissaris (artikel 4), en bepaalt waaraan hij in het bijzonder aandacht moet besteden (artikel 5). Het stelt ook de bevoegdheden vast waarover de Commissaris in de uitoefening van zijn opdrachten beschikt (artikel 6).

Het voorstel bevat bepalingen i.v.m. de duur van het mandaat van de Commissaris, de door hem af te leggen eed en de benoemingsvoorwaarden (artikel 7). Het bevat voorts een regeling i.v.m. de onverenigbaarheden die voor de Commissaris gelden, i.v.m. zijn statuut, i.v.m. de formatie en het statuut van het personeel, en i.v.m. de onafhankelijkheid van de Commissaris (artikel 8). Het somt de gevallen op waarin het Vlaams Parlement een einde kan stellen aan het mandaat van de Commissaris (artikel 9).

Het voorstel bepaalt dat de overheden alle nuttige inlichtingen moeten mededelen aan de Commissaris, dat deze het advies van de overheden kan inwinnen, en dat hij vrije toegang heeft tot alle openbare gebouwen van de Vlaamse

.../...

Gemeenschap en van de door de Vlaamse overheid erkende particuliere organisaties. Het bepaalt ook dat artikel 458 van het Strafwetboek (beroepsgeheim) van toepassing is op de Commissaris en zijn personeelsleden (artikel 10).

De Commissaris dient een jaarlijks verslag op te stellen, dat o.m. door het Vlaams Parlement besproken wordt (artikel 11).

De kredieten die nodig zijn voor de werking van het Kinderrechtencommissariaat worden uitgetrokken op de dotatie van het Vlaams Parlement. Aan de Commissaris wordt het voordeel van de portvrijdom toegekend (artikel 12).

Ten slotte bepaalt het voorstel dat de Commissaris een voorstel van huishoudelijk reglement moet opstellen, dat door het Vlaams Parlement goedgekeurd moet worden (artikel 13).

#### ONDERZOEK VAN DE TEKST

##### Opschrift

De Raad van State geeft het volgende opschrift ter overweging :

"(Voorstel van) decreet houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris".

.../...

### Artikel 1

Volgens dit artikel regelt het voorgestelde decreet een gemeenschapsaangelegenheid.

Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat de indieners van het voorstel zich ervan bewust zijn dat het voorgestelde decreet verplichtingen kan inhouden voor "instellingen die erkend zijn in gewestelijke aangelegenheden" en dat de Kinderrechtencommissaris moet waken over de toepassing van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind in gewestelijke aangelegenheden. Zij menen evenwel dat die omstandigheden geen afbreuk doen aan het feit dat het voorstel in essentie een gemeenschapsaangelegenheid betreft.

De indieners van het voorstel lijken er aldus van uit te gaan dat de oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en het instellen van het ambt van Kinderrechtencommissaris behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, op grond van haar bevoegdheden die met het beleid ten opzichte van kinderen verband houden. Allicht wordt hier gedacht aan de specifieke bevoegdheden van de gemeenschappen, wat de "bijstand aan personen" betreft, op het vlak van "het gezinsbeleid, met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen" en op het vlak van "de jeugdbescherming" (artikel 5, § 1, II, 1° en 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

Met die zienswijze kan evenwel niet ingestemd worden.

.../...

Zoals o.m. uit de artikelen 2 en 3 van het voorstel blijkt, beoogt het voorstel te voorzien in de oprichting van een structuur ter bescherming van de fundamentele rechten en belangen van het kind, zoals erkend in o.m. het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Die rechten en belangen hebben een algemene draagwijdte en kunnen, zoals de grondrechten in het algemeen, op alle domeinen van het maatschappelijk leven bescherming behoeven.

Het is zaak van elke overheid om, binnen haar bevoegdheidssfeer, de nodige maatregelen te nemen ter bevordering van de rechten en de belangen van het kind : net zoals de gemeenschappen dergelijke maatregelen kunnen nemen m.b.t. de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen ook de gewesten en de federale overheid zulke maatregelen nemen binnen de bevoegdheidssfeer die de hunne is. Het eerbiedigen en het bevorderen van de fundamentele rechten en belangen van het kind kan m.a.w. niet gereduceerd worden tot een kwestie van "bijstand aan personen", die uitsluitend tot de bevoegdheid van de gemeenschappen zou behoren.

