

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.452/3
VAN 27 APRIL 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 24 maart 2011 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 13 mei 2011, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet “tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin”, heeft het volgende advies gegeven:

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

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot de invoeging, in het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, van een definitie van het begrip “kindermishandeling” en van een artikel 8/1, op grond waarvan het agentschap “Kind en Gezin”, met het oog op hulp- en zorgverlening bij kindermishandeling, vertrouwenscentra kindermishandeling erkent en subsidieert “in Vlaanderen en Brussel”. In dat artikel worden de opdrachten van die centra omschreven, waarbij onder meer wordt bepaald dat meldingen van kindermishandeling ook zonder voorafgaande instemming van de betrokkene kunnen worden onderzocht en behandeld, en dat de centra alle gegevens, met inbegrip van gevoelige persoonsgegevens en gezondheidsgegevens over de betrokken minderjarige en zijn ouders, de aard van de problemen en de geboden hulpverlening, die noodzakelijk zijn om de taken op een kwalitatieve wijze uit te voeren, verzamelen, registreren en verwerken. Deze gegevens kunnen in het belang van het kind en wanneer de melding niet uitgaat van een professionele zorgverlener, worden verzameld zonder onmiddellijke kennisgeving aan de minderjarige en/of zijn ouders. Wanneer er volgens de inschatting van het vertrouwenscentrum manifest geen mishandeling heeft plaatsgevonden, wordt vermoed dat het strijdig is met het belang van de minderjarige om de betrokkenen op de hoogte te brengen van de gegevensverzameling, in welk geval het dossier wordt vernietigd. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om nadere regels te bepalen met betrekking tot de opdrachten en de werking van de vertrouwenscentra kindermishandeling en de voorwaarden en de procedure voor de erkenning en de subsidiëring van die centra te bepalen. De Vlaamse Regering bepaalt ten slotte de datum waarop het aan te nemen decreet in werking treedt.

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

BEVOEGDHEID

3. Volgens de memorie van toelichting heeft het ontwerp betrekking op de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake gezondheidsbeleid en bijstand aan personen. Volgens de gemachtigde gaat het meer specifiek om de bevoegdheden inzake de gezondheidsopvoeding en de activiteiten en de diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg (artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) en inzake het gezinsbeleid, met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen (artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

De eerstgenoemde bevoegdheidsgrond kan evenwel bezwaarlijk in aanmerking komen nu het ontwerp geen uitstaans heeft met de gezondheidsopvoeding, noch betrekking heeft op de preventieve gezondheidszorg aangezien het juist gaat om gevallen waarin de kindermishandeling reeds heeft plaatsgevonden (of althans kan hebben plaatsgevonden).

Wel kan ermee worden ingestemd dat het ontwerp verband houdt met het “gezinsbeleid met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen”. Daarenboven kan ook een beroep worden gedaan op de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming (artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Anders dan de gemachtigde voorhoudt, is die bevoegdheid niet beperkt tot de bestaande structuren of instanties bedoeld in het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand of veronderstelt ze niet noodzakelijkerwijze plaatsingsbevoegdheid, maar kan ze ook betrekking hebben op andere specifieke hulp- en bijstandsverlening aan een specifieke categorie van jongeren die door de algemeen maatschappelijke voorzieningen niet voldoende worden beschermd², en die bijgevolg met een bijzondere problematiek worden geconfronteerd die een specifieke aanpak op het vlak van de hulp- en bijstandsverlening vergt, wat te dezen onmiskenbaar het geval is. De vertrouwenscentra kindermishandeling vervullen derhalve minstens gedeeltelijk een opdracht die binnen de bevoegdheidstoekenning inzake jeugdbescherming kan worden gesitueerd.

4. Krachtens artikel 128, § 2, van de Grondwet hebben de decreten inzake persoonsgebonden aangelegenheden, zoals het ontworpen decreet er één is, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad kracht van wet ten aanzien van de instellingen die er zijn gevestigd en

² W. PAS, “Bevoegdheidsvraagstukken”, in *Het nieuwe jeugdrecht*, J. PUT en M. ROM (eds.), Brussel, 2007, (15), 21.

die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap.

Op zich vermag de Vlaamse Gemeenschap derhalve één of meer vertrouwenscentra kindermishandeling die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zijn gevestigd, te erkennen en te subsidiëren. Ook is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd ten aanzien van personen die zich vrijwillig wenden tot die centra, wat overigens impliceert dat aan die personen verplichtingen kunnen worden opgelegd zolang ze zich tot de betrokken instelling blijven richten ³. De Vlaamse Gemeenschap is evenwel niet bevoegd ten aanzien van personen die zich helemaal niet hebben gewend tot de genoemde centra of die slechts onrechtstreeks, zonder dat dit het gevolg is van een vrije en bewuste keuze, met die centra in contact komen ⁴.

Gelet op de zo-even uiteengezette beginselen kan het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 1°, waarbij aan het betrokken centrum de taak wordt toegekend om advies te verlenen aan de persoon die een geval van kindermishandeling (of een vermoeden daarvan) meldt, zonder meer toepassing vinden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Anders is het met de taak tot het onderzoeken en het behandelen van meldingen van kindermishandeling of vermoedens ervan, wanneer dit gebeurt zonder voorafgaande instemming van de “betrokkene”. Aldus worden immers personen, zonder dat dit het gevolg is van een eigen, vrijwillige démarche of zonder dat ze daarvoor zelfs toestemming dienen te verlenen, het voorwerp van onderzoeken en een verdere “behandeling” van meldingen die een diepgaande invloed hebben of kunnen hebben op hun privé- en gezinsleven.

Dat laatste valt niet te verenigen met het uit artikel 128, § 2, van de Grondwet voortvloeiende beginsel dat de regelgeving van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap slechts toepasselijk kan zijn op natuurlijke personen via instellingen waartoe de betrokkenen zich op vrijwillige basis wenden.

³ Advies 34.339/AV van 29 april 2003 van de Algemene Vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, p. 156, nr. 21.

⁴ *Ibid.*

5. Tot de opdracht van de erkende en gesubsidieerde vertrouwenscentra kindermishandeling behoren het onderzoeken en het behandelen van meldingen van (vermoedens van) kindermishandeling, al dan niet met voorafgaande instemming van de betrokkene. Het ontwerp bevat tevens een aantal bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen. De betrokken persoonsgegevens kunnen gevoelige persoonsgegevens zijn als bedoeld bij artikel 6 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en persoonsgegevens die de gezondheid betreffen als bedoeld bij artikel 7 van dezelfde wet.

De terzake in het ontwerp vervatte regels houden een beperking in van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, dat onder meer is gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet. Krachtens artikel 22, eerste lid, van de Grondwet heeft ieder recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bij de “wet” bepaald. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over die bepaling blijkt dat de federale wetgever bevoegd is voor het bepalen van de algemene regels inzake de beperking van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en dat de decreetgever op dit vlak, in een aangelegenheid die tot zijn bevoegdheid behoort, specifieke regelingen kan uitwerken, rekening houdend met de door de federale wetgever vastgestelde regels, die als minimumregels te beschouwen zijn ⁵.

Gezien vanuit het oogpunt van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gemeenschappen is de decreetgever derhalve bevoegd om de hiervóór vermelde regels aan te nemen op voorwaarde dat hij, in beginsel, geen afbreuk doet aan de algemene, door de federale wetgever uitgevaardigde regels ter bescherming van het privé- en gezinsleven. Wat dit laatste betreft, dient de decreetgever, wanneer hij regelingen uitvaardigt betreffende de verwerking van persoonsgegevens, de wet van 8 december 1992 na te leven, die overigens rechtstreeks van toepassing is op de in het ontwerp bedoelde verwerking van persoonsgegevens. Of die wet effectief wordt nageleefd, wordt *sub* 8.4.1 en 8.4.2 onderzocht.

⁵ Grondwettelijk Hof, nr. 162/2004, 20 oktober 2004, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 16/2005, 19 januari 2005, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 15/2008, 14 februari 2008, B.21. Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 50/2003, 30 april 2003, B.8.10 en Grondwettelijk Hof, nr. 51/2003, 30 april 2003, B.4.12.

6. Het ontworpen artikel 8/1, § 2, bepaalt tevens dat het verzamelen, het bewaren en het verwerken van de erin omschreven gegevens onderworpen is aan de wetgeving tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij de verwerking van persoonsgegevens⁶, aan de regels inzake het beroepsgeheim⁷ en aan de verplichtingen die voortvloeien uit het decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp (bedoeld wordt het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp), en dat, als de verplichtingen onderling tegenstrijdig zijn, de regels die voor de minderjarige het gunstigst zijn, voorrang hebben.

Het komt evenwel de decreetgever eerstens niet toe de gelding van federale regels, zoals de federale wetgeving tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer en artikel 458 van het Strafwetboek, te bevestigen, nu daaruit zou kunnen worden afgeleid dat een interventie van de decreetgever nodig is opdat die regels *in casu* toepasselijk zouden zijn of dat de decreetgever deze regels ook buiten toepassing zou kunnen verklaren, hetgeen uiteraard niet het geval is.

Bovendien kan de decreetgever enkel met betrekking tot eigen decreten bepalen welke regels in geval van conflict voorrang hebben, maar kan hij dat niet met betrekking tot conflicten tussen federale en decretale regels.

In de tweede zin van het ontworpen artikel 8/1, § 2, dient bijgevolg, vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt, de zinsnede “de wetgeving tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij de verwerking van persoonsgegevens, aan de regels inzake het beroepsgeheim en” te worden weggelaten⁸.

VORMVEREISTEN

7. Het ontwerp bevat belangrijke bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens in de zin van de wet van 8 december 1992.

⁶ Volgens de gemachtigde wordt hiermee verwezen naar de wet van 8 december 1992.

⁷ Volgens de gemachtigde worden hiermee artikel 458 van het Strafwetboek en artikel 8 van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de integrale jeugdhulp bedoeld. De Raad van State wijst ook op artikel 458bis van het Strafwetboek, dat inzake het beroepsgeheim onder meer specifiek betrekking heeft op kindermishandeling.

⁸ In zoverre men wat betreft het beroepsgeheim ook de verhouding wil regelen met artikel 8 van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de integrale jeugdhulp wordt verwezen naar opmerking 9.

Het verdient aanbeveling hieromtrent het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het winnen, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992.

Mochten ten gevolge van dat advies wijzigingen aan het ontwerp worden aangebracht, dienen die wijzigingen nog wel om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

8. Luidens het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 2°, heeft het vertrouwenscentrum kindermishandeling als taak “het onderzoeken en behandelen van meldingen van kindermishandeling en vermoedens van kindermishandeling, ook zonder voorafgaande instemming van de betrokkene, waarbij het centrum door zijn actieve opvolging of door zijn eigen handelingen minstens mee de zorgverantwoordelijkheid draagt voor een of meer betrokken minderjarigen”. Bij dit alles kunnen persoonsgegevens worden verzameld, geregistreerd en verwerkt, in bepaalde gevallen zonder dat de betrokkenen daarvan op de hoogte worden gebracht (ontworpen artikel 8/1, §§ 2 en 3). Bovendien is het zo dat in bepaalde gevallen de betrokkenen nooit op de hoogte zullen worden gebracht van het onderzoek (ontworpen artikel 8/1, § 3, tweede en derde lid). Dit houdt in dat het vertrouwenscentrum gemachtigd wordt om zich te mengen in het privé- en gezinsleven van de betrokkenen. Om met name conform artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 22 van de Grondwet te zijn, is vereist dat de overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt voorgeschreven door een voldoende precieze wettelijke bepaling⁹, dat zij een wettig doel nastreeft en dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte¹⁰.

⁹ Gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel dient het in de Belgische rechtsorde bovendien te gaan om een wettelijke bepaling in formele zin (Grondwettelijk Hof, nr. 29/2010, 18 maart 2010, B.10.1).

¹⁰ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 118/2007, 19 september 2007, B.5.3 en Grondwettelijk Hof, nr. 170/2008, 27 november 2008, B.9.3. In arrest nr. 29/2010 komt een andere formulering voor die evenwel op hetzelfde neerkomt (Grondwettelijk Hof, nr. 29/2010, 18 maart 2010, B.10.1).

8.1. Vooreerst dient derhalve te worden nagegaan of de in de ontworpen regeling vervatte inmenging in het privé- en gezinsleven op een voldoende precieze wijze bij “wet” is geregeld.

In dit verband dient te worden vastgesteld dat het geenszins duidelijk is waaruit “het onderzoeken en behandelen van meldingen van kindermishandeling en vermoedens van kindermishandeling, [...] waarbij het centrum door zijn actieve opvolging of door zijn eigen handelingen minstens mee de zorgverantwoordelijkheid draagt voor één of meer betrokken minderjarigen” juist bestaat. Ook de in het ontworpen artikel 8/1, §1, derde lid, 2°, opgenomen definitie van het begrip “zorgverantwoordelijkheid” is niet duidelijk ¹¹.

De onduidelijkheid over de juiste draagwijdte van de interventie van de vertrouwenscentra kindermishandeling wordt nog versterkt doordat in de memorie van toelichting de indruk wordt gecreëerd dat de centra in essentie taken van onderzoek, diagnosestelling, doorverwijzing en opvolging hebben, terwijl in het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 2°, wordt bepaald dat het centrum niet alleen door opvolging, maar ook door eigen handelen “zorgverantwoordelijkheid” draagt. In de definitie van dat laatste begrip wordt overigens gewag gemaakt van “een *actieve* betrokkenheid bij de geboden hulpverlening of *eigen handelen* in een bepaald dossier [waarbij het centrum] mee verantwoordelijk is voor de geboden hulp- en zorgverlening”. De onduidelijkheid over de taken en bevoegdheden van de vertrouwenscentra kindermishandeling wordt nog versterkt nu de gemachtigde vooropstelt dat de centra “niet [kunnen] worden geacht zelf (d.i. in eigen huis) hulpverlening op te starten”, maar wel een “coördinerende rol spelen in de doorverwijzing van dossiers naar de klinische hulpverlening, teneinde de continuïteit van de zorgverlening te blijven opvolgen” ¹².

¹¹ Volgens de gemachtigde heeft de term zorgverantwoordelijkheid betrekking op alle situaties waarin het vertrouwenscentrum kindermishandeling beslist zelf een “eigen project” op te starten ten aanzien van de betrokken minderjarige en zijn gezin. Ook door deze toelichting wordt niet duidelijk wat het begrip “zorgverantwoordelijkheid” juist inhoudt.

¹² De gemachtigde omschrijft de taak van het meldpunt verder nog als volgt:
“en het vertrouwenscentrum geeft dan in voorkomend geval:
(of) advies aan de adviesvrager,
(of) neemt de melding op in functie van verder onderzoek en diagnostiek met het oog op
- onderzoek van de melding
- inschatting van veiligheid
- diagnose van kindermishandeling
- installeren van veiligheid en doorverwijzen naar gepaste hulpverlening”.

Ook de draagwijdte van de bepaling dat het onderzoeken en het behandelen van de in het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 2°, bedoelde meldingen ook zonder voorafgaande instemming van de betrokkenen kan gebeuren, is niet duidelijk: al kan men aannemen dat die bepaling niet inhoudt dat door de vertrouwenscentra kindermishandeling dwangmaatregelen kunnen worden genomen ten aanzien van die personen (wat slechts door een rechter zou kunnen worden bevolen), is de tekst van de ontworpen bepaling daaromtrent niet duidelijk, evenmin overigens over wat dan wel zonder de instemming van de betrokkenen kan gebeuren.

Tot slot wordt onduidelijkheid gecreëerd doordat de gemachtigde verklaart dat het ontwerp enkel betrekking heeft op “intrafamiliaal geweld”, en niet op “extrafamiliaal geweld”, wat evenwel niet uit de tekst van het ontwerp blijkt (zie hierover opmerking 17).

Conclusie moet derhalve zijn dat de huidige tekst niet kan worden geacht voldoende duidelijk te zijn geformuleerd opdat de betrokkenen zouden kunnen weten in welke gevallen een inmenging in hun privé- en gezinsleven wordt toegestaan, en derhalve niet is voldaan aan het wettigheidsvereiste. Om aan dit vereiste te voldoen, dienen de opdrachten en de bevoegdheden van de vertrouwenscentra kindermishandeling op een meer precieze en duidelijke wijze te worden omschreven waarbij erover dient te worden gewaakt dat de memorie van toelichting in overeenstemming is met de tekst van de ontworpen bepalingen zelf.

8.2. De doelstelling van de ontworpen regeling - het tot stand brengen van een kwaliteitsvolle hulp- en bijstandsverlening aan slachtoffers van kindermishandeling - is uiteraard een legitiem doel, zodat de tweede voorwaarde waaraan de overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven dient te voldoen, verder onbesproken kan blijven.

8.3. Over het vereiste dat de ontworpen regeling beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en derhalve noodzakelijk kan worden geacht in een democratische samenleving (evenredigheidsvereiste), kan bij gebrek aan duidelijkheid over de ontworpen regeling (zie opmerking 8.1), geen sluitend oordeel worden gegeven nu de mate van ingrijpendheid van de ontworpen maatregelen net een element vormt waarmee bij deze beoordeling rekening dient te worden gehouden.

In het algemeen kan er wel op worden gewezen dat bij de beoordeling of aan het genoemde vereiste is voldaan, ermee rekening dient te worden gehouden dat uit artikel 3 van het EVRM en uit de artikelen 19 en 20 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) voor de verdragsluitende partijen een verplichting voortvloeit om kinderen te

beschermen tegen mishandeling¹³. Gelet op de aard zelf van de materie zijn inmengingen in het privé- en gezinsleven onvermijdelijk om aan die verplichting te voldoen.

8.4. Zoals reeds werd opgemerkt, hebben sommige bepalingen van het ontwerp betrekking op de verzameling en de verwerking van persoonsgegevens. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het EVRM, artikel 17 van het Internationale Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en artikel 16 van het IVRK. Op grond van die bepalingen heeft eenieder - of in het geval van het IVRK, het kind - onder meer recht op bescherming tegen inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens¹⁴. De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981 en goedgekeurd bij wet van 17 juni 1991, en de wet van 8 december 1992, die ook van toepassing is op de gemeenschappen, onverminderd hun bevoegdheid om terzake strengere, specifieke regels uit te vaardigen (zie opmerking 5). Ook met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens moet rekening worden gehouden.

Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen, dient het ontwerp in de eerste plaats te worden getoetst aan deze wet.

8.4.1. Te dien aanzien dient er onder meer op te worden gewezen dat de betrokken persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992). Gelet hierop dienen in ieder geval de doelstellingen van de verzameling en de verwerking van de betrokken persoonsgegevens te worden omschreven. In het licht van die omschrijving zal dienen te worden nagegaan of de verzameling van die persoonsgegevens terzake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3°, van die wet), waarbij in voorkomend geval rekening zal dienen te worden

¹³ Zie bijv. EHRM, 10 mei 2001, Z. e.a. t/ Verenigd Koninkrijk, nr. 29392/95 ECHR, 2001-V; EHRM, 26 november 2002, E. e.a. t/ Verenigd Koninkrijk, nr. 33218/96; EHRM, 15 september 2009, E.S. e.a. t/ Slovakije, nr. 8227/04.

¹⁴ Zie aldus o.m., EHRM, 16 februari 2000, Amann t/ Zwitserland, nr. 27789/95, ECHR, 2000-II, § 65; EHRM, 4 mei 2000, Rotaru t/ Roemenië, nr. 28341/95, ECHR, 2000-V, § 43.

gehouden met het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Ten aanzien van deze voorwaarde moet er andermaal (zie ook opmerking 8.1) op worden gewezen dat de omschrijving van de opdrachten en de bevoegdheden van de vertrouwenscentra kindermishandeling te vaag en te onduidelijk is, zodat de verwijzing in het ontworpen artikel 8/1, § 3, eerste lid, naar de opdrachten van die centra niet volstaat om te voldoen aan het bepaalde in artikel 4, § 1, 2° en 3°, van de wet van 8 december 1992. Ook gelet hierop dient het ontwerp op dit vlak te worden herwerkt.

Voorts dienen, overigens ook om te voldoen aan het in artikel 22 van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel, de aard van de te verwerken persoonsgegevens en de personen waarop ze betrekking kunnen hebben ¹⁵, beter te worden omschreven.

8.4.2. Artikel 5 van de wet van 8 december 1992 bepaalt dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt in één van de aldaar bepaalde gevallen. Bij artikel 6, § 1, van die wet wordt de verwerking verboden van persoonsgegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging blijken, alsook de verwerking van persoonsgegevens die het seksuele leven betreffen, behalve in de in artikel 6, § 2, ervan bepaalde gevallen. Bij artikel 7, § 1, van de genoemde wet wordt de verwerking van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen verboden, behalve in de in artikel 7, § 2, ervan bepaalde gevallen.

Wat de toelaatbaarheid van de verwerking betreft, wordt in de memorie van toelichting verwezen naar de artikelen 5, eerste lid, a) ¹⁶ en c), en 7, § 2, e), van de wet van 8 december 1992. Ook artikel 5, eerste lid, d) van die wet lijkt in aanmerking te kunnen komen, alsmede de artikelen 6, § 2, eerste lid, a), c), j) en l), en 7, § 2, a), f), g) en j), ervan. De memorie van toelichting dient op dit vlak te worden aangevuld.

8.5. Luidens het ontworpen artikel 8/1, § 3, derde lid, wordt in het geval dat er volgens de inschatting van het vertrouwenscentrum kindermishandeling manifest geen geval van

¹⁵ De gemachtigde verklaarde in dit verband dat ook de gegevens van andere opvoedingsverantwoordelijken dan de ouders en gegevens van andere personen dan ouders, andere opvoedingsverantwoordelijken en minderjarigen moeten kunnen worden verwerkt. Zulks dient uitdrukkelijk te worden bepaald.

¹⁶ Dit artikelonderdeel wordt niet uitdrukkelijk vermeld, maar er wordt wel gewag gemaakt van de toestemming van de betrokkene, waarnaar in onderdeel a) wordt verwezen.

kindermishandeling bestaat, vermoed dat het strijdig is met het belang van de minderjarige om de betrokkenen op de hoogte te brengen van de verzameling van persoonsgegevens, in welk geval het dossier wordt vernietigd¹⁷. Gevraagd naar de *ratio legis* van deze bepaling en of ze in te passen valt binnen de uitzonderingsgronden bedoeld in artikel 9, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Ook bij meldingen door niet-professionelen wordt verondersteld dat de ouders, zij het niet onmiddellijk op de hoogte worden gesteld van een melding, tenzij er gevaar is voor de veiligheid van het kind of de melder. Vanuit een zelfde zorgzaamheid – het belang van de betrokken minderjarige, en meer bepaald diens recht op een ongestoord familieleven – wordt gesteld dat, in geval na onderzoek geen sprake is van kindermishandeling of een ander zorgwekkende situatie voor het kind of zijn ouders, het tegengeïndiceerd is om het gezin op de hoogte te brengen van een melding van kindermishandeling in hun gezin: het leidt tot onnodige consternatie bij alle betrokkenen, en de mogelijke crisis in het gezin op zich leidt onvermijdelijk tot een gespannen opvoedingssituatie van wederzijds wantrouwen jegens mekaar en jegens de samenleving. De wetenschap dat er ooit iemand over mijn gezin kindermishandeling heeft gemeld zonder dat er iets aan de hand was, is zonder meer een reële bedreiging voor een gezond gezinsfunctioneren.”

Vraag is evenwel of aldus een afdoende verantwoording voor de uitzondering wordt geboden en of het niet meer in het belang van de betrokken minderjarige zou zijn dat telkens *in concreto* zou worden nagegaan of al dan niet mededeling dient te worden gedaan van het verrichte onderzoek.

9. Het is in strijd met de rechtszekerheid dat het aan de betrokkenen wordt overgelaten om uit te maken welke conflicterende regels het “gunstigst” zijn voor de minderjarige. Ook in zoverre het ontworpen artikel 8/1, § 2, tweede en derde zin, betrekking heeft op conflicten tussen decretale regels¹⁸, dient het te vervallen. Conflicten tussen decreten dienen door de decreetgever zelf te worden weggewerkt: er dient derhalve in het ontwerp zelf te worden bepaald welke regels uit het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, niet gelden voor de gegevensverwerking van de erkende vertrouwenscentra kindermishandeling. Ook met betrekking tot andere aspecten dan de gegevensverwerking dient overigens de verhouding van bepaalde in het ontwerp opgenomen regels met die opgenomen in het zo-even genoemde decreet te worden geregeld, alsmede met de

¹⁷ Uit de onderlinge samenhang van het eerste en het derde lid van de ontworpen bepaling blijkt dat deze hypothese enkel slaat op het geval dat de melding niet uitgaat van een professionele zorgverlener.

¹⁸ Zie opmerking 6 wat betreft mogelijke conflicten met de federale regelgeving.

regels die zijn opgenomen in het decreet van 7 mei 2004 betreffende de integrale jeugdhulp, dat ook op de vertrouwenscentra kindermishandeling van toepassing is ¹⁹.

10. De bij het ontwerp gevoegde memorie van toelichting, die gebaseerd blijkt te zijn op een vroegere versie van het ontwerp, is op verschillende punten niet in overeenstemming met de tekst van het ontwerp. Zij dient te worden vervangen door de door de gemachtigde bezorgde nieuwe versie, die rekening houdt met de meest recente, aan de Raad van State voorgelegde tekst van het ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

11. De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij het begrip “andere opvoedingsverantwoordelijken die voor het kind moeten zorgen”:

“Rekening houdend met de huidige expertise en positionering van de vertrouwenscentra gaat het hierbij enkel om personen die de ouderrol vervullen, en dus om diezelfde personen als omschreven in artikel 2, § 1, 3° van het decreet betreffende de integrale jeugdhulp. Onder opvoedingsverantwoordelijken worden alle andere personen dan de ouders verstaan, die op duurzame wijze de feitelijke bewaring hebben over de persoon van de minderjarige (bijvoorbeeld de grootouders, de stiefouder, de partner van één van de ouders of om het even welke derde die de minderjarige feitelijk opvoedt).

Onder die definitie vallen tevens de personen bij wie de minderjarige geplaatst is door toedoen van het Comité voor Bijzondere Jeugdzorg, Kind en Gezin, het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap of de jeugdrechtsbank. Het moet daarbij om een natuurlijke persoon gaan, wat betekent dat een instelling of voorziening waarin de minderjarige geplaatst is, nooit als een opvoedingsverantwoordelijke kan worden beschouwd.”

Enerzijds verdient het aanbeveling de in het ontworpen artikel 2, 6°, opgenomen definitie te preciseren in het licht van die toelichting. Anderzijds dient de definitie te worden aangepast nu de gemachtigde verklaarde dat alle vormen van “intrafamiliaal” geweld worden beoogd, dus ook wanneer dat geweld uitgaat van personen die deel uitmaken van het gezin, maar geen ouderrol vervullen (zie opmerking 16).

¹⁹ Zie artikel 4, § 1, eerste lid, 1°, van dat decreet en artikel 2, eerste lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 juni 2004 tot afbakening van het toepassingsgebied van de integrale jeugdhulp en van de regio's integrale jeugdhulp en tot regeling van de beleidsafstemming integrale jeugdhulp.

12. Teneinde een verwijzing naar het personeel statuut van de betrokkene te vermijden, wordt het begrip “minderjarige” dat in het ontworpen artikel 2, 6°, wordt gehanteerd, best gedefinieerd als in artikel 2, 10°, van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand (“elke natuurlijke persoon die jonger is dan achttien jaar”).

Artikel 3

13. Men schrijve in het ontworpen artikel 8/1, § 1, eerste lid, “in het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad” in plaats van “in Vlaanderen en Brussel”.

14. Om uitleg gevraagd omtrent het hanteren van het woord “minstens” in de tweede zin van het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 2° verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

“Het woord minstens staat hier omdat de vertrouwenscentra kindermishandeling in de toekomst wellicht een bijkomende opdracht zullen krijgen inzake het onderzoeken van de maatschappelijke noodzaak. [...]

Deze opdracht zal de vertrouwenscentra wellicht toegekend worden dmv een aanpassing van het decreet van 7 mei 2004 betreffende integrale jeugdhulp. Het is niet de bedoeling dat bijkomende opdrachten kunnen toegekend worden bij besluit van de Vlaamse Regering. Indien in het kader van deze nieuwe opdracht, persoonsgegevens verwerkt moeten worden, zal waar nodig, hiervoor een aparte regeling uitgewerkt worden.”

Nu het toekennen van bepaalde bijkomende taken aan de vertrouwenscentra kindermishandeling in ieder geval bij decreet zal gebeuren, wordt in de genoemde bepaling het woord “minstens” best weggelaten.

15. Wat betreft de onduidelijkheid van de in het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 2°, bedoelde taak van het “onderzoeken en behandelen van meldingen van kindermishandeling”, waarbij “zorgverantwoordelijkheid” wordt opgenomen, wordt verwezen naar hetgeen *sub* 8.1 werd opgemerkt.

16. Gevraagd wie in het ontworpen artikel 8/1, § 1, tweede lid, 2°, wordt beschouwd als “betrokkene”, antwoordde de gemachtigde dat het, naargelang de situatie, gaat om het kind, de ouders of andere opvoedingsverantwoordelijken. Zulks zou in die bepaling moeten worden gespecificeerd.

17. Volgens de gemachtigde heeft de ontworpen regeling enkel betrekking op “intrafamiliaal” geweld en niet op “extrafamiliaal geweld”. Omtrent het begrip “intrafamiliaal geweld” verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

“We hebben het over intrafamiliale kindermishandeling wanneer er in de context van het gezin of de familie (het gaat hier om een gezins- of familielid of (ex-)intieme partner) niet goed voor een kind wordt gezorgd.

Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat ‘intrafamiliaal geweld’ geen apart benoemd misdrijf is in ons Strafwetboek. De meeste vormen van intrafamiliaal geweld vinden wel een vertaling in het Strafwetboek en feiten binnen de familiale context vormen ook een verzwarende omstandigheid in de strafrechtelijke context.

In dit kader willen we ook verwijzen naar het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (hierna afgekort als IVRK). Eén van de belangrijkste artikelen in het IVRK in deze context, is het artikel 19 waarin staat dat elk kind recht heeft op bescherming tegen mishandeling door de ouders of voogd.

Primair in de notie van ‘intrafamiliaal geweld’ telt dat het geweld zich voordoet in de intieme kring (familiaal of relationeel). In die zin mag misbruik/geweld door (intieme) huisvrienden niet uitgesloten worden. Het geweld kan gepleegd worden door volwassenen en/of minderjarigen (oa siblinggeweld). Kinderen en volwassenen kunnen er het slachtoffer van zijn, rechtstreeks of onrechtstreeks (getuige zijn van). We spreken van ‘kindermishandeling’ wanneer een kind uit het gezin of de familie het slachtoffer is van intrafamiliaal geweld, of er getuige van is.

Voor een uitgebreide, concrete en gedetailleerde bespreking verwijzen we ook graag naar Omzendbrief nr. COL 3/2006 van het college van procureurs-generaal bij de hoven van beroep, en wensen we alvast te benadrukken (aansluitend op enkele voetnoten dienaangaande) dat:

- het begrip ‘familie’ rekening houdt met de evolutie van onze maatschappij (gehuwde en ongehuwde koppels, weer samengestelde gezinnen, partners van verschillend geslacht of van hetzelfde geslacht, ...).
- personen die in de zijlijn in de tweede graad aan mekaar verwant zijn, zijn broers en zusters (met inbegrip van halfbroers en halfzusters).
- onder de omschrijving van het begrip ‘intrafamiliaal’ ook de affectieve band wordt begrepen die ontstaat ingevolge een onderbrenging in een opvanggezin waartoe door een rechterlijke of administratieve overheid werd besloten, of die zelfs werd georganiseerd door de ouders van het kind zonder dat er een overheid aan te pas kwam.

- het begrip ‘samenwoning’ niet impliceert dat de betrokken personen doorlopend op hetzelfde adres [verblijven] of verbleven hebben. Het omvat ook de situatie waarbij mensen die een relatie hebben, mekaar af en toe in hetzelfde huis ontmoeten.
- het ook gaat om de kinderen die doorgaans of af en toe bij een van de ouders ondergebracht zijn in het kader van de uitoefening van het ouderlijk gezag of van een recht op persoonlijk contact.

Bij meldingen van extrafamiliale kindermishandeling wordt doorverwezen naar Justitie.

[...]

In gevallen van twijfel hieromtrent schat het vertrouwenscentrum zelf in op basis van de beschikbare informatie in welke mate ze zelf de melding opnemen, dan wel meteen doorverwijzen naar justitie.”

Zowel de tekst zelf van het ontwerp als de memorie van toelichting dienen gelet op wat voorafgaat te worden aangepast.

18. In de eerste zin van het ontworpen artikel 8/1, § 3, eerste lid, lijkt ook gewag te moeten worden gemaakt van “andere opvoedingsverantwoordelijken”.

19. De draagwijdte van het ontworpen artikel 8/1, § 4, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de “nadere regels” bepaalt voor de opdrachten en de werking van de vertrouwenscentra kindermishandeling, dient te worden verduidelijkt en gespecificeerd.

20. In hetzelfde ontworpen artikel 8/1, § 4, wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de voorwaarden voor de erkenning (en subsidiëring) van de vertrouwenscentra kindermishandeling bepaalt. De decreetgever dient te beoordelen of die bepaling niet moet worden aangevuld met een omschrijving van de aangelegenheden waarop de erkenningsvoorwaarden betrekking kunnen hebben²⁰.

Ook dient best een uitdrukkelijke delegatie te worden toegekend om de intrekking of de schorsing van de erkenning of subsidiëring te regelen, alsmede de eventuele beroepsprocedures.

²⁰ Naar analogie van bijvoorbeeld artikel 48, § 2, van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand.

21. Indien het de bedoeling zou zijn om het aantal vertrouwenscentra kindermishandeling dat kan worden erkend te beperken, en het werkingsgebied ervan te bepalen, moet het ontworpen artikel 8/1, § 4, worden aangevuld met een machtiging aan de Vlaamse Regering om het maximale aantal te erkennen en te subsidiëren centra en de geografische spreiding ervan te bepalen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur, en de H. F. VANNESTE, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS