



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.548/3
van 24 januari 2013

over

een voorontwerp van decreet 'betreffende de integrale
jeugdhulp'

Op 11 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 24 januari 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de integrale jeugdhulp’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2013.

*

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.²

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het invoeren van een nieuw kader voor de integrale jeugdhulp, die een bundeling vormt van de jeugdhulp die aangeboden wordt in een aantal sectoren.

Het aan te nemen decreet komt in de plaats van het huidige decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’. Er wordt beoogd een nieuwe regeling tot stand te brengen van de jeugdhulp, die hulp en zorg op maat biedt aan minderjarigen, hun ouders, hun opvoedingsverantwoordelijken en betrokken personen uit hun leefomgeving, en dit door een sectoroverschrijdende samenwerking tussen jeugdhulpaanbieders en een intersectorale afstemming van het jeugdhulpaanbod.

In het ontwerp van decreet wordt vooreerst het toepassingsgebied ervan bepaald en worden de doelstellingen en de beginselen van de integrale jeugdhulp omschreven.

Voorts wordt de organisatie van de integrale jeugdhulp geregeld. De integrale jeugdhulp omvat de vrijwillige jeugdhulp, die rechtstreeks toegankelijk of niet rechtstreeks toegankelijk kan zijn, alsook de gerechtelijke jeugdhulp. De toegang tot de niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp gebeurt via de intersectorale toegangspoort. Deze toegangspoort moet ervoor zorgen dat de beschikbare niet rechtstreeks toegankelijke hulp van de verschillende sectoren enkel wordt ingezet op grond van een onafhankelijke indicatiestelling, waarna een toeleiding tot de concrete hulpverlening gebeurt. Daartoe bestaat de toegangspoort uit een “team Indicatiestelling” en een “team Jeugdhulpregie”. Na aanmelding door jeugdhulpaanbieders (of uitzonderlijk nadat de minderjarige zich direct heeft gericht tot de toegangspoort), bepaalt het team Indicatiestelling welke jeugdhulpverlening wenselijk is en welke de urgentie ervan is, onafhankelijk van het beschikbare jeugdhulpaanbod. Het team Jeugdhulpregie dient vervolgens deze indicatiestelling om te zetten in één of meer modules niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp.

Daarnaast worden in het ontwerp twee gemandateerde voorzieningen geregeld, namelijk het “ondersteuningscentrum Jeugdzorg” en de “vertrouwenscentra Kindermishandeling”. Het ondersteuningscentrum Jeugdzorg biedt ondersteuning aan jeugdhulpaanbieders in geval van “verontrustende situaties”. De vertrouwenscentra

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

² Gelet op de toegemeten termijn, de omvang van het ontwerp en de tal van andere aan een termijn gebonden, vaak complexe en omvangrijke ontwerpen die aanhangig werden gemaakt, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek van het ontwerp kunnen verrichten. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

Kindermishandeling onderzoeken meer bepaald meldingen en vermoedens van kindermishandeling.

In het ontwerp wordt ook de regeling van de gerechtelijke jeugdhulp opgenomen, die volledig in de integrale jeugdhulp wordt ingeschakeld en die niet langer gekoppeld is aan het bestaan van een problematische opvoedingssituatie, maar wel aan de zogenaamde verontrustende situatie.

Met het oog op de uitvoering van het aan te nemen decreet en een verbetering van de integrale jeugdhulp, wordt een adviesraad en een managementcomité opgericht, alsook een Intersectoraal Regionaal Overleg Jeugdhulp.

Het ontwerp bevat eveneens een omvattende regeling van de verwerking van persoonsgegevens in de jeugdhulp.

VORMVEREISTEN

3. Het ontwerp als geheel raakt rechtstreeks het belang van personen jonger dan vijftientwintig jaar. Er dient derhalve een kind- en jongereneffectrapport over te worden opgesteld en bij het ontwerp te worden gevoegd, op grond van artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’. Dit vormvereiste blijkt nog niet te zijn nageleefd, wat dient te worden verholpen.

4. Krachtens artikel 6, § 3*bis*, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ wordt overleg gepleegd tussen de betrokken regeringen en de betrokken federale overheid over “de opgave en de opvolging van de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd”. Het begrip “opvolging” van de genoemde maatregelen verwijst naar de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de infrastructuur en de voorzieningen waarin die maatregelen ten uitvoer worden gelegd, met inbegrip van de regels betreffende de toegang tot die infrastructuur en voorzieningen.

Volgens het Grondwettelijk Hof heeft het overleg tot doel de overheid die de beslissingsmacht heeft, te verplichten rekening te houden met de opvatting van de andere betrokken overheid of overheden, zonder dat evenwel de beslissende overheid haar vrijheid van handelen verliest. Het overleg heeft enkel zin indien het plaatsvindt vóór het nemen van de beslissing.³ De overlegverplichting vormt, zoals iedere vorm van verplichte samenwerking opgelegd bij een wet betreffende staatshervorming, een bevoegdheidverdelende regel. Een schending van deze verplichting kan leiden tot vernietiging van de betrokken wet of het betrokken decreet door het Grondwettelijk Hof.⁴

³ GwH 15 januari 1992, nr. 2/92, 2.B.3.

⁴ Artikel 30*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’.

In zoverre het ontwerp bepalingen bevat die betrekking hebben op de opvolging van maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, dient erover te worden overlegd met de federale overheid.

Uit het aan de Raad van State bezorgde dossier blijkt niet dat over het ontwerp overleg heeft plaatsgevonden met de federale overheid. Aan het genoemde vormvereiste dient alsnog te worden voldaan.

5. Mocht het vervullen van de *sub* 3 en 4 vermelde vormvereisten aanleiding geven tot wijzigingen aan het ontwerp, dan dienen die wijzigingen nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Het ontwerp bevat tal van zeer algemene en vage formuleringen met een weinig normatieve inhoud of waarvan de normatieve inhoud niet duidelijk is, zo bijvoorbeeld “een grote mate aan flexibiliteit” (artikel 5, eerste lid), “wat als efficiënt, effectief en ondersteunend wordt ervaren” (artikel 5, eerste lid), “zet de jeugdhulpverlening op de meest efficiënte en effectieve manier in” (artikel 6, tweede lid), “de vermaatschappelijking van de jeugdhulpverlening” (artikel 8, 1°), “zo inclusief mogelijk” (artikel 10, eerste lid), “koppelt aan elke hulpvraag zo snel mogelijk en in zo weinig mogelijk stappen het minst ingrijpende en meest gepaste beschikbare hulpaanbod” (artikel 11, derde lid), “modules die inzetbaar zijn op basis van (...) wat jongeren en ouders als ondersteunend ervaren” (artikel 13), en het hanteren, doorheen het ontwerp, van de woorden “maximaal” of “maximale”.

Aldus dreigt rechtsonzekerheid te ontstaan en kunnen de betrokken bepalingen zelfs aanleiding geven tot niet-bedoelde toepassingen. De stellers van het ontwerp zouden er goed aan doen het ontwerp op dit vlak aan een grondig onderzoek te onderwerpen en de betrokken bepalingen zo veel als mogelijk te vervangen door meer duidelijke bepalingen met een beter omschreven normatieve inhoud.

7. In het ontwerp komen tal van machtigingen voor aan de Vlaamse Regering. In beginsel bestaat daartegen geen bezwaar, behoudens wanneer ze betrekking hebben op door de Grondwet aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheden. Dat laatste is het geval voor de bepalingen die betrekking hebben op de centra voor leerlingenbegeleiding, die te koppelen zijn aan de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs en ten aanzien waarvan het in artikel 24, § 5, van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel geldt. Delegaties zoals die opgenomen in artikel 9, derde lid, van het ontwerp, kunnen hiermee op gespannen voet staan.

Voorts dient duidelijk te zijn wat juist wordt gedelegeerd aan de Vlaamse Regering. Zo dienen bepalingen waarbij het aan de Vlaamse Regering wordt overgelaten om de “nadere regels” te bepalen, zonder dat op een duidelijke wijze wordt omschreven waarop die opdracht slaat (zie bijvoorbeeld de artikelen 18, § 4, derde lid, 23, tweede lid, 24, tweede lid, 28, tweede lid, 32, tweede lid, 35, tweede lid, 37, laatste zin, 38, derde lid, en 45, tweede lid, van het ontwerp), te worden vermeden. Ofwel omvatten die opdrachten aan de Vlaamse Regering immers

niets meer dan wat reeds vervat is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In dat geval zijn die opdrachten overbodig en dienen de bepalingen waarin ze zijn vervat, uit het ontwerp te worden weggelaten. Ofwel reiken de aan de Vlaamse Regering verleende opdrachten verder dan wat de algemene uitvoeringsbevoegdheid inhoudt, en in dat geval dienen die opdrachten te worden gepreciseerd.

8. In artikel 17, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de “toegangspoort”, die bestaat uit het team Indicatiestelling en het team Jeugdhulpregie, de *buitengerechtelijke* toegang tot de niet rechtstreeks toegankelijke modules organiseert. Verder in het ontwerp blijkt evenwel dat het team Jeugdhulpregie ook opdrachten opneemt op vraag van actoren binnen de gerechtelijke jeugdbescherming (zie artikel 26, § 1, eerste lid, 1°, en ook artikel 20, eerste lid, van het ontwerp). Zo die laatste bepalingen behouden blijven,⁵ dient dit in artikel 17 van het ontwerp tot uiting te worden gebracht.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

9. In artikel 2, 22°, van het ontwerp wordt het begrip “jeugdhulp” als volgt gedefinieerd:

“het geheel van de jeugdhulpaanbieders, de personeelsleden die de indicatiestelling en de jeugdhulpregie verrichten binnen en voor de toegangspoort, en de personeelsleden die de opdrachten binnen de gemandateerde voorzieningen uitvoeren”.

In artikel 2, 26°, van het ontwerp wordt dan weer het begrip “jeugdhulpverlening” gedefinieerd, waarbij wordt verwezen naar de eigenlijke hulp- en zorgverlening.

Het begrip jeugdhulp wordt, binnen de definities, vervolgens in de zin van “jeugdhulpverlening” gehanteerd, namelijk in de begrippen “rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp” (artikel 2, 43°), “niet-rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp” (artikel 2, 36°), “vrijwillige jeugdhulp” (artikel 2, 53°) en “gerechtelijke jeugdhulp” (artikel 2, 15°). De definitie van “jeugdhulpbeslissing” (artikel 2, 24°) verwijst naar de “geïndiceerde jeugdhulp” (artikel 2, 12°), waarvan de definitie op haar beurt verwijst naar de jeugdhulpverlening.

De onduidelijkheid en inconsistentie van de genoemde begrippen en definities leidt er bijvoorbeeld toe dat in artikel 11 van het ontwerp geschreven staat “de jeugdhulp organiseert (...) de jeugdhulp”, of in artikel 32 van het ontwerp “[d]e jeugdhulp ondersteunt de individuele jeugdhulpaanbieders (...)”.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de definities van “jeugdhulp” en “jeugdhulpverlening” moeten worden herbekeken.

⁵ Zie de opmerkingen 20 en 32.

10. In het ontwerp wordt op talrijke plaatsen gewag gemaakt van “de minderjarige, zijn ouders en, in voorkomend geval, zijn opvoedingsverantwoordelijken (en de betrokken personen uit zijn leefomgeving)”. Het is aan te raden om van deze personen gewag te maken in een definitie en daarna het gedefinieerde begrip te hanteren, wat de leesbaarheid van de tekst ten goede zou komen.

Artikel 6

11. In artikel 6, vijfde lid, van het ontwerp wordt benadrukt dat de jeugdhulp, met uitzondering van de gerechtelijke jeugdhulp, alleen kan worden verleend met instemming van de personen tot wie ze zich richt en dat ze berust op de vrijwillige medewerking van de betrokken personen, volgens de in 1° en 2° van die bepaling vastgestelde nadere regels. In artikel 6, zesde lid, van het ontwerp⁶ wordt bepaald dat van die instemmingsvereiste kan worden afgeweken wanneer die afwijking wordt genotuleerd en gemotiveerd en in de motivering (niet: motivatie) wordt verwezen naar het – nauwkeurig omschreven – belang van de minderjarige.

Te dien aanzien kan worden verwezen naar de volgende opmerking betreffende een gelijkaardige bepaling, die werd gemaakt in advies 52.442/3 van 8 januari 2013⁷:

“Zoals in het ontworpen artikel 10, eerste lid, wordt aangegeven, is de vrijwillige medewerking een essentieel kenmerk van de hulpverlening die wordt geboden door de vrijwillige jeugdbijstand. Deze hulpverlening wordt net van de gerechtelijke jeugdbijstand onderscheiden door het criterium van de vrijwilligheid. Het loslaten van de verplichting tot instemming met de hulpverlening denatureert de vrijwillige jeugdbijstand en zou bovendien in bepaalde gevallen in strijd zijn met internationaalrechtelijke en grondwettelijke bepalingen. Overigens moet worden opgemerkt dat bij artikel 8 van het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp’ het recht van de minderjarige wordt erkend ‘om geïnformeerd vrij in te stemmen met de buitengerechtelijke hulp of die hulp te weigeren’. Buitengerechtelijke hulp is, aldus artikel 2 van hetzelfde decreet, ‘jeugdhulp die wordt verstrekt zonder interventie van een rechterlijke beslissing’.

Uit de memorie van toelichting lijkt evenwel te kunnen worden afgeleid dat de tekst van het ontworpen artikel 10, vierde lid, niet overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, nu daarin wordt verwezen naar ‘gevallen waarin men niet kan wachten tot alle instemmingen verkregen zijn, in het bijzonder wanneer personen in de onmogelijkheid verkeren hun instemming te betuigen door afwezigheid of omwille van andere omstandigheden, terwijl anderzijds onmiddellijke hulpverlening aangewezen is’. Het lijkt derhalve eerder te gaan om de mogelijkheid de hulpverlening reeds op te starten in afwachting dat de noodzakelijke instemming ermee wordt gegeven wanneer die omwille van omstandigheden niet onmiddellijk kan worden verleend, of om een vermoede instemming wanneer de instemming omwille van omstandigheden niet uitdrukkelijk kan worden verleend. Zulks kan wel worden ingepast in het concept ‘vrijwillige hulpverlening’ en in de uitgangspunten en de structuur van het decreet van 7 maart 2008 ‘inzake bijzondere jeugdbijstand’.

⁶ In die bepaling dient overigens te worden verwezen naar het vorige (vijfde) lid in plaats van het tweede en het derde lid.

⁷ Advies bij een voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.

Artikel 10 van het decreet van 7 maart 2008 moet dan evenwel in die zin worden geredigeerd, met de nodige waarborgen voor het effectief bekomen van de werkelijke instemming. In het geval de werkelijke instemming uiteindelijk niet kan worden bekomen, moet immers de weg van de gerechtelijke jeugdbijstand worden gevolgd.”

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ten aanzien van artikel 6, zesde lid, van het ontwerp.

Artikel 7

12. Volgens de memorie van toelichting wordt met artikel 7 van het ontwerp beoogd de toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek uit te breiden tot alle in het ontworpen artikel vermelde personen, derhalve ook tot de personen die hun medewerking verlenen aan het aan te nemen decreet die thans niet onder de toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek vallen.

Al zou artikel 7 van het ontwerp wel dienstig kunnen zijn bij de interpretatie van artikel 458 van het Strafwetboek (dat bij gebreke van een specifieke bepaling in de decretale regeling een algemene gelding heeft), lijkt die doelstelling evenwel beter te kunnen worden bereikt door het invoeren van een eigen, autonome strafbepaling,⁸ nu het niet zeker is of alle beoogde personen wel onder het personele toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek kunnen vallen.⁹ Daarbij moet wel worden nagegaan of het mogelijk is alle personen die hun medewerking verlenen aan de toepassing van het decreet, onder één en dezelfde strafbepaling te laten vallen. Met name zal met betrekking tot pleegouders rekening dienen te worden gehouden met de rechten die in hun hoofde voortvloeien uit, onder meer, de artikelen 8 en 10 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), en die wellicht dienen te leiden tot een iets minder strikte geheimhoudingsplicht. Daarenboven zal moeten worden nagegaan of het niet nodig is een strafuitsluitingsgrond in te voeren die gelijkaardig is aan deze opgenomen in artikel 458bis van het Strafwetboek.

Artikel 9

13. Luidens artikel 9, derde lid, van het ontwerp bepaalt de Vlaamse Regering de nadere invulling van de “opdrachten” en de wijze waarop de opdrachten worden uitgevoerd.

Het is niet duidelijk welke opdrachten worden bedoeld. De bedoelde opdrachten dienen derhalve te worden omschreven.

Artikel 12

14. In artikel 12, eerste lid, 1°, van het ontwerp dient te worden gespecificeerd dat met de erin vermelde aanpassingen in het “onderscheid” wordt verwezen naar de aanpassingen in het

⁸ Naar analogie van artikel 7 van het decreet van 7 maart 2008 ‘inzake bijzondere jeugdbijstand’.

⁹ Met name is het niet zo evident dat alle beoogde personen wel wegens “hun staat of beroep” kennis dragen van de erin bedoelde geheime gegevens.

onderscheid bedoeld in afdeling 2 (van hoofdstuk 4 van het ontwerp, waarin die bepaling is opgenomen), namelijk het onderscheid tussen rechtstreeks toegankelijke modules en niet rechtstreeks toegankelijke modules.

15. In artikel 12 van het ontwerp wordt niet duidelijk gemaakt wie de rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp versterkt en wie de aanpassingen in het onderscheid moet doorvoeren om uit te komen op een verschuiving van 30% van de niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp naar de rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp. Door deze onduidelijkheid rijst ook de vraag naar de draagwijdte van de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 12, tweede lid, van het ontwerp.

Evenmin is de samenhang met artikel 15 van het ontwerp duidelijk: terwijl in artikel 12, 1°, van het ontwerp specifiek voor niet-residentiële modules reeds een bepaald resultaat wordt vooropgesteld betreffende de verhouding tussen rechtstreeks en niet-rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp, is die verhouding in artikel 15, eerste lid, van het ontwerp het resultaat van een weging aan de hand van de erin vermelde criteria, die in beginsel voor alle types jeugdhulp op een gelijke manier gebeurt en dient te gebeuren. Gelet hierop is ook de samenhang tussen de delegaties aan de Vlaamse Regering opgenomen in de artikelen 12, tweede lid, en 15, tweede lid, van het ontwerp onduidelijk. De artikelen 12 en 15 van het ontwerp dienen derhalve op elkaar te worden afgestemd.

Artikel 15

16. De bij de in artikel 15, eerste lid, van het ontwerp bedoelde weging te hanteren criteria, die in die bepaling worden opgesomd, behoeven nadere verduidelijking.

Artikelen 17 en 33

17. De organisatie van de diensten van de Vlaamse Gemeenschap behoort op grond van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de uitsluitende bevoegdheid van de Vlaamse Regering. Het staat derhalve niet aan de decreetgever om te bepalen dat de toegangspoort administratiefrechtelijk ressorteert onder het intern verzelfstandigd agentschap Jongerenwelzijn, dat een agentschap zonder rechtspersoonlijkheid is en bijgevolg deel uitmaakt van de diensten van de Vlaamse Regering.

Artikel 17, vierde lid, van het ontwerp dient derhalve te vervallen.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 33, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 18

18. In artikel 18, § 3, van het ontwerp wordt aan de toegangspoort de mogelijkheid verleend te beslissen over de voortzetting van de (vóór de betrokkene de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt aangevraagde) jeugdhulpverlening nadat de betrokkene achttien jaar is geworden en uiterlijk tot hij vijfentwintig jaar is geworden. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd de regels daarvoor te bepalen.

Zoals ook uit de memorie van toelichting blijkt, wordt hier eigenlijk verwezen naar de sectorale regels op grond waarvan zulk een voortgezette hulp kan worden toegelaten. De Vlaamse Regering zal hiervan, voor zover het gaat om decretale regels, niet kunnen afwijken. Artikel 18, § 3, van het ontwerp lijkt dan ook zo te moeten geformuleerd dat de toegangspoort kan beslissen voortgezette hulp te verlenen, voor zover de sectorale regelgeving dit toelaat. Logischerwijze zouden dan de personen die van deze voortgezette hulpverlening gebruik maken, moeten worden gelijkgesteld met minderjarigen in artikel 2, § 1, 32°, van het ontwerp.

Artikel 19

19. In artikel 19 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de “woonplaats” van de minderjarige om de territoriale bevoegdheid van de toegangspoort te bepalen. Overeenkomstig de doelstellingen van de jeugdhulpverlening lijkt eerder de plaats waar het werkelijke opvoedingsmilieu van de minderjarige valt te situeren (de zogenaamde gezinsverblijfplaats), in aanmerking te moeten komen.¹⁰

Artikel 20

20. In artikel 20, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp wordt bepaald dat “[m]et toepassing van de wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd een centrum [voor voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd] als vermeld in artikel 2 [van die wet,] ook [kan] aanmelden bij de toegangspoort met het oog op een indicatiestelling en de realisatie van niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp”. De genoemde wet bevat evenwel geen bepalingen op grond waarvan het genoemde centrum zulk een aanmelding kan verrichten.¹¹ Daargelaten de vraag naar de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om een dergelijke bepaling aan te nemen (wat afhangt van de juiste draagwijdte ervan), dient te worden vastgesteld dat de genoemde bepaling doelloos is en derhalve dient te worden weggelaten.

¹⁰ Zie, in de context van de bevoegdheidsverdeling, GwH 11 december 1996, nr. 72/96, B.7.5 en B.7.6.

¹¹ Wel wordt in het samenwerkingsakkoord van 30 april 2002 tussen de Federale Staat, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het gesloten centrum voor voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd’ voorzien in een pedagogische omkadering door de gemeenschappen van de betrokken jongeren, doch wat betreft de verdere toeleiding blijft deze opdracht beperkt tot het *opstellen van oriëntatieverslagen* met het oog op verder te nemen beslissingen door de parketten en de jeugdrechter en betreffende de oriëntatie van de jongeren naar bijstand, hulp en zorgverlening, aangeboden door de bevoegde overheden.

Artikel 22

21. Het verdient aanbeveling om in artikel 22 van het ontwerp de kerntaken van de erin vermelde multidisciplinaire teams te omschrijven.

Artikel 24

22. In artikel 24, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 21, *derde lid*, in plaats van naar artikel 24, vierde lid.

Artikel 26

23. Wat betreft artikel 26, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp wordt verwezen naar opmerking 32.

Artikelen 33 en 36

24. Het is onduidelijk wat de betekenis is van het woord “aanklampend(e)” in de artikelen 33, § 1, eerste lid, 2°, en 36, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 34

25. De verwijzing in artikel 34, tweede lid, van het ontwerp naar de andere personen en voorzieningen die optreden als “contactpersoon”, heeft verduidelijking.

Artikel 36

26. De vraag rijst hoe het verenigbaar is met het concept van de vrijwilligheid van de hulpverlening dat ook jeugdhulp kan worden georganiseerd in het geval dat geen hulpvraag voorhanden is, zoals nochtans mogelijk wordt gemaakt in artikel 36, eerste lid, 3°, van het ontwerp.

Artikel 37

27. Het verdient aanbeveling om in artikel 37 van het ontwerp te verduidelijken wat juist wordt bedoeld met het financieren van “specifieke acties” die erop gericht zijn de draagkracht van de erin vermelde personen te versterken, en waarom enkel het ondersteuningscentrum deze bevoegdheid krijgt.

Artikel 39

28. In artikel 39, eerste lid, 1°, van het ontwerp wordt het ondersteuningscentrum (en hetzelfde geldt voor de vertrouwenscentra, zie artikel 42, § 3, van het ontwerp) verplicht door te verwijzen naar het openbaar ministerie als de hulpverlening niet vrijwillig aanvaard wordt terwijl de jeugdhulpverlening maatschappelijk noodzakelijk is, en de minimale veiligheid van de minderjarige niet gegarandeerd kan worden of zijn ontplooiingskansen in het gedrang zijn.

Overeenkomstig artikel 34 van het ontwerp is de beslissing over de maatschappelijke noodzakelijkheid van de jeugdhulpverlening het resultaat van het onderzoek van de verontrustende situatie van de minderjarige. Gelet op de definitie opgenomen in artikel 2, 50°, van het ontwerp is de verontrustende situatie “een situatie die de ontwikkeling van de minderjarige bedreigt doordat zijn psychische, fysieke of seksuele integriteit (...) wordt aangetast of doordat zijn affectieve, morele, intellectuele of sociale ontplooiingskansen in het gedrang komen”.

Vraag is dan of hieraan iets wordt toegevoegd door artikel 39, eerste lid, 1°, van het ontwerp. Dit zou enkel het geval zijn mocht het woord “minimale” (dat evenwel enkel slaat op het woord “veiligheid” en niet op het woord “ontplooiingskansen”) erop duiden dat voor de doorverwijzing naar het openbaar ministerie een hogere graad van ernst vereist is. Zulks zou dan zowel in de tekst van artikel 39 van het ontwerp als in de memorie van toelichting beter tot uiting moeten komen.

Artikelen 42 en 43

29. De artikelen 42 en 43 van het ontwerp strekken ertoe zes vertrouwenscentra Kindermishandeling op te richten en de werking ervan te regelen, waarbij in artikel 42, § 1, eerste lid, uitdrukkelijk wordt vermeld dat er een vertrouwenscentrum actief is in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Artikel 42, § 1, eerste lid, is de enige bepaling van het ontworpen decreet ‘betreffende de integrale jeugdhulp’ waarin zulke verwijzing voorkomt.¹² Voor de andere bepalingen van het ontwerp wordt blijkbaar uitgegaan van een evidente toepassing te Brussel-Hoofdstad, waarbij uiteraard de beginselen en de beperkingen die voortvloeien uit artikel 128, § 2, van de Grondwet in acht dienen te worden genomen.

Wat betreft de toepassing te Brussel-Hoofdstad van de artikelen 42 en 43 van het aan te nemen decreet, kan worden verwezen naar het reeds genoemde advies 52.442/3, waarover bepalingen waarbij een meldpunt “Geweld, Misbruik en Kindermishandeling” werd opgericht, het volgende werd opgemerkt:

“In hoofdstuk 2 van het ontwerp worden aangelegenheden geregeld bedoeld in artikel 5, § 1, II, 1°, 2°, 4°, 5° en 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot

¹² Daarnaast wordt in het ontworpen artikel 8/1 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern zelfstandig agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, ook met betrekking tot de vertrouwenscentra Kindermishandeling, gewag gemaakt van Brussel-Hoofdstad.

hervorming der instellingen'. Die aangelegenheden maken deel uit van de persoonsgebonden aangelegenheden in de zin van artikel 128 van de Grondwet.

Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe om, niet alleen in elke provincie van het Nederlandse taalgebied, maar ook in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, aan de betrokken centra voor algemeen welzijnswerk en de vertrouwenscentra kindermishandeling, de opdracht toe te vertrouwen om een meldpunt "Geweld, Misbruik en Kindermishandeling" (hierna: het meldpunt) te organiseren.

Overeenkomstig artikel 4, 1° en 2°, van het ontwerp neemt het meldpunt kennis van aanmeldingen en verleent het advies en hulp aan de personen die een melding doen onder de vorm van vraagverheldering die kan leiden tot directe hulp (volgens de memorie van toelichting informeren of adviseren hoe het best om te gaan of te handelen in de situatie, indien nodig de aanmelder aanmoedigen om zelf een voorziening of hulpverlener te contacteren voor passende hulpverlening)¹³. Daarnaast heeft het meldpunt ook als opdracht om als het nodig is, de gemelde gegevens ter kennis te brengen van het vertrouwenscentrum kindermishandeling of een centrum voor algemeen welzijnswerk of van een andere voorziening die een meer passende hulpverlening kan verstrekken (artikel 4, 3°, van het ontwerp). Dit gebeurt volgens de memorie van toelichting als de medewerker van het meldpunt hulpverlening noodzakelijk acht, maar de aanmelder te kennen geeft dat hij zelf geen voorziening of hulpverlener zal contacteren of aarzelt om dat te doen. Het centrum voor kindermishandeling of het centrum voor algemeen welzijnswerk zullen dan de aangemelde situatie verder onderzoeken. In deze situaties wordt derhalve ook opgetreden wanneer de betrokken (het slachtoffer als het niet zelf de melder is, en de dader en eventuele andere betrokkenen) zich niet vrijwillig tot de hulpverlening wenden.

Er dient te worden onderzocht of deze regeling, in zoverre ze van toepassing is te Brussel-Hoofdstad, kan worden ingepast in de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap wat betreft dat gebied. In dat verband dient te worden herinnerd aan advies 34.339/AV,¹⁴ dat op 29 april 2003 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State werd gegeven, en waarin met betrekking tot de territoriale bevoegdheid van de gemeenschappen te Brussel-Hoofdstad het volgende werd opgemerkt:

'19. Volgens artikel 128, § 2, van de Grondwet hebben de decreten inzake persoonsgebonden aangelegenheden 'kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede, tenzij wanneer een wet aangenomen met (een bijzondere) meerderheid er anders over beschikt, ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap'.

In zoverre het ontwerp bedoeld is om van toepassing te zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, doet het een aantal vragen rijzen.

1. Het opleggen van verplichtingen aan natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad

¹³ Voetnoot 2 uit advies 52.442/3: De gemachtigde bevestigt dat de directe hulp altijd is gericht tot degene die aanmeldt, ook als de melding niet gaat over geweld en misbruik jegens de melder, maar jegens iemand anders.

¹⁴ Voetnoot 3 uit advies 52.442/3: Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03 nr. 1709/1, 155-157.

20. Artikel 11, 2°, van het ontwerp voorziet in een verplichting voor personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad om zich in bepaalde omstandigheden te onderwerpen aan een tussenkomst van preventieve gezondheidszorg. De vraag rijst of het ontworpen decreet een dergelijke verplichting kan opleggen aan natuurlijke personen.

21. De Grondwet heeft het in artikel 128, § 2, over ‘instellingen’, en niet over individuen, omdat de grondwetgever er angstvallig over gewaakt heeft de subnationaliteit te weren⁽¹⁵⁾. De decreetgever kan bijgevolg, wat Brussel betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen (van welke taalaanhangigheid ook) wel bereiken via ‘instellingen’, behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden.

In zoverre de verplichting bedoeld in artikel 11, 2°, van het ontwerp wordt opgelegd aan een persoon die zich vrijwillig gewend heeft tot een ‘instelling’ die wegens haar organisatie geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, is er bevoegdheidsrechtelijk geen probleem: de decreetgever kan verplichtingen opleggen aan personen die zich op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad bevinden⁽¹⁶⁾, in zoverre die het gevolg zijn van een vrijwillige beslissing om zich tot een Vlaamse instelling te wenden⁽¹⁷⁾.

Aan andere personen kan de bedoelde verplichting niet opgelegd worden. Dit geldt o.m. voor personen die zich helemaal niet gewend hebben tot een Vlaamse instelling, of voor personen die wel in behandeling zijn bij een Vlaamse instelling, maar zonder dat dit het gevolg is van een vrije en bewuste keuze. Voor die personen kunnen eventuele verplichtingen enkel opgelegd worden door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Artikel 11, 2°, dient anders geformuleerd te worden, om duidelijker te laten blijken dat er een vrije keuze vanwege de betrokken persoon moet zijn en dat de opgelegde verplichtingen slechts nagekomen moeten worden zolang er een band is met een Vlaamse instelling.

22. Ook de artikelen 46 tot 50, die voorzien in de mogelijkheid om bepaalde maatregelen ten aanzien van natuurlijke personen te nemen, kunnen niet zonder meer toegepast worden op natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.”

Wat het bedoelde grondgebied betreft, moet ook voor die verplichtingen duidelijk gemaakt worden dat ze enkel opgelegd kunnen worden ten aanzien van personen die vrijwillig kiezen voor een Vlaamse instelling.’

⁽¹⁵⁾ Voetnoot 16 uit advies 34.339/AV: A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Brussel, 2000, I, p. 234, nr. 307.

⁽¹⁶⁾ Voetnoot 17 uit advies 34.339/AV: Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een patiënt in een Vlaams ziekenhuis, die in quarantaine geplaatst wordt.

⁽¹⁷⁾ Voetnoot 18 uit advies 34.339/AV: Zie in dezelfde zin, i.v.m. de verplichtingen die voortvloeien uit de vrijwillige aansluiting bij een zorgkas die geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, Arbitragehof, 13 maart 2001, nr. 33/2001, overw. B.4.3.

Toepassing makend van de beginselen die in advies 34.339/AV werden uiteengezet, werd in advies 49.452/3 van 27 april 2011¹⁸ het volgende opgemerkt:

‘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 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 richten¹⁹. 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 komen²⁰.

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.’

Uit wat voorafgaat blijkt dat in zoverre het meldpunt advies of hulp verleent aan de aanmelder van het geweld, het misbruik of de kindermishandeling, er geen probleem is ten aanzien van de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te Brussel-Hoofdstad, nu het gaat om advies- of hulpverlening aan een persoon die zich vrijwillig tot het meldpunt wendt.

Anders is het evenwel wanneer het meldpunt ook de gemelde gegevens ter kennis brengt van het vertrouwenscentrum kindermishandeling, een centrum voor algemeen welzijnswerk of een andere voorziening (artikel 4, 3°, van het ontwerp). In die gevallen kan immers ook worden opgetreden wanneer de betrokkenen (het slachtoffer wanneer hij

¹⁸ Voetnoot 7 uit advies 52.442/3: Adv.RvS 49.452/3 van 27 april 2011 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’.

¹⁹ Voetnoot 3 uit advies 49.452/3: 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.*, VI. Parl. 2002-2003, p. 156, nr. 21.

²⁰ Voetnoot 4 uit advies 49.452/3: *Ibid.*

zelf niet de aanmelder is, de dader en eventuele andere betrokkenen) zich niet vrijwillig hebben gewend tot een instelling ten aanzien waarvan de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is. Uit wat voorafgaat blijkt dat de Vlaamse Gemeenschap zulks niet kan bepalen wat betreft Brussel-Hoofdstad.

Om de Vlaamse regelgeving desondanks toch toepassing te laten vinden te Brussel-Hoofdstad, kan geen beroep worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat de grondwettelijk bevoegde instantie – de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie – nog niet is opgetreden op het betrokken terrein, zoals door de gemachtigde wordt aangevoerd, laat de Vlaamse Gemeenschap niet de mogelijkheid om daartoe op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op te treden, nu het een aangelegenheid betreft die deel uitmaakt van de kern van de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en het bijgevolg niet gaat om een louter accessoir aspect van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Meer fundamenteel kan bovendien worden opgemerkt dat de regel dat de gemeenschappen wat betreft de persoonsgebonden aangelegenheden te Brussel-Hoofdstad slechts bevoegd zijn ten aanzien van instellingen die omwille van hun organisatie uitsluitend tot de desbetreffende gemeenschap behoren, en door middel van die instellingen ten aanzien van personen die zich ertoe vrijwillig richten, een fundamentele optie is van de grondwetgever zelf,²¹ waaraan door middel van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet kan worden geraakt.

Conclusie is derhalve dat de taak van het meldpunt te Brussel-Hoofdstad dient te worden beperkt tot advies- en hulpverlening aan de aanmelder zelf.”

De beginselen die werden uiteengezet in advies 52.442/3, gelden *mutatis mutandis* ook ten aanzien van de artikelen 42 en 43 van het ontwerp.

30. In het ontworpen artikel 8/1 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’ (artikel 79 van het ontwerp) wordt aan Kind en Gezin de opdracht verleend om vertrouwenscentra Kindermishandeling te erkennen en te subsidiëren.

Aldus worden de bepalingen betreffende de vertrouwenscentra Kindermishandeling verspreid over twee decreten. Minstens zouden in de desbetreffende bepalingen kruisverwijzingen naar het andere decreet moeten worden opgenomen.

Artikel 54

31. In de tweede zin van artikel 54, eerste lid, van het ontwerp wordt beter geschreven “Als jeugdhulpverlening op vrijwillige basis is georganiseerd (...)”. Het verdient overigens aanbeveling dat de jeugdrechtbank in een uitdrukkelijke beslissing zou vaststellen dat vrijwillige jeugdhulp is georganiseerd en de door haar bevolen maatregel een einde heeft genomen.

²¹ Voetnoot 10 uit advies 52.442/3: Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003, *l.c.*, opmerking 21. Zie ook H. DUMONT en S. VAN DROOGHENBROECK, “L’interdiction des sous-nationalités à Bruxelles”, *AP(T)* 2012, (201) 202-204.

Artikel 55

32. Luidens artikel 55 van het ontwerp, dat overigens een algemene draagwijdte heeft en derhalve niet thuishoort in onderafdeling 2 van afdeling 2 van hoofdstuk 11 van het ontwerp, laat de jeugdrechter een vraag tot niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp inschrijven op de intersectorale registratielijst voor hij één van de volgende maatregelen beveelt:

1° één of meer van de maatregelen, vermeld in artikel 48 en 53 van het aan te nemen decreet;

2° één of meer van de maatregelen, vermeld in artikel 10 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 29 april 2004²² ‘inzake hulpverlening aan jongeren’;

3° één van de maatregelen, vermeld in artikel 37, § 2, 6°, 7°, 10°, en artikel 37, § 2^{ter}, 7°, van de wet van 8 april 1965²³.

In artikel 26, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp wordt bepaald dat het team Jeugdhulpregie als opdracht heeft het verzoek van de jeugdrechter om niet-rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp, vermeld in artikel 55, om te zetten in één of meer modules niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp of in een persoonsgebonden financiering die het mogelijk maakt de geïndiceerde jeugdhulp te realiseren, en de minderjarige in te schrijven op de intersectorale registratielijst.

Zulke “omzetting” lijkt alvast in te druisen tegen wat in de memorie van toelichting betreffende artikel 55 van het ontwerp wordt vooropgesteld, namelijk dat het de bedoeling is de jeugdrechter de mogelijkheid te geven een beroep te doen op de “jeugdhulpregisseur” om aan te geven of en waar de te vonnissen jeugdhulpverlening beschikbaar is, alsmede tegen artikel 50 van het ontwerp, naar luid waarvan de jeugdrechter, al naar gelang het geval, een jeugdhulpaanbieder, de sociale dienst (voor Gerechtelijke Jeugdhulp) of een erkende dienst voor pleegzorg belast met de uitvoering, de organisatie of de begeleiding van de genomen maatregelen. De gemachtigde verklaarde bovendien dat niet alleen de beslissing tot het opleggen van een maatregel, maar ook de “toewijzing” van de gerechtelijke jeugdhulp de exclusieve bevoegdheid van de jeugdrechtbank blijft. Met het oog daarop zal echter artikel 26, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp dienen te worden aangepast.

Mocht het desondanks toch de bedoeling zijn om het team Jeugdhulpregie te belasten met de “omzetting in één of meer modules”, waarbij de jeugdrechtbank enkel *in abstracto* het type maatregel aangeeft dat wordt opgelegd, dan is artikel 55 van het ontwerp in ieder geval aangetast door bevoegdheidsoverschrijding in de mate het betrekking heeft op maatregelen opgelegd op grond van de regelgeving van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (de ordonnantie van 29 april 2004) of van de federale overheid (de wet van 8 april 1965). Die maatregelen houden in dat de jeugdrechtbank de voorziening aanwijst waarin de opgelegde maatregel zal worden uitgevoerd zodat, in die interpretatie, door de

²² Dit jaartal ontbreekt in de tekst van artikel 55, 2°, van het ontwerp.

²³ De wet van 8 april 1965 dient met zijn juiste opschrift te worden vermeld (wet ‘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’).

“omzetting” door het team Jeugdhulpregie in modules, de aard van die maatregelen worden gedenatureerd en aldus het bevoegdheidsdomein van de genoemde overheden wordt betreden. Daarbij moet nog worden opgemerkt dat de maatregelen die de jeugdrechter of jeugdrechtbank kan opleggen, bijna steeds een inmenging in het privé- en gezinsleven van de betrokkene uitmaken in de zin van artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet, en in een aantal gevallen vrijheidsberovend van aard zijn in de zin van artikel 5 van het EVRM. In die omstandigheden is het, gelet op artikel 6 van het EVRM, van belang de toegang tot een rechter en diens bevoegdheid om zich ook over de aard en de nadere uitvoering van de maatregel uit te spreken, te waarborgen.

Artikel 67

33. Luidens artikel 67, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp kan de Vlaamse Regering binnen de beschikbare begrotingskredieten middelen toekennen voor de implementatie van de doelstellingen vermeld in artikel 8. Gelet op de zeer algemene formulering van artikel 8 van het ontwerp, is het allerm minst duidelijk waarop de in artikel 67, § 1, van het ontwerp bedoelde subsidiëring kan slaan. Het verdient derhalve aanbeveling om in de genoemde bepaling het voorwerp van de subsidiëring nader te omschrijven.

Hoofdstuk 13

34.1. Hoofdstuk 13 van het ontwerp bevat 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 de persoonsgegevens’, alsook persoonsgegevens die de gezondheid betreffen als bedoeld bij artikel 7 van dezelfde wet.

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 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Op grond van die bepalingen heeft eenieder – of in het geval van het laatstgenoemde verdrag, het kind – onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privé-leven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens. 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 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. 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 worden rekening 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.

Uit wat voorafgaat volgt in dit geval dat de decreetgever, op grond van de materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake bijstand aan personen, bijzondere

bepalingen met betrekking tot de persoonsgegevens in het raam van de integrale jeugdhulp kan aannemen, maar dat hij daarbij gebonden is door de algemene bepalingen van de wet van 8 december 1992.²⁴ De bepalingen van die wet zijn overigens rechtstreeks van toepassing op de in het ontwerp geregelde verwerking van persoonsgegevens, wat niet belet dat de decreetgever ze zou kunnen vervangen door concreter geformuleerde regels of door strengere regels.

Met dit alles zal rekening moeten worden gehouden bij de uitvoering van de zo-even genoemde artikelen van het ontwerp.

34.2. De betrokken persoonsgegevens dienen krachtens artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992 te worden verkregen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en mogen niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Krachtens artikel 4, § 1, 3°, van die wet moet de verzameling van de persoonsgegevens bovendien ter zake dienend zijn en mag ze niet overmatig zijn.

De doelstelling van de verwerking van de persoonsgegevens wordt in artikel 72, eerste lid, van het ontwerp omschreven als “de uitvoering van de bevoegdheden en taken, geregeld bij of krachtens dit decreet”. Gelet op deze algemene formulering is het nodig dat de aard van de te verwerken persoonsgegevens en de personen waarop ze betrekking hebben, voldoende precies worden omschreven. Een verdere verduidelijking is hier noodzakelijk.

34.3. 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 de etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of de 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, moet in de memorie van toelichting een verduidelijking worden opgenomen, en meer bepaald worden aangegeven op grond van welke bepalingen (namelijk de artikelen 5, 6 en 7 van de wet) de verwerking kan plaatsvinden.

34.4. Er moet worden opgemerkt dat artikel 72, § 1, derde lid, van het ontwerp, op grond waarvan persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, worden verwerkt onder toezicht van een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg, een regel herneemt die reeds is vervat in artikel 7, § 4, van de wet van 8 december 1992, waarin evenwel is voorzien in uitzonderingen (“behoudens schriftelijke toestemming van de betrokkene of wanneer de verwerking noodzakelijk is voor het voorkomen van een dringend gevaar of voor de beteugeling van een bepaalde strafrechtelijke inbreuk”). Indien het de bedoeling is een strengere regel te stellen dan die welke is vervat in de laatstgenoemde bepaling, kan de bepaling behouden blijven. Indien het enkel de bedoeling is de

²⁴ GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.2; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.5.2; GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008, B.21.

regel uit de wet van 8 december 1992 te parafraseren, dient artikel 72, derde lid, van het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 76

35. Luidens artikel 76, eerste lid, van het ontwerp kunnen het ondersteuningscentrum en de vertrouwenscentra Kindermishandeling in de erin bepaalde gevallen persoonsgegevens zonder voorafgaande instemming verwerken, terwijl luidens artikel 76, tweede lid, van het ontwerp die gegevensverwerking mogelijk is zonder dat de betrokkenen daarvan onmiddellijk op de hoogte worden gebracht. In artikel 76, derde lid, van het ontwerp wordt het mogelijk gemaakt dat iedereen die op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van zijn ambt of beroep tot geheimhouding is verplicht, aan een gemandateerde voorziening inlichtingen kan verschaffen zonder de instemming van de betrokkene, als dat, in de *sub* 1° en 2° van die bepaling omschreven gevallen, noodzakelijk kan worden geacht om een verontrustende situatie te onderzoeken.

De vraag rijst of deze mogelijkheden niet aan nadere voorwaarden of beperkingen dienen te worden onderworpen gelet op het gegeven dat de inmenging in het privé-leven die de gegevensverwerking zonder mededeling en instemming inhoudt, in een democratische samenleving noodzakelijk dient te zijn om de vooropgestelde doelstelling van algemeen belang te verzekeren,²⁵ en er derhalve een verband van evenredigheid dient te bestaan tussen die doelstelling en de bedoelde gegevensverwerking. Zo zou bijvoorbeeld een bijzondere motiveringsplicht kunnen worden ingevoerd of een onderscheid kunnen worden gemaakt naargelang de aard van de betrokken situatie. Waar het eerste en tweede lid van artikel 76 een zeer algemeen geformuleerde toelating geven om gegevens te verwerken zonder voorafgaande instemming of zonder de betrokkenen daarvan onmiddellijk op de hoogte te brengen, kan die mogelijkheid ook aan dezelfde voorwaarden verbonden worden als deze bepaald in het derde lid.

Daarbij is van belang te weten dat er in de bedoelde situaties sprake kan zijn van misdrijven die gepleegd zijn ten aanzien van de minderjarige. Nu het onderzoek naar strafbare feiten in beginsel tot de exclusieve bevoegdheid van het openbaar ministerie en de rechterlijke macht behoort, moet de in artikel 76 in het leven geroepen mogelijkheid – minstens in de toelichting – duidelijk worden onderscheiden van dergelijk strafonderzoek. Dat houdt in dat de finaliteit van de gecreëerde mogelijkheid expliciet en exclusief wordt geformuleerd, en dat de aldus verzamelde gegevens, zeker indien deze afkomstig zijn van een geheimplichtige, niet doorstromen naar het gerechtelijk dossier in geval in een latere fase zou worden beslist om een zaak naar het openbaar ministerie te verwijzen op basis van artikel 39 tot 42 van het ontwerp.

36. De bepalingen in artikel 76, vierde lid, 2° en 3°, van het ontwerp lijken een overbodige herhaling van wat in de rest van artikel 76 is opgenomen, en kunnen derhalve vervallen.

²⁵ Zie o.m. EHRM 26 maart 1987, *Leander v. Zweden*, nr. 9248/81, §§ 48-68.

Artikel 78

37. Luidens artikel 78, tweede lid, van het ontwerp hebben de ambtenaren die met het toezicht op het aan te nemen decreet zijn belast, het recht om elke jeugdhulpaanbieder of andere persoon of voorziening die jeugdhulpverlening aanbiedt, te bezoeken. Die laatste personen of voorzieningen dienen de toezichtsambtenaren toe te staan ter plaatse de naleving van de bepalingen van het aan te nemen decreet en zijn uitvoeringsbepalingen te verifiëren en alle stappen te ondernemen die daarvoor nodig zijn. In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat deze bepaling ertoe strekt de ambtenaren van het agentschap Zorginspectie te machtigen om bij de jeugdhulpaanbieders en andere personen en voorzieningen die jeugdhulpverlening aanbieden, de nodige “opzoeken” te doen om de naleving na te gaan van het aan te nemen decreet.

In bepaalde gevallen heeft het toegekende recht betrekking op woningen in de klassieke zin, terwijl bovendien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip “woning” in de zin van artikel 8 van het EVRM ruim moet worden opgevat en dat het onder bepaalde omstandigheden mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen,²⁶ zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.²⁷

De stellers van het ontwerp doen er goed aan te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden, niet alleen van woningen in de klassieke zin, maar ook van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen “woning” in die zin, toch vallen onder de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepaling. Zo zou het toegangsrecht in beginsel kunnen worden beperkt tot bepaalde uren of, al dan niet in bepaalde omstandigheden, afhankelijk kunnen worden gemaakt van de machtiging door een rechter, wat door het Grondwettelijk Hof, alvast in een strafrechtelijke context, wordt beschouwd als een bijzondere waarborg,²⁸ of zou een onderscheid kunnen worden gemaakt naargelang de plaatsen die worden bezocht.

38. Luidens artikel 78, derde lid, van het ontwerp heeft het verslag van de met het toezicht belaste personeelsleden “bewijskracht” (lees: bewijswaarde) tot het tegenbewijs.

In strafzaken heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat het verlenen van bewijswaarde tot het tegenbewijs, een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting, en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, op grond waarvan de rechter naar eigen overtuiging de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit

²⁶ Zie o.m. EHRM 16 december 1992, *Niemietz v. Duitsland*, Publ.Cour, reeks A, vol. 251-B; EHRM 25 februari 1993, *Funke, Crémieux en Mialhe v. Frankrijk*, Publ.Cour, reeks A, Vol. 256-A, -B en -C; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem v. België*, nr. 41.872/98; EHRM 28 april 2005, *Buck v. Duitsland*, CEDH, 2005-IV, § 32. Zie ook D. YERNAULT, “Les pouvoirs d’investigation de l’administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l’article 8 de la Convention européenne”, *Rev.Trim.Dr.H.* 1994, 117-135.

²⁷ EHRM 16 april 2002. *Société Colas Est e.a. v. Frankrijk*, nr. 37.971.97, CEDH, 2002-III; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 9.355/03; EHRM 21 december 2010, *Société Canal Plus e.a. v. Frankrijk*, nr. 29.408/08, § 52.

²⁸ GwH 16 december 1998, nr. 140/98, B.1.

voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.²⁹

Al heeft die rechtspraak betrekking op het bewijs in strafzaken, toch kan ze worden doorgetrokken naar andere domeinen nu ook daar op bewijsvlak een verschil in behandeling tussen categorieën personen ontstaat naargelang aan de betrokken documenten al dan niet een bijzondere bewijswaarde wordt toegekend.

Artikel 101

39. Luidens artikel 101 van het ontwerp zijn de bepalingen van het aan te nemen decreet te beschouwen als erkennings- en subsidiëringsnormen voor de jeugdhulpaanbieders. De bepalingen van het ontwerp zijn evenwel niet geconcipieerd als erkennings- of subsidiëringsbepalingen, en bovendien bevat het ontwerp tal van eerder beleidsmatige of programmatorische bepalingen,³⁰ zodat artikel 101 van het aan te nemen decreet tal van toepassingsmoeilijkheden of onduidelijkheid over wat wordt beschouwd als erkennings- of subsidiëringsvereiste dreigt te doen ontstaan.

Artikel 101 van het ontwerp dient dan ook te worden herbekeken.

Artikel 103

40. Er kan worden overwogen om een uiterste datum te bepalen waarop de Vlaamse Regering de machtiging bedoeld in artikel 103, eerste lid, van het ontwerp dient te hebben uitgevoerd en bij gebreke waarvan het decreet in werking treedt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

²⁹ Bijvoorbeeld GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

³⁰ Zie hierboven, opmerking 6.