Aangezien het de bedoeling van de indieners van het voorstel is dat de Kinderrechtencommissaris zich ook zou bewegen op het terrein dat tot de bevoegdheid van het Vlaams Gewest behoort, dient zulks, gelet op het voorgaande, in de tekst van het voorstel tot uiting gebracht te worden. In de gegeven omstandigheden kan het dan ook aanbeveling verdienen, ondanks de bezwaren die in beginsel tegen een dergelijke werkwijze ingebracht kunnen worden, om in artikel 1 te

.../...

bepalen dat het voorgestelde decreet een gemeenschaps- en een gewestaangelegenheid regelt.

In dit verband dient ten slotte nog opgemerkt te worden dat de overige bepalingen van het voorstel in het licht van die omschrijving van de werkingssfeer van de voorgestelde regeling gelezen zullen moeten worden. Zo zullen onder de in artikel 2, 5°, bedoelde overheden enkel overheden afhangend van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest begrepen kunnen worden, zullen onder de in artikel 5, 3°, bedoelde normatieve akten enkel akten begrepen kunnen worden, welke een aangelegenheid regelen waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is, en zullen onder de in artikel 8, § 1, derde lid, bedoelde openbare mandaten enkel mandaten begrepen kunnen worden, welke voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest gelden.

## Artikel 2

1. In 2° wordt de term "het Commissariaat" gedefinieerd.

Die term komt voor in artikel 12. In het opschrift en in artikel 2, 3°, wordt evenwel de term "Kinderrechten-commissariaat" gebruikt.

Het ware wenselijk ook in artikel 12 die laatste term te gebruiken, en artikel 2, 2°, als volgt te redigeren :

.../...

"2º het Kinderrechtencommissariaat : de Kinderrechten-commissaris en het personeel dat hem bijstaat in de uitoefening van zijn opdrachten;".

2. In 3º wordt de term "de Commissaris" gedefinieerd.

De eerste volzin is overbodig : uit de definitie van het Kinderrechtencommissariaat blijkt reeds dat het de Commissaris is, die er de leiding heeft.

De tweede volzin is ongebruikelijk in normatieve teksten. Hij drukt bovendien een evidentie uit.

Het 3º kan dan ook beter weggelaten worden.

3. Het is niet duidelijk wat in de definitie van "het kind", in 4º, verstaan moet worden onder de uitdrukking "(met een minderjarige) gelijkgestelde persoon". Om moeilijkheden bij de toepassing van het voorgestelde decreet te vermijden, zou die uitdrukking gepreciseerd moeten worden.

4. In 5º wordt de term "de overheid" gedefinieerd.

In de definitie wordt verwezen naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State. In die wetsbepaling is sprake, niet van de term "overheid", maar van de term

.../...

"administratieve overheid". Het lijkt beter om die laatste term ook in het voorstel te hanteren.

Zoals is opgemerkt bij artikel 1, moet de bepaling van artikel 2, 5°, op een bevoegdheidsconforme wijze begrepen worden. De in het voorstel bedoelde overheden kunnen enkel de van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangende overheden zijn. Dit zou best met zoveel woorden bepaald worden.

Gelet op het voorgaande, redigere men 5° als volgt :

"5° administratieve overheid : een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, afhangend van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest;".

### Artikel 3

1. Volgens dit artikel benoemt het Vlaams Parlement zowel de Kinderrechtencommissaris als het personeel dat hem bijstaat.

Het is ongebruikelijk dat een wetgevende vergadering zich inlaat met de benoeming van individuele personeelsleden. De vraag rijst of die taak niet beter overgelaten kan worden aan de Kinderrechtencommissaris zelf.

.../...

2. Wetgevingstechnisch lijkt het alleszins beter om de bepalingen i.v.m. de Commissaris en die i.v.m. het personeel gescheiden te houden.

In zoverre artikel 3 het heeft over het personeel, zou die bepaling, in voorkomend geval aangepast aan opmerking 1, dan ook beter samengevoegd worden met hetgeen bepaald is in artikel 8, § 3. Die samengevoegde bepalingen zouden dan het voorwerp kunnen uitmaken van één of twee afzonderlijke artikelen.

3. Rekening houdend met opmerking 2, zou een gereduceerd artikel 3 als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Het ambt van Kinderrechtencommissaris, hierna Commissaris genoemd, wordt ingesteld.

De Commissaris wordt benoemd door het Vlaams Parlement".

#### Artikel 5

Wat de interpretatie van 3º betreft, wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 1, in fine.

#### Artikel 6

1. Volgens 2º, eerste volzin, is de Commissaris bevoegd om klachten "door te verwijzen".

.../...

Het is niet duidelijk wat met die uitdrukking precies wordt bedoeld, noch naar welke instanties de Commissaris klachten kan doorverwijzen (1).

2. Volgens 2°, tweede volzin, schort de Commissaris het onderzoek op van een bij hem ingediende klacht, "indien hij van de klager verneemt dat een rechtbank van die klacht kennis heeft genomen".

Ook hier is niet duidelijk wat precies bedoeld wordt. De tekst zou moeten preciseren of het voldoende is dat een klacht bij het gerecht aanhangig gemaakt is (2), dan wel of vereist is dat de klacht effectief behandeld is door een rechterlijke instantie.

3. Volgens 3° is de Commissaris bevoegd om "oplossingen aan te reiken indien de klacht niet tot enige oplossing leidt".

---

(1) Wordt bedoeld dat de Commissaris klachten kan doorverwijzen naar andere instanties die, zoals hij, toezicht houden op de naleving van bepaalde regels ? Of wordt bedoeld dat de Commissaris klachten kan doorverwijzen naar de overheid of de organisatie waarop zij betrekking hebben ? De bepaling van 3° lijkt te wijzen in de richting van de tweede hypothese.

(2) Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren door het indienen van een klacht bij het parket, of bij de onderzoeksrechter, met burgerlijke partijstelling.

Deze bepaling is evenmin duidelijk. Zij is zelfs innerlijk tegenstrijdig, in zoverre er sprake is van het aanreiken van oplossingen in situaties waarin juist geen oplossing mogelijk lijkt.

Mochten de indieners van het voorstel bedoelen dat de Commissaris het in eerste instantie kan overlaten aan de betrokken overheid of organisatie om met de klager tot een oplossing te komen, en dat hij dan pas in tweede instantie zelf met een voorstel van oplossing voor de dag hoeft te komen, dan zou de bepaling beter herschreven worden. Het zou dan volstaan te bepalen dat de Commissaris een bemiddelende rol kan vervullen tussen de klager en de betrokken overheid of organisatie, en dat hij aanbevelingen tot deze laatste kan richten.

4. Volgens 4<sup>o</sup> kan de Commissaris "de procureur des Konings in kennis ... stellen van feiten die een misdaad of wanbedrijf opleveren en waarvan hij kennis neemt in de uitoefening van zijn ambt".

Op het eerste gezicht lijkt die bepaling niets meer in te houden dan een bevestiging van de regel die reeds vervat is in artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Mocht dat inderdaad de strekking van 4<sup>o</sup> zijn, dan dient die bepaling te worden weggelaten. De Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zijn immers in beginsel niet bevoegd om normen vast te stellen op het terrein van de strafvordering, en voor de loutere bevestiging van een bestaande regel kunnen zij zich niet beroepen

.../...

op hun impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het is evenwel niet zeker dat de indieners van het voorstel de regel van artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering eenvoudig hebben willen bevestigen. De bepaling van 4° zou ook zo gelezen kunnen worden dat, precies in afwijking van hetgeen in artikel 29, eerste lid, is bepaald, de Commissaris de procureur des Konings niet onmiddellijk in kennis dient te stellen van de misdrijven waarvan hij kennis neemt, en dat hij integendeel kan appreciëren of hij die mededeling zal doen, en zo ja, op welk ogenblik. In die lezing zou de mededeling aan het parket beschouwd kunnen worden als een stok achter de deur, bijvoorbeeld voor het geval de betrokken overheid of organisatie zich niet richt naar de oplossing van de betwisting, gesuggereerd door de Commissaris.

De indieners van het voorstel dienen duidelijk te maken welke interpretatie van 4° zij voorstaan. Indien zij opteren voor de tweede interpretatie, dienen zij aan te tonen dat de afwijking van artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering "noodzakelijk" is, in de zin van artikel 10 van de voornoemde bijzondere wet (1).

---

(1) Volgens het Arbitragehof is voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet o.m. vereist dat de tot de bevoegdheid van de federale overheid behorende aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van de door de gemeenschap of het gewest vastgestelde regeling op de betrokken aangelegenheid slechts marginaal is (zie, o.m., de

In dat geval zou het ook beter zijn het 4º zo te formuleren dat de bedoeling ervan beter tot uiting komt.

### Artikel 7

1. De volgorde van de drie paragrafen is niet erg logisch. Het zou beter zijn eerst de benoemingsvoorwaarden te bepalen (paragraaf 3), dan de termijn van het mandaat te bepalen (paragraaf 1), en ten slotte te voorzien in de eedaflegging (paragraaf 2).

2. Volgens paragraaf 3, 1º, dient de Commissaris te "behoren tot de Vlaamse Gemeenschap".

Aangezien er geen subnationaliteit bestaat, is het niet mogelijk het bewijs te leveren dat men tot de Vlaamse Gemeenschap "behoort". Het lijkt daarom aangewezen te bepalen dat de Commissaris zijn woonplaats heeft in het Vlaams Gewest of het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, dat hij een Nederlandstalig diploma heeft, of dat hij voldoet aan een andere, nader omschreven voorwaarde van dezelfde strekking.

### Artikel 8

---

arresten van 23 april 1992, nr. 32/92, overw. B.3.6, en 21 januari 1993, nr. 4/93, overw. B.4.b).

.../...

1. Wat de interpretatie van paragraaf 1, derde lid, betreft, wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 1, in fine.

Bijkomend dient vastgesteld te worden dat paragraaf 1, derde lid, aan de Commissaris slechts oplegt zich tot iets te verbinden. Zoals die bepaling geformuleerd is, lijkt het miskennen van die verbintenis voor de betrokkene geen gevolgen mee te brengen. Mocht zulks niet stroken met de bedoeling van de indieners van het voorstel, dan zou het bedoelde lid zo geformuleerd moeten worden, dat daaruit zonder meer een verbod blijkt om een bij verkiezing verleend openbaar mandaat op te nemen.

2. In paragraaf 2 dient de verwijzing naar de wijzigende wetten te worden weggelaten, om te vermijden dat met latere wijzigingen geen rekening gehouden zou moeten worden.

3. In verband met de plaats van paragraaf 3 in het voorstel wordt verwezen naar opmerking 2 bij artikel 3.

4. Volgens paragraaf 4, tweede lid, kan de Commissaris "niet worden afgezet, opgespoord, aangehouden, gevangengezet of veroordeeld voor meningen geuit of daden gesteld tijdens en door het vervullen van zijn ambt".

Met die bepaling beogen de indieners van het voorstel kennelijk een onschendbaarheid in het leven te roepen, die vergelijkbaar is met die welke de leden van het

.../...

Vlaams Parlement genieten (zie artikel 120 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 58 en 59).

Door het invoeren van een strafrechtelijke onschendbaarheid zou het voorgestelde decreet afwijken van de grondregels van de strafvervolging, zoals die o.m. in de artikelen 12, 13 en 14 van de Grondwet zijn bepaald. De decreetgever is daartoe niet bevoegd. Bovendien zou hierdoor een voorkeursbehandeling ten gunste van de Commissaris in het leven geroepen worden, welke vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel in elk geval moeilijk te verantwoorden zou zijn.

Paragraaf 4, tweede lid, dient dan ook herschreven te worden. De Raad van State geeft de volgende tekst ter overweging :

"De Commissaris kan niet van zijn ambt worden ontheven voor meningen geuit of daden gesteld in de uitoefening van zijn ambt" (1).

#### Artikel 9

De bepalingen sub 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup> worden beter omgevormd tot één bepaling, luidend als volgt :

"op verzoek of met het akkoord van de betrokkene;".

---

(1) Men vergelijk met artikel 7, tweede lid, van de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen.

### Artikel 10

1. Volgens paragraaf 3 heeft de Commissaris o.m. "vrije toegang tot alle openbare gebouwen van de Vlaamse Gemeenschap en tot de voorzieningen".

1.1. Mede rekening houdend met opmerking 4 bij artikel 2, vervange men de woorden "openbare gebouwen van de Vlaamse Gemeenschap" door "overheidsgebouwen".

1.2. Gelet op de definitie van "voorzieningen" in artikel 2, 6°, van het voorstel, volgt uit de aangehaalde bepaling dat de Commissaris toegang heeft tot de inrichtingen van o.m. particuliere organisaties. Het is niet uitgesloten dat die inrichtingen in bepaalde gevallen beschouwd moeten worden als een "woning", in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, en artikel 15 van de Grondwet. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt immers dat het begrip "woning" ruim opgevat moet worden, en dat het bijvoorbeeld mede slaat op lokalen waar beroepsactiviteiten worden uitgeoefend (1).

Het staat aan het Vlaams Parlement om te oordelen, onder voorbehoud van toetsing a posteriori door nationale rechtscolleges of internationale controleorganen, of er

---

(1) E.H.R.M., 16 december 1992, Niemietz, Publ. Cour, reeks A, vol. 251-B; E.H.R.M., 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe (I), Publ. Cour, reeks A, vol. 256-A, -B en -C.

voldoende redenen zijn om een inmenging in het grondrecht op eerbiediging van de woning te verantwoorden. Het lijkt voorts onmisbaar dat die inmenging in elk geval aan striktere voorwaarden onderworpen wordt.

2. Paragraaf 4, die een strafbepaling vormt, zou om wetgevingstechnische redenen beter het voorwerp uitmaken van een afzonderlijk artikel.

### Artikel 11

1. Volgens paragraaf 2, eerste lid, bezorgt de Commissaris zijn verslagen aan de federale overheid, "met het oog op de integratie ervan in het vijfjaarlijkse rapport voor het Comité van de rechten van het kind van de Verenigde Naties".

Gelet op de respectieve autonomie van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, kan die bepaling niet zo uitgelegd worden dat zij de federale overheid ertoe zou verplichten om het verslag van de Commissaris te integreren in het rapport dat België, met toepassing van artikel 44 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, bij het Comité voor de rechten van het kind moet indienen.

Om de autonomie van de federale overheid op een meer expliciete wijze te eerbiedigen, zou paragraaf 2, eerste lid, beter anders geredigeerd worden. De Raad van State geeft de volgende tekst in overweging :

.../...

"De Commissaris bezorgt zijn verslagen aan de federale overheid, opdat deze ermee rekening zou kunnen houden bij het opstellen van het rapport dat België om de vijf jaar moet indienen bij het Comité voor de rechten van het kind, met toepassing van artikel 44 van het Verdrag. De Commissaris evalueert dat rapport."

2. Volgens paragraaf 2, tweede lid, "heeft (de Commissaris) als permanent waarnemer zitting in de Nationale Commissie voor de Rechten van het Kind" (1).

Het staat niet aan de gemeenschappen en de gewesten om de samenstelling te regelen van een federale commissie, zelfs niet in zoverre het zou gaan om leden met een aanwijsbare band met de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest. Paragraaf 2, tweede lid, dient bijgevolg uit het voorstel weggelaten te worden.

### Artikel 12

1. Er wordt verwezen naar opmerking 1 bij artikel 2.

---

(1) De Nationale Commissie voor de Rechten van het Kind blijkt opgericht te zijn bij beslissing van de Minister-raad van 12 december 1996. Aan de Commissie is opgedragen om de vijfjaarlijkse rapportering aan het Comité voor de rechten van het kind voor te bereiden. Op dit ogenblik maken de samenstelling, de werkwijze en de opdracht van de Commissie niet het voorwerp uit van enig geformaliseerd besluit.

2. Volgens het tweede lid geniet de Commissaris portvrijdom voor de dienstbriefwisseling.

De gemeenschappen en de gewesten zijn niet bevoegd inzake de posterijen. De genoemde bepaling dient dan ook uit het voorstel te worden weggelaten.

### Artikel 13

Men vervange het woord "gepubliceerd" door "bekend-gemaakt".

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |              |                     |
|----------|--------------|---------------------|
| de Heren | W. DEROOVER, | kamervoorzitter,    |
|          | P. LEMMENS,  | staatsraden,        |
|          | L. HELLIN,   |                     |
|          | A. ALEN,     | assessoren van de   |
|          | H. COUSY,    | afdeling wetgeving, |
| Mevrouw  | F. LIEVENS,  | griffier.           |

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER