RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.348/1
van 19 juni 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘über die Jugendhilfe und den Jugendschutz’

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Op 28 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘über die Jugendhilfe und den Jugendschutz’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 en 8 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd, Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur, en Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2023.

*

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

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 het onderzoek toegespitst op de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap strekt ertoe een nieuwe regeling uit te werken inzake jeugdbijstand en jeugdbescherming in de Duitstalige Gemeenschap. Daartoe bundelt en actualiseert de ontworpen regeling de bepalingen van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 mei 2008 '*über die Jugendhilfe und zur Umsetzung von Jugendschutzmaßnahmen*' en de wet van 8 april 1965 'betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade'. Het decreet van 19 mei 2008 vormt het voorwerp van de opheffingsbepaling van artikel 167 van het voorontwerp, terwijl diverse bepalingen van de wet van 8 april 1965 worden gewijzigd of opgeheven door de artikelen 125 tot 165 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 1 bevat algemene bepalingen, waaronder het algemeen toepassingsgebied van het decreet (artikel 1) en definities (artikel 3). Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de term "kind"[2], die wordt gebruikt binnen de jeugdbijstand, en de term "jongere"[3], die uitsluitend gebruikt wordt in het kader van de jeugdbescherming. Het voorontwerp van decreet geldt ook voor een "jongvolwassene"[4] tot 21 jaar die op weg naar zelfstandigheid een adviesaanbod van de jeugdbijstand nodig heeft. De algemene bepalingen omvatten tevens de rechten van het kind en de jongere (artikel 4), de rechten en plichten van de personen belast met de opvoeding (artikel 6) en het principe van de voorrang van ambulante en semi-residentiële maatregelen (artikel 5). Verder worden in dit hoofdstuk het doel van de jeugdbijstand (artikel 7) en de jeugdbescherming (artikel 8) omschreven, alsook de mogelijke vormen van jeugdbijstandsmaatregelen en jeugdbeschermingsmaatregelen (artikelen 9 tot 11) en de in aanmerking te nemen factoren bij het plannen, voorstellen of bevelen van deze maatregelen (artikel 12).

Hoofdstuk 2 bevat preventiemaatregelen die moeten voorkomen dat kinderen, jongeren en jongvolwassenen gevaar lopen (artikel 13) en regelt de netwerken van de jeugdbijstand en de jeugdbescherming (artikel 14). Het voorziet in de oprichting van een stuurgroep (artikel 15) die onder meer tot taak heeft de netwerken te organiseren en te sturen en aanbevelingen uit te

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

[2] Volgens artikel 3, 24°, van het voorontwerp "elke natuurlijke persoon tot 18 jaar die wordt begeleid in het kader van de jeugdbijstand".

[3] Volgens artikel 3, 17°, van het voorontwerp "verdachte of delinquente jongere".

[4] Volgens artikel 3, 22°, van het voorontwerp "elke natuurlijke persoon van 18 tot 21 jaar die zijn woonplaats heeft in het Duitse taalgebied en overeenkomstig artikel 50 of artikel 75 een verlenging van de begeleiding aanvraagt of overeenkomstig artikel 28 een beroep doet op adviesverlening in het kader van de consensuele jeugdbijstand".

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

werken voor de Regering of het Parlement (artikel 16). Het voorontwerp regelt de samenstelling (artikel 17) en de werkwijze van de stuurgroep (artikel 18). Aan de Regering wordt een delegatie verleend om de voorwaarden te bepalen waaronder de leden van de stuurgroep recht hebben op presentiegeld en reisvergoedingen (artikel 19).

Hoofdstuk 3 omschrijft de taken van het departement van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap dat bevoegd is voor Jeugdbijstand en Jeugdbescherming (hierna: het departement) (artikelen 22 tot 24). In vergelijking met het decreet van 19 mei 2008 wordt de territoriale bevoegdheid van het departement in de consensuele jeugdbijstand gewijzigd teneinde deze beter af te stemmen op die van de diensten van de andere gemeenschappen die in het kader van de consensuele bijstand een vergelijkbare taak uitvoeren. De territoriale bevoegdheid wordt hoofdzakelijk bepaald door de woonplaats van de personen belast met de opvoeding van het kind, behalve in het geval van een alternatieve plaatsing of indien de personen belast met de opvoeding geen woonplaats in België hebben of hun woonplaats onbekend of onzeker is. In dat geval is de gewone leefomgeving van het kind bepalend (artikel 25). De territoriale bevoegdheid van het departement in het kader van de gerechtelijke jeugdbijstand en de jeugdbescherming komt overeen met de territoriale bevoegdheid van de jeugdrechter en de jeugdrechtbank van het gerechtelijk arrondissement Eupen, bepaald door artikel 44 van de wet van 8 april 1965 (artikel 26).

Hoofdstuk 4[5] regelt de consensuele en gerechtelijke jeugdbijstand en bepaalt voor dit hoofdstuk een specifiek toepassingsgebied (artikel 27). De meeste bepalingen van het decreet van 19 mei 2008 worden in dit hoofdstuk overgenomen, waarbij de procedures evenwel worden uitgebreid.

De procedure tot consensuele jeugdbijstand wordt geregeld in de artikelen 28 tot 34 van het voorontwerp. Het departement is de belangrijkste actor in het kader van de consensuele jeugdbijstand. Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon kan een aanvraag tot consensuele jeugdbijstand bij het departement indienen. Het departement informeert en adviseert de aanvragers of verwijst hen door naar dienstverrichters die passende hulp kunnen aanbieden (artikel 28). Indien uit een inschatting van de levenssituatie blijkt dat er behoefte is aan hulp en dat het kind gevaar loopt, wordt verdere hulp gepland, rekening houdend met de mening van het kind en in overleg met de personen belast met zijn opvoeding (artikel 29). De planning van de hulp wordt schriftelijk vastgelegd in een jeugdbijstandsovereenkomst (artikel 30). Het departement coördineert de maatregelen (artikel 32) en er wordt op regelmatige tijdstippen een balansgesprek uitgevoerd (artikel 33). Indien het departement vaststelt dat er een mogelijk gevaar voor het kind bestaat en de personen belast met de opvoeding of het kind weigeren samen te werken in het kader van de consensuele jeugdbijstand, of indien samenwerking met de personen belast met de opvoeding of met het kind niet mogelijk lijkt, deelt het departement het kind en de personen belast met zijn opvoeding schriftelijk mee dat het voornemens is om de rechtbank van eerste aanleg via de procureur des Konings te vragen om de zaak aanhangig te maken bij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank, maar dat zij vooraf om een verhelderingsgesprek kunnen verzoeken. Het

[5] Hoofdstuk 4 van het voorontwerp bevat twee afdelingen 3. De afdeling met als opschrift "*Abschnitt 3 – Verlängerung der Begleitung bei Erreichen der Volljährigkeit*" ("Afdeling 3 – Verlenging van de begeleiding bij het bereiken van de meerderjarigheid"), bestaande uit de artikelen 50 tot 53, moet worden vernummerd tot een afdeling 4.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

verhelderingsgesprek heeft tot doel de nadere regels omtrent de verdere samenwerking af te spreken met hulp van een bemiddelaar (artikel 34).

De artikelen 35 tot 37 van het voorontwerp regelen de inschakeling van de procureur des Konings, de jeugdrechter of de jeugdrechtbank binnen de consensuele procedure. Indien niet om een verhelderingsgesprek werd verzocht, het verhelderingsgesprek mislukt of de in de overeenkomst vermelde nadere regels omtrent de verdere samenwerking niet worden nageleefd en indien het departement nog altijd van een mogelijk gevaar voor het kind uitgaat, verzoekt het departement de procureur des Konings om de zaak aanhangig te maken bij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank (artikel 35, § 1). In geval van acuut gevaar kan het departement de procureur des Konings onmiddellijk verzoeken om de zaak aanhangig te maken bij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank zonder verhelderingsgesprek (artikel 35, § 2). Indien de procureur des Konings het eens is met het departement maakt hij de zaak onmiddellijk aanhangig bij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank (artikel 35, § 3, eerste lid). Indien de procureur des Konings het niet eens is, sluit hij het jeugdbijstandsdossier zonder de zaak aanhangig te maken bij de jeugdrechter en deelt hij die beslissing mee aan het departement (artikel 35, § 3, tweede lid). Indien het departement een onmiddellijke beslissing over een of meer jeugdbijstandsmaatregelen noodzakelijk acht om de integriteit van het kind te beschermen hoewel de toestemming van de personen belast met de opvoeding ontbreekt, kan het departement om een onmiddellijke beslissing van de jeugdrechter of de jeugdrechtbank verzoeken. Indien de jeugdrechter of de jeugdrechtbank de mening van het departement deelt, kan hij jeugdbijstandsmaatregelen bevelen voor een periode van ten hoogste één jaar, eenmaal verlengbaar met ten hoogste één jaar. In dat geval wordt de consensuele jeugdbijstand voortgezet (artikel 36). In geval van dreigend gevaar kan de procureur des Konings een jeugdbijstandsmaatregel voor een periode van ten hoogste vijf werkdagen bevelen om de integriteit van het kind te beschermen (artikel 37).

De artikelen 38 tot 41 van het voorontwerp regelen de procedure tot gerechtelijke jeugdbijstand. De artikelen 42 tot 49 bepalen de mogelijke maatregelen en de wijziging en de duur ervan. De artikelen 50 tot 53 regelen de verlenging van de begeleiding bij het bereiken van de meerderjarigheid tot 21 jaar.

Hoofdstuk 5 bevat maatregelen die kunnen worden genomen ten opzichte van jongeren[6] die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, welke regeling momenteel is opgenomen in de wet van 8 april 1965.

Het hoofdstuk heeft een specifiek toepassingsgebied (artikel 54) en bevat regels betreffende de afhandeling op het niveau van het openbaar ministerie. Vooraleer een beslissing te nemen, kan de procureur des Konings het departement opdragen een maatschappelijk onderzoek te verrichten (artikel 55). De afhandeling kan leiden tot de berisping waardoor de strafvordering wordt stopgezet (artikel 56), de bemiddeling (artikel 57), de uitvoering van een project (artikel 58) of de uitvoering en naleving van bepaalde voorwaarden (artikel 59). Samen met de bemiddeling

[6] Onder “verdachte jongere” wordt in artikel 3, 31°, van het voorontwerp verstaan de “natuurlijke persoon die ervan wordt verdacht een jeugddelict te hebben gepleegd”; volgens artikel 3, 30°, van het voorontwerp, wordt onder “delinquente jongere” verstaan de “natuurlijke persoon die definitief voor een jeugddelict veroordeeld is”, waarbij een “jeugddelict” volgens artikel 3, 21°, van het voorontwerp, “een als misdrijf omschreven feit dat een natuurlijke persoon vóór de leeftijd van 18 jaar heeft gepleegd” uitmaakt.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

kunnen ook bepaalde voorwaarden worden opgelegd (artikel 60). Bij een correcte uitvoering van de maatregelen of de voorwaarden leidt dit tot een verval van de strafvordering. Ten aanzien van een verdachte jongere die een jeugddelict heeft gepleegd vóór de leeftijd van twaalf jaar kan de procureur des Konings een berisping uitspreken, de bemiddeling voorstellen of door de jeugdrechter of jeugdrechtbank gerechtelijke bijstandsmaatregelen laten nemen (artikel 61). De procureur des Konings is verplicht om de verdachte jongere te informeren over de mogelijkheid tot het voorleggen van een project aan de jeugdrechter en tot bemiddeling, waarbij ook het slachtoffer en de personen belast met de opvoeding daarvan worden ingelicht (artikel 62).

De afhandeling op het niveau van de jeugdrechter en de jeugdrechtbank wordt geregeld in afdeling 3 van hoofdstuk 5. Daarin worden onder meer een aantal algemene procesrechtelijke regels vastgelegd en de criteria die in acht moeten worden genomen bij het opleggen van reacties. Het betreft de aanhangigmaking (artikel 63), het maatschappelijk onderzoek (artikel 64), de bijzondere motiveringsplicht (artikel 65), de uitvoering en coördinatie van de jeugdbeschermingsmaatregelen (artikel 66), het balansgesprek en verslag (artikel 67), en de wijziging van de jeugdbeschermingsmaatregelen (artikel 68). Bij het regelen van de voorbereidingsfase worden de duur van de voorbereidingsfase en van de voorlopige beschermingsmaatregelen vastgelegd (artikelen 69 en 71) en wordt de werkwijze bij het nemen van voorlopige beschermingsmatregelen door de jeugdrechter geregeld (artikel 70). De procureur des Konings dient de verdachte jongere te informeren over de mogelijkheid tot het voorleggen van een project aan de jeugdrechter of de jeugdrechtbank en tot bemiddeling, waarbij ook het slachtoffer en de personen belast met de opvoeding daarvan worden ingelicht (artikel 72).

Vervolgens wordt de fase ten gronde geregeld, waarbij de werkwijze bij het nemen van de jeugdbeschermingsmaatregelen door de jeugdrechtbank (artikel 73) en de duur van de jeugdbeschermingsmaatregelen (artikel 74) worden vastgelegd. Ook wordt in de mogelijkheid van verlenging van de begeleiding op verzoek van de jongere voorzien (artikel 75). De diverse jeugdbeschermingsmaatregelen worden geregeld in de artikelen 76 tot 83 van het voorontwerp, terwijl de uithandengeving het voorwerp uitmaakt van artikel 84.

Hoofdstuk 6 bevat de erkenningsregeling voor zowel de aanbieders van jeugdbijstand en jeugdbescherming (artikelen 85 tot 91) als de pleeggezinnen (artikelen 92 tot 99). Telkens worden de voorwaarden vastgelegd om de erkenning te verkrijgen en te behouden en wordt voorzien in de mogelijkheid van schorsing en intrekking van de erkenning en wordt bepaald hoe de dienstverlening of de pleegzorg eindigt, waarbij de Regering wordt opgedragen om de nadere procedure en de beroepsmogelijkheden te regelen. Specifiek wat de pleegzorg betreft, worden de pleegouderkaart en het maximale aantal pleegkinderen geregeld.

Hoofdstuk 7 bevat allerlei financiële bepalingen en heeft betrekking op uiteenlopende subsidieregelingen en onkostenvergoedingen (artikelen 107 tot 114). In hoofdstuk 8 wordt het klachtrecht geregeld, zowel tegen personen belast met de uitvoering van maatregelen inzake jeugdbijstand of jeugdbescherming, als tegen het departement (artikel 115). In hoofdstuk 9 wordt in een beroepsgeheim voorzien voor eenieder die aan de toepassing van de regeling meewerkt (artikel 116) en wordt melding gemaakt van een aantal beperkingen aan het inzagerecht in dossiers van het departement (artikel 117). Hoofdstuk 10 is hoofdzakelijk gewijd aan de verwerking van persoonsgegevens, waarbij onder meer de vertrouwelijkheid van de gegevens, de verwerkingsverantwoordelijken, de te verwerken gegevenscategorieën en de duur van de

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

gegevensverwerking zijn bepaald en de Regering wordt opgedragen om de nodige veiligheidsmaatregelen vast te leggen (artikelen 118 tot 123). In hoofdstuk 11 is een strafbepaling opgenomen voor personen die zonder erkenning werkzaam zijn op het gebied van jeugdbijstand of jeugdbescherming of aan pleegzorg doen in het kader van het ontworpen decreet (artikel 124).

Hoofdstuk 12 van het voorontwerp bevat, benevens een aantal wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 125 tot 167), tevens een zestal overgangsbepalingen (artikelen 168 tot 173). Zo hebben de artikelen 170 tot 172 van het voorontwerp onder meer betrekking op de jeugdbijstand en houden deze in dat de jeugdbijstandsmaatregelen die de jeugdrechter of de jeugdrechtbank met toepassing van het decreet van 19 mei 2008 heeft bevolen en die bij de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet in uitvoering zijn, verder worden uitgevoerd. Een zaak die voor de jeugdrechter of de jeugdrechtbank werd behandeld met toepassing van het decreet van 19 mei 2008 en waarover bij de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet een beslissing is genomen die echter nog niet ten uitvoer werd gelegd, wordt overeenkomstig de genomen beslissing ten uitvoer gelegd. De bepalingen vermeld in het decreet van 19 mei 2008 die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de in de artikelen 170 en 171 vermelde voorlopige maatregelen, maatregelen ten gronde en beslissingen, zijn van toepassing, met inbegrip van de wijzigingsmogelijkheden vermeld in artikel 17, § 2, van het voormelde decreet (artikel 172).

Het is de bedoeling om het ontworpen decreet op 1 januari 2024 in werking te laten treden (artikel 174).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Het voorontwerp betreft onder meer maatregelen ten opzichte van minderjarigen die voor een als misdrijf omschreven feit worden vervolgd. Deze maatregelen vormen de maatschappelijke reactie op delinquent gedrag door minderjarigen. Zoals in het strafrecht voor volwassenen, wordt in een dergelijke regelgeving de maatschappelijke normering van de reactie op laakbaar gedrag vertolkt. Die reactie houdt vaak een inperking in van fundamentele rechten en vrijheden, gaande van een beperkte inmenging in het privé- of gezinsleven tot een verregaande vrijheidsberoving, mogelijk met ernstige gevolgen op persoonlijk, relationeel, sociaal en professioneel vlak. Dat intrusieve karakter verantwoordt dat dergelijke regelgeving, meer nog dan in andere materies, aan hoge eisen moet beantwoorden en een zorgvuldige uitwerking moet krijgen. Dat geldt des te meer nu het gaat om minderjarigen, die zich in volle ontwikkeling en in een potentieel kwetsbare positie bevinden, zonder evenwel de maatschappelijke dimensie en de belangen van slachtoffers buiten beschouwing te laten.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Als uitgangspunt geldt dat de betrokken wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt in de uitwerking van een systeem van reactie op jeugddelinquentie en dat hij daarbij opportuniteitskeuzes kan maken over de basiskenmerken, de doelstellingen, het materiële en het personele toepassingsgebied, de inhoud en de uitvoering van dat systeem. Die beoordelingsbevoegdheid wordt begrensd door twee – deels samenhangende – gronden van beperking, die voor de afdeling Wetgeving het kader vormen voor de beoordeling van het voorontwerp:

- de rechtszekerheid, de duidelijkheid, de toegankelijkheid en de interne consistentie van de regelgeving;

- het respect voor de grondrechten die relevant zijn voor minderjarigen die de strafwet overtreden, met name de rechten die zijn opgenomen in de (algemene) internationale mensenrechtenverdragen, die evenzeer op minderjarigen toepasselijk zijn, het Verdrag inzake de rechten van het kind en de Grondwet. Bijzondere aandacht moet daarbij uitgaan naar de specifieke bepalingen die van toepassing zijn op minderjarigen die de strafwet overtreden, zoals de artikelen 37 en 40 van dat laatste verdrag, en naar de algemene, grondwettelijke of internationale beginselen van strafrecht, voor zover deze ook gelden voor jeugddelinquentie (via een autonome interpretatie van het strafbegrip).

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat op de Duitstalige Gemeenschap van toepassing is op grond van artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’, zijn de gemeenschappen bevoegd voor de “jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming”. Sinds de Zesde Staatshervorming omvat deze bevoegdheid ook het bepalen van de reactiewijzen op als misdrijf omschreven feiten die door minderjarigen worden gepleegd. Op deze bevoegdheid van de gemeenschappen bestaan een aantal uitzonderingen.

Zo zijn de gerechtelijke organisatie, het regelen van de rechtspleging voor de jeugdgerechten en de regeling van de rechtspleging die moet worden gevolgd bij het opleggen van reacties op een door een minderjarige gepleegd als misdrijf omschreven feit, een federale bevoegdheid gebleven (zie artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), die enkel door de gemeenschappen kunnen worden betreden met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (impliciete bevoegdheden). Zoals bekend, is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een beroep op de impliciete bevoegdheden slechts mogelijk wanneer de betrokken regeling als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheden van de betrokken gemeenschap, of het betrokken gewest, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de ontworpen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.[7]

[7] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld: GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, B.14.7; GwH 25 mei 2016, nr. 73/2016, B.25.2; GwH 11 mei 2017, nr. 55/2017, B.3.3.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

5.1. Artikel 57, § 2, tweede lid, van het voorontwerp, voorziet in de mogelijkheid tot het geven van een opdracht tot gezamenlijke bemiddeling aan het departement door de procureur des Konings in twee gevallen, meer bepaald wanneer bemiddeling is voorgesteld aan verschillende jongeren die ervan verdacht worden hetzelfde jeugddelict te hebben gepleegd (1°) respectievelijk wanneer aan een minderjarige verdachte en aan de meerderjarige personen, bij hetzelfde strafdossier, bemiddeling is voorgesteld (2°).

Een gelijkaardige regeling is vervat in artikel 76, § 2, tweede lid, van het voorontwerp, dat de bemiddeling betreft die door de jeugdrechter of de jeugdrechtbank aan het departement kan worden opgedragen tijdens de voorbereidingsfase (artikel 70) en voor de jeugdrechtbank ten gronde (artikel 73).

De ontworpen regeling komt erop neer dat, ook ten aanzien van meerderjarige personen, in een procedure van (gezamenlijke) bemiddeling wordt voorzien.

5.2. In verband met de mogelijkheid tot het geven door de procureur des Konings, de jeugdrechter of de jeugdrechtbank van een opdracht tot gezamenlijke bemiddeling wanneer aan de verdachte jongere en aan de meerderjarige personen een bemiddeling is voorgesteld, wordt in de memorie van toelichting bij het voorontwerp vermeld dat "(z)o moet worden voorkomen dat het slachtoffer voor hetzelfde misdrijf aan verschillende bemiddelingen moet deelnemen". Er wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 119 van het voorontwerp, dat de mogelijkheid creëert tot samenwerking van het departement en het departement van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap dat bevoegd is voor het justitiehuis[8] en waarbij het aan de Regering wordt overgelaten om de nadere regels en de procedure voor de samenwerking te bepalen. In de in de memorie van toelichting opgenomen commentaar bij artikel 119 van het voorontwerp wordt onder meer het volgende vermeld:

> "Festgestellt wird, dass es auf Justizebene aktuell unterschiedliche Verläufe einer Strafvermittlungsakte bei volljährigen und minderjährigen Tatverdächtigen gibt. Bei Volljährigen wird die Vermittlung von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegeben, bei Minderjährigen hingegen entweder von der Staatsanwaltschaft oder vom Jugendgericht.
>
> Wenn in einer Strafakte ein minderjähriger sowie ein volljähriger Tatverdächtiger involviert sind, werden zudem zwei unterschiedliche Staatsanwälte mit der Akte befasst: einer für die Strafverfolgung des Volljährigen und einer für die des Minderjährigen. Dies kann dazu führen, dass eine Akte zu unterschiedlichen Zeiten in die Vermittlung geht. Außerdem könnte es vorkommen, dass nur einem der Tatverdächtigen, dem Volljährigen oder dem Minderjährigen, eine Vermittlung vorgeschlagen wird.
>
> Würde die Entscheidung über den weiteren Verfahrensverlauf jedoch gemeinsam getroffen, könnte sowohl dem Volljährigen als auch dem Minderjährigen die Vermittlung zeitgleich vorgeschlagen und den beiden Fachbereichen ein gemeinsamer Vermittlungsauftrag erteilt werden. Hierdurch könnte auch eine gemeinsame Vermittlung stattfinden.

[8] Zie artikel 3, 23°, van het voorontwerp.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Um dies zu ermöglichen, wurden im vorliegenden Dekretentwurf der Inhalt der Vermittlung an die Verfahren gemäß Artikel 216ter des Strafprozessgesetzbuchs angepasst. Zudem wurde die Möglichkeit geschaffen, dem Jugendlichen zusätzlich zur Vermittlung gewisse Auflagen vorzuschlagen, wie beispielsweise erzieherische und gemeinnützige Leistungen."

5.3. Artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering bevat de regeling van de bemiddeling in strafzaken. Daarin wordt in een specifieke procedure voorzien die tot bemiddeling kan leiden, waarbij de procureur des Konings het initiatief neemt. Op basis van een correcte uitvoering van het bemiddelingsakkoord, dat wordt bereikt tussen het slachtoffer en de dader, en van de opgelegde dadergerichte maatregelen, vervalt de strafvordering.

Voor de bemiddeling in strafzaken, geregeld in artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering, is de federale overheid bevoegd.

In advies 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt naar aanleiding van het invoegen van artikel 216*ter* in het Wetboek van Strafvordering:[9]

"In het ontworpen artikel 216*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering worden de bevoegde diensten van de gemeenschappen betrokken bij de uitvoering van de maatregelen die door de procureur des Konings worden opgelegd met toepassing van het ontworpen artikel 216*ter*, § 1, van dat wetboek. Krachtens artikel 5, § 1, III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' zijn de gemeenschappen effectief bevoegd voor onder meer de organisatie en de werking van de justitiehuizen of van de diensten die hen vervangen, maar kan de federale overheid de opdrachten bepalen die de justitiehuizen of de genoemde diensten uitoefenen in het raam van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen. In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming' waarbij die bepaling is ingevoegd, werd vooropgesteld dat de gemeenschappen de volledige bevoegdheid bezitten inzake de uitvoering van de opdrachten die aan de justitiehuizen in het raam hiervan worden toevertrouwd,[10] wat inhoudt dat ze de wijze kunnen vaststellen waarop ze die opdrachten uitoefenen[11] en onder meer het verloop van de toezichts- en begeleidingsopdrachten vermogen te regelen.[12] Het ontworpen artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering dient zo te worden geïnterpreteerd en toegepast dat de uitoefening van deze bevoegdheid door de gemeenschappen niet onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt."

[9] Adv.RvS 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 december 2016 'tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie', opmerking 4 (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/1).

[10] *Voetnoot 8 uit het advies:* M.v.T., *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 62; verslag MOUREAUX-CLAES, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 26 en 267.

[11] *Voetnoot 9 uit het advies:* M.v.T., *l.c.*, 62.

[12] *Voetnoot 10 uit het advies: Ibid.*, 63.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

5.4. De gemachtigde verwijst naar artikel 5, § 1, II, 6°, en III, eerste lid,[13] van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit de bevoegdheid tot het nemen van de ontworpen bepalingen zou volgen.

Voor zover in de ontworpen bepalingen wordt voorzien in het geven van een gezamenlijke opdracht tot bemiddeling door de procureur des Konings, respectievelijk de jeugdrechter of de jeugdrechtbank, aan het departement, dat dan met toepassing van artikel 119 van het voorontwerp samenwerkt met het justitiehuis, om zo de bemiddeling, als jeugdbeschermingsmaatregel, gezamenlijk te laten verlopen met de bemiddeling in strafzaken, overeenkomstig artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering waarbij een meerderjarige is betrokken, behoort dit niet tot de materiële bevoegdheid waarover de gemeenschappen op het vlak van de jeugdbescherming beschikken overeenkomstig artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Evenmin kan een beroep worden gedaan op de materiële bevoegdheid die voortvloeit uit artikel 5, § 1, III, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de justitiehuizen volgt. Overeenkomstig artikel 5, § 1, III, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is het ook de federale overheid die de opdrachten bepaalt die de justitiehuizen of, in voorkomend geval, de andere diensten van de gemeenschappen die deze overnemen, uitoefenen in het kader van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen.

Er lijkt evenmin een beroep te kunnen worden gedaan op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden aangezien daartoe vereist is dat de betrokken regeling als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheden van de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de ontworpen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is, wat te dezen niet het geval is.

5.5. Uit wat voorafgaat volgt dat de gemeenschappen niet bevoegd zijn om de opdrachten te bepalen die de procureur des Konings of, afhankelijk van het geval, de jeugdrechter of de jeugdrechtbank, kan geven in het kader van de bemiddeling in strafzaken voorzien in artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Bijgevolg dienen, in zover zij betrekking hebben op de gezamenlijke bemiddeling die tevens geldt ten aanzien van meerderjarige personen, de artikelen 57, § 2, tweede lid, 2°, en 76, § 2, tweede lid, 2°, van het voorontwerp, te vervallen en kan artikel 119 evenmin ongewijzigd in het voorontwerp worden behouden.

6. De artikelen 57, § 8, en 76, § 8, van het voorontwerp, bepalen dat de opgestelde documenten en de gedane mededelingen tijdens de bemiddeling niet mogen worden gebruikt tijdens strafrechtelijke, civielrechtelijke, administratieve of arbitrageprocedures of enige andere geschillenbeslechtingsprocedure en niet aanvaardbaar zijn als bewijs, zelfs niet in de vorm van een buitengerechtelijke bekentenis.

[13] In artikel 5, § 1, III, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wordt melding gemaakt van "[d]e organisatie, de werking en de opdrachten van de justitiehuizen en van de bevoegde dienst die de uitwerking en de opvolging van het elektronisch toezicht verzekert".

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Over een gelijkaardige bepaling, is in advies 65.114/1 van 21 maart 2019 het volgende opgemerkt:[14]

> "Voor artikel 21, §§ 1 en 2, zal moeten kunnen worden verantwoord dat voldaan is aan de vereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De voorgelegde bepaling regelt immers onder meer het bewijs in strafzaken en burgerlijke zaken, hetgeen tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.[15]"

Deze opmerking is evenzeer relevant voor het voorliggende voorontwerp.

7. In artikel 59, § 3, vierde lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de procureur des Konings de controle van de naleving van de voorwaarden ook kan opdragen "aan een politiedienst". Een gelijkaardige bepaling is terug te vinden in artikel 79, derde lid, van het voorontwerp, waarbij de procureur des Konings door de jeugdrechter of de jeugdrechtbank wordt belast met de controle en de naleving van de voorwaarden verbonden aan het verblijf in de gewone leefomgeving en deze die controle "eventueel aan een politiedienst kan toevertrouwen".

In het voornoemde advies 65.114/1 van 21 maart 2019 is daarover de volgende opmerking gemaakt:[16]

> "Tenzij een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden komt het de gemeenschappen niet toe om (administratieve) taken op te leggen aan de politie. Het komt de stellers van het voorontwerp toe te verantwoorden hoe de ontworpen regelingen beantwoorden aan de hoger vermelde voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980."

Deze opmerking geldt eveneens ten aanzien van het bepaalde in de artikelen 59, § 3, vierde lid, en 79, derde lid, van het voorontwerp.

8. In artikel 63 van het voorontwerp worden blijkens de commentaar in de memorie van toelichting "bepalingen [overgenomen] van artikel 36, 4°, en artikel 36*bis* van de wet van 8 april 1965". Met toepassing van artikel 36*bis* van de wet van 8 april 1965 zijn de strafrechtbanken, onder voorbehoud van samenhang en uithandengeving, bevoegd om kennis te nemen van vorderingen van het openbaar ministerie betreffende een aantal verkeersmisdrijven.

In advies 65.114/1 van 21 maart 2019 werd daarover het volgende opgemerkt:[17]

> "De vraag rijst of de gemeenschappen kunnen worden geacht bevoegd te zijn om te bepalen dat een categorie minderjarigen, zoals in dit geval minderjarigen die bepaalde verkeersmisdrijven hebben gepleegd of daarvan beticht worden (in principe) aan het toepassingsgebied van het jeugdsanctie- of jeugdbeschermingsrecht worden onttrokken. Aangezien de gemeenschappen bevoegd zijn om de uithandengeving te regelen, zou kunnen

[14] Adv.RvS 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 16 mei 2019 'betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming', opmerking 8.1 (*Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2018-19, nr. B-175/1).

[15] *Voetnoot 6 uit het advies:* Zie adv.RvS 60.961/2 van 31 maart 2017, opmerking bij artikel 97, § 5, van het voorontwerp.

[16] Opmerking 10 in het betrokken advies.

[17] Opmerking 6 in het betrokken advies.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

worden aangevoerd dat zij eveneens bevoegd moeten worden geacht om andere uitzonderingen in te stellen op de algemene leeftijdgrens van achttien jaar op het ogenblik van de feiten, die in beginsel het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht bepaalt.[18] Een dergelijke regeling betreffende het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht bepaalt echter ook indirect het toepassingsgebied van het strafrecht, zodat het gaat om een gedeelde bevoegdheid. In dit geval gaat het slechts over een loutere overname van de bestaande regeling, zodat artikel 19 van het voorontwerp aanvaardbaar kan worden geacht. Een regeling waarbij de bestaande bevoegdheidsafbakening inzake verkeersmisdrijven zou worden gewijzigd, zou evenwel slechts bij een samenwerkingsakkoord tot stand kunnen komen."

Ook deze opmerking kan worden herhaald met betrekking tot artikel 63, derde en vierde lid, van het voorontwerp.

9. Artikel 69 van het voorontwerp bepaalt de duur van de voorbereidingsfase. De duur wordt beperkt tot negen maanden vanaf de vordering van de procureur des Konings tot de beslissing ten gronde.

Over een gelijkaardige bepaling is in advies 65.114/1 van 21 maart 2019 de volgende opmerking gemaakt:[19]

"Het bepalen van die duur is evenwel een onderdeel van de regeling van de rechtspleging voor de jeugdgerechten. De genoemde bepalingen van het voorontwerp kunnen derhalve slechts worden uitgevaardigd op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In de memorie van toelichting dient verduidelijkt te worden waarom is voldaan aan de voorwaarden van dit artikel 10."

Hetzelfde kan worden opgemerkt bij artikel 69 van het voorontwerp.

10.1. De bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap is territoriaal beperkt tot de gemeenten die behoren tot het Duitse taalgebied. Voor het bepalen van de territoriale bevoegdheid van het departement in het kader van de consensuele jeugdbijstand gaat het ontworpen artikel 25, § 1, van het voorontwerp, om de in de memorie van toelichting bij het voorontwerp uiteengezette redenen, uit van de woonplaats in het Duitse taalgebied van de personen belast met de opvoeding van het kind binnen het Duitse taalgebied[20].

---

[18] *Voetnoot 3 uit het advies:* Zie in die zin adv. RvS 60.961/2 van 31 maart 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 januari 2018 'portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse', *Parl.St.* Fr.Gem.Parl. 2016-17, nr. 467/1, opmerking bij artikel 56.

[19] Opmerking 9 in het betrokken advies.

[20] Anders dan het decreet van 19 mei 2008, dat in zijn artikel 10 uitgaat van de woonplaats van de jongere. Ook de memorie van toelichting bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming' (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 55-57) heeft, met betrekking tot het jeugddelinquentierecht, aangegeven dat het criterium om te bepalen welke regeling moet worden toegepast, hetzelfde criterium zal zijn als het criterium om de territoriale bevoegdheid van de jeugdrechtbank te bepalen. Dat is de verblijfplaats van de ouders en subsidiair de plaats waar de betrokkene het als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, de plaats waar hij wordt aangetroffen of de plaats waar de persoon verblijft. Dat kan tot gevolg hebben dat minderjarigen die samen een als misdrijf omschreven feit plegen maar die een verblijfplaats hebben in een verschillend taalgebied, overeenkomstig verschillende regels berecht worden.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

In artikel 25, § 2, van het voorontwerp, wordt in een overgangsregeling voorzien voor het geval waarin het departement door een verandering van woonplaats niet langer territoriaal bevoegd is en verdere interventie is vereist. In dat geval kan het departement zijn interventie voortzetten gedurende een overgangsperiode van ten hoogste zes maanden vanaf de datum van toezending van de informatie aan de overheid die door de verandering van woonplaats bevoegd is geworden. Anders dan het op te heffen artikel 10 van het decreet van 19 mei 2008, maakt artikel 25, § 2, eerste lid, van het voorontwerp, deze overgangsperiode niet afhankelijk van overleg met de bevoegde overheid. Enkel voor de verlenging van de overgangsperiode, zoals voorzien in artikel 25, § 2, tweede lid, is er een consensus met de bevoegde overheid vereist.

10.2. Het Grondwettelijk Hof gaat ervan uit dat het stelsel van de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling veronderstelt dat het onderwerp van elke regeling die een gemeenschapswetgever uitvaardigt, gelokaliseerd moet kunnen worden binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever tegelijk wordt geregeld. In de materie van de jeugdbescherming moeten de gekozen lokalisatiecriteria – om in overeenstemming te zijn met de grondwettelijke regels – het mogelijk maken om de plaats waar de organen voor jeugdbescherming optreden, binnen het bevoegdheidsgebied van één enkele decreetgever te situeren. Gelet op de doelstelling van de jeugdbescherming, die een vorm van bijstand aan personen uitmaakt die de jongeren in moeilijkheden een specifieke hulp biedt en die ertoe strekt in te werken op de omstandigheden waarin in moeilijkheden verkerende jongeren worden opgevoed, te verbeteren, ofwel door begeleidingsmaatregelen, ofwel door een correctief optreden, is het lokalisatiecriterium volgens het Grondwettelijk Hof in de regel de gezinsverblijfplaats van de minderjarige en, bij gebreke daaraan, de plaats waar aan de minderjarige opvoeding en onderhoud worden gegeven.[21]

10.3. Voor zover het criterium van de woonplaats van de personen belast met de opvoeding van het kind binnen het Duitse taalgebied is gelegen en derhalve is gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor de decreetgever van de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is, betreft het een criterium dat beantwoordt aan het onder randnummer 10.2 gestelde vereiste. Wel dient er dan in het licht van het onder dat randnummer weergegeven standpunt van het Grondwettelijk Hof over te worden gewaakt dat de betrokken woonplaats effectief ook overeenstemt met de plaats waar aan het kind opvoeding en onderhoud worden gegeven. Het verdient dan ook aanbeveling om het beoogde lokalisatiecriterium duidelijkheidshalve in die zin af te bakenen in de tekst van het voorontwerp.

10.4. Voor zover het in artikel 25, § 2, van het voorontwerp, wordt mogelijk gemaakt dat, zij het bij wijze van overgangsmaatregel, het departement nog verder functioneert wanneer als gevolg van een verandering van woonplaats een andere overheid bevoegd is geworden, staat de betrokken bepaling op gespannen voet met de bevoegdheidsverdelende regels waaraan immers het beginsel inzake exclusieve territoriale bevoegdheid ten grondslag ligt.

[21] Arbitragehof 11 december 1996, nr. 72/96, B.7.5 en B.7.6.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

In dat verband kan worden gerefereerd aan het standpunt dat de afdeling Wetgeving eerder in het reeds aangehaalde advies 65.114/1 van 21 maart 2019 heeft verwoord met betrekking tot de hypothese waarin de bevoegdheid inzake jeugdbijstand van de ene gemeenschap naar de andere overgaat door verhuizing. In het betrokken advies werd het volgende opgemerkt:[22]

> "De ontworpen ordonnantie zal kracht van wet hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de situatie die aanleiding geeft tot interventie op basis van de nieuwe ordonnantie moet in dit taalgebied kunnen worden gelokaliseerd. De toelichting bij het voorstel van bijzondere wet 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming' stelt dat met het oog op de optimale coherentie het territoriaal aanknopingscriterium voor de regeling inzake jeugdbescherming en het bevoegdheidscriterium van de rechtbank identiek zullen zijn:
>
> > '[d]erhalve is, wat betreft de overgedragen materiële bevoegdheid inzake de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, het criterium van de verblijfplaats van de ouders, voogden of personen die de hoede over de minderjarige hebben dan ook het geschikte criterium met toepassing waarvan kan worden bepaald welke van de door de gemeenschappen of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie uitgevaardigde regelingen door de territoriaal bevoegde jeugdrechtbank moet worden toegepast. Dit criterium laat toe om het voorwerp van de uitgevaardigde norm te lokaliseren binnen het bevoegdheidsgebied van hetzij één gemeenschap hetzij de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Wanneer deze personen geen verblijfplaats hebben in België of wanneer hun verblijfplaats onbekend is of niet vaststaat, zal het criterium van territoriale aanhechting de plaats zijn waar de betrokkene het als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, de plaats waar hij wordt aangetroffen of de plaats waar de persoon verblijft of waar de inrichting gevestigd is waaraan hij door de bevoegde instanties werd toevertrouwd'.[23]
>
> In de parlementaire voorbereiding is echter niets te vinden over wat er dient te gebeuren wanneer de minderjarige verhuist van het ene taalgebied naar een ander taalgebied. De vraag zal dan ook rijzen of en in welke gevallen een jeugdrechtbank het jeugdrecht van de andere gemeenschap of de GGC zal moeten toepassen en hoe de uitvoering van dergelijke maatregelen zal moeten gebeuren. Er zou dus een samenwerkingsakkoord tussen de diverse gemeenschappen en de GGC moeten komen waarin bepaald wordt hoe een maatregel die beslist werd in de ene gemeenschap of de GGC kan worden uitgevoerd in een andere gemeenschap of de GGC, wie de kosten daarvoor draagt, hoe de rapportering van de uitvoering van de maatregelen dient te gebeuren enz."

De regeling die in artikel 25, § 2, van het voorontwerp, wordt uitgewerkt in de hypothese dat er zich een verandering van woonplaats voordoet, zou evenzeer het best het voorwerp uitmaken van een samenwerkingsovereenkomst met de andere bevoegde gemeenschappen.

10.5. In artikel 25, § 2, derde lid, van het voorontwerp, wordt reeds melding gemaakt van "*Zusammenenarbeitsabkommen mit den betroffenen Instanzen*" ("samenwerkingsovereenkomsten met de betrokken instanties"). Het is evenwel onvoldoende duidelijk welke "samenwerkingsovereenkomsten" daarbij precies worden beoogd en of ermee wel degelijk samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van

[22] Opmerking 13.1 in het betrokken advies.

[23] *Voetnoot 15 uit het advies: Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 57.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

8 augustus 1980, worden beoogd. De draagwijdte van de beoogde "samenwerkingsovereenkomsten" zou duidelijker uit de tekst van het voorontwerp moeten kunnen worden afgeleid, met dien verstande dat, indien effectief een samenwerkingsovereenkomst in de zin van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wordt beoogd, de hierna volgende opmerking van de afdeling Wetgeving in advies 61.706/1/V van 28 juli 2017, moet worden in herinnering gebracht aangezien deze eveneens zou kunnen worden betrokken op het bepaalde in artikel 25, § 2, derde lid, van het voorontwerp:[24]

> "4.3.1. In artikel 10, § 4, derde lid, van het ontwerp wordt de Regering van de Duitstalige Gemeenschap gemachtigd om samenwerkingsakkoorden te sluiten ter uitvoering van de mogelijkheid om een integratiecursus in een andere landstaal dan het Duits te volgen. Die samenwerkingsakkoorden hebben betrekking op 'de voorwaarden en de nadere regels om de uitvoering van bepaalde taken en/of (lees: of) activiteiten te kunnen overdragen of om tegen betaling gebruik te kunnen maken van bestaande hulpmiddelen'.
>
> 4.3.2. Die machtiging is overbodig. In artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt immers bepaald dat de gemeenschappen samenwerkingsakkoorden kunnen sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven, dat over die samenwerkingsakkoorden wordt onderhandeld en dat zij worden gesloten door 'de bevoegde overheid'. In dit geval is de bevoegde overheid de Regering van de Duitstalige Gemeenschap.
>
> De ontworpen bepaling kan ook niet tot gevolg hebben dat de Regering wordt gemachtigd om een samenwerkingsakkoord te sluiten zonder dat het nadien ter instemming wordt voorgelegd aan het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap. Er kan immers geen afbreuk worden gedaan aan artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 waarin wordt bepaald dat de samenwerkingsakkoorden die betrekking hebben op de aangelegenheden die bij decreet worden geregeld, alsmede de akkoorden die de gemeenschap zouden kunnen bezwaren of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, hetgeen hier het geval is, eerst gevolg hebben nadat zij instemming hebben verkregen bij decreet."

11.1. In het voorontwerp wordt niet bepaald op welke leeftijd de maatregelen inzake consensuele en gerechtelijke jeugdbijstand een einde nemen. Wel wordt in de mogelijkheid voorzien om de begeleiding van het kind dat vóór het bereiken van de leeftijd van achttien jaar werd begeleid, te verlengen, en dit tot de leeftijd van 21 jaar (zie de artikelen 50 e.v.). Dat kan evenwel enkel op vraag van het kind. Hieruit kan worden afgeleid dat de gerechtelijke maatregelen van rechtswege eindigen wanneer het kind de leeftijd van achttien jaar bereikt. Om redenen van rechtszekerheid zou die bedoeling evenwel het best uitdrukkelijk in de tekst zelf worden bepaald.

[24] Adv.RvS 61.706/1/V van 28 juli 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 11 december 2017 'über Integration und das Zusammenleben in Vielfalt' (*Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 198/1).

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

11.2. Het voorontwerp vermeldt ook in het kader van de procedures met het oog op de bescherming van de jongeren die vervolgd worden voor een als misdrijf omschreven feit een aantal leeftijdsgrenzen zonder evenwel voldoende duidelijk te maken tot op welke leeftijd bepaalde voorlopige jeugdbeschermingsmaatregelen en jeugdbeschermingsmaatregelen ten gronde kunnen worden opgelegd of uitgevoerd.

Zo bepaalt artikel 54, tweede lid, van het voorontwerp, dat de verdachte jongere die op het tijdstip van het "vonnis" ouder is dan achttien jaar voor de toepassing van de procedurebepalingen van de wet van 8 april 1965 als een minderjarige wordt behandeld. Op de vraag of die bepaling enkel geldt voor de fase ten gronde en niet voor de voorbereidingsfase, niettegenstaande het opnemen ervan onder een algemene bepaling die geldt voor hoofdstuk 5, verklaarde de gemachtigde:

> "Nein, dieser Artikel bezieht sich sowohl auf die Vorbereitungsphase als auch auf die Phase zum Grunde."

De redactie van de betrokken bepaling zou derhalve moeten worden aangepast zodat duidelijk blijkt dat de toepassing ervan tevens de voorbereidende fase bestrijkt.

Voorts wordt in artikel 63, tweede lid, van het voorontwerp, bepaald dat de aanhangigmaking bij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank mogelijk is "voor zover de verdachte op het tijdstip van de aanvraag jonger dan 21 jaar is" ("*insofern der tatverdächtige Jugendliche zum Zeitpunkt des Antrags jünger als 21 Jahre alt ist*") en het jeugddelict vóór de leeftijd van achttien jaar heeft gepleegd (i.v.m. artikel 63, zie ook de opmerking onder randnummer 33). In artikel 74, derde en vierde lid, van het voorontwerp, wordt bij de uitzonderingen op de maximumduur van één jaar voor de jeugdbeschermingsmaatregelen ten gronde (verlengingen van telkens één jaar) verwezen naar de leeftijdsgrens van "21 jaar" waarop de maatregelen eindigen. Uit deze bepalingen zou kunnen worden afgeleid dat de voorlopige beschermingsmaatregelen en de beschermingsmaatregelen ten gronde niet kunnen worden genomen of uitgevoerd nadat de jongere eenentwintig jaar is geworden. De gemachtigde bevestigde in dit verband:

> "Sowohl die vorläufigen Maßnahmen, als auch die Maßnahmen zum Grunde können höchstens bis zum Alter von 21 Jahren angeordnet werden."

De aldus te begrijpen leeftijdsgrens zou duidelijker in de artikelen 71 (voorlopige jeugdbeschermingsmaatregelen) en 74 (jeugdbeschermingsmaatregelen ten gronde) van het voorontwerp tot uitdrukking kunnen worden gebracht.[25]

12. Omwille van de rechtszekerheid is het belangrijk om de verhouding van het voorontwerp met de meermaals genoemde wet van 8 april 1965 te verduidelijken. De gemachtigde heeft aan de Raad van State een concordantietabel bezorgd die de concordantie in de twee richtingen betreft tussen de bepalingen van het voorontwerp en de bepalingen van de wet van 8 april 1965, waarbij de bepalingen van die wet die geen equivalent in het voorontwerp hebben

[25] Zie de artikelen 65 en 78 van de ordonnantie van 16 mei 2019 en de artikelen 101, § 5, en 110, § 2, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 januari 2018, waarin leeftijdsgrenzen worden opgenomen tot wanneer een maatregel kan worden genomen of behouden.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

eveneens vermeld worden. Het verdient aanbeveling dergelijke concordantietabel op te nemen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

13. Er dient op een coherent gebruik van de terminologie te worden toegezien. Dat houdt in dat, wanneer verschillende termen worden gebruikt, daarvoor redenen van inhoudelijke aard moeten voorhanden zijn. Zo wordt in artikel 3, 35°, van het voorontwerp, het begrip "*vertraute Personen*" ("vertrouwde personen") omschreven, maar wordt in diverse bepalingen van het voorontwerp, ook gebruik gemaakt van het begrip "*verwandte Personen*" ("verwante personen").[26] Indien het om dezelfde personen zou gaan als de "*vertraute Personen*", zoals die in artikel 3, 35°, van het voorontwerp, worden omschreven, zal uiteraard op een eenvormige wijze steeds van dat laatste begrip melding moeten worden gemaakt. Ingeval het evenwel om andere personen gaat, dient ook het begrip "*verwandte Personen*" ter wille van de duidelijkheid te worden omschreven in artikel 3 van het voorontwerp.

Bovendien dient er, eenmaal is geopteerd voor een specifiek gebruik van een bepaalde terminologie, consequent aan dat gebruik te worden vastgehouden doorheen de gehele tekst van het voorontwerp. Zo lijkt in het voorontwerp het gebruik van de term "*Jugendrichter*" ("jeugdrechter") te refereren aan de voorbereidende fase van de rechtspleging en voorlopige maatregelen, terwijl de term "*Jugendgericht*" ("jeugdrechtbank") wordt voorbehouden voor de behandeling ten gronde en de eigenlijke maatregelen. Met betrekking tot sommige artikelen van het voorontwerp kunnen evenwel vragen rijzen of er een consequent gebruik wordt gemaakt van de voornoemde terminologie.[27] Het voorontwerp wordt wat dit betreft best aan een bijkomend onderzoek onderworpen.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 1

14. Zoals in de memorie van toelichting wordt vermeld, wordt in artikel 1 van het voorontwerp het algemene toepassingsgebied van het voorontwerp van decreet geregeld, terwijl de artikelen 27 en 54 de "specifieke toepassingsgebieden" ("*die spezifischen Anwendungsbereiche*") van de jeugdbijstand (hoofdstuk 4) en van de jeugdbescherming (hoofdstuk 5) omschrijven. De vraag rijst evenwel of de verhouding tussen de omschrijving van het algemeen toepassingsgebied, in artikel 1 van het voorontwerp, en die van het specifiek toepassingsgebied van de regeling inzake jeugdbijstand en jeugdbescherming, in respectievelijk de artikelen 27 en 54 van het voorontwerp, voldoende duidelijk is en in welke mate de betrokken omschrijvingen in hun onderlinge samenhang moeten worden begrepen en toegepast en of erdoor niet veeleer verwarring dreigt in de hand te worden gewerkt. In voorkomend geval zou in de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 1 van het voorontwerp wordt gegeven, meer in het bijzonder kunnen worden verduidelijkt

[26] Zie bijvoorbeeld de artikelen 29, § 1, 39, § 1, 45, 55, § 1, en 58, § 2, van het voorontwerp.

[27] Zie bv. wat de term 'jeugdrechter' betreft: artikel 35, § 3, tweede lid, artikel 48, eerste lid (wat de Nederlandse tekst betreft), artikel 62 en artikel 77, § 3; wat de term 'jeugdrechtbank' betreft: artikel 37, vijfde lid, artikel 38, § 1, 4°, artikel 57, § 1, vierde lid en § 7, tweede lid, artikel 58, § 4, derde lid, artikel 59, § 6, derde lid, en artikel 60, derde lid. Zie ook artikel 72, eerste lid, 3°, waarin eerst de jeugdrechter en vervolgens de jeugdrechtbank wordt genoemd, wat niet consistent lijkt.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

hoe de erin opgenomen omschrijvingen moeten worden begrepen in samenhang met de specifieke bepalingen van de artikelen 27 en 54 en in welke mate een algemene bepaling in de zin van artikel 1 noodzakelijk is en in het voorontwerp moet worden behouden.

Artikel 17

15. Luidens het ontworpen artikel 17, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, telt de stuurgroep minstens één vertegenwoordiger van de gerechtelijke autoriteiten met raadgevende stem, die overeenkomstig het bepaalde in paragraaf 3, tweede lid, van het artikel wordt aangewezen op gezamenlijke voordracht van de procureur des Konings en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Het komt niet aan de decreetgever toe om de procureur des Konings en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op te dragen een vertegenwoordiger van de gerechtelijke autoriteiten voor te dragen om zitting te houden in een orgaan dat is opgericht door een gemeenschap. Deze bevoegdheid heeft immers betrekking op de organisatie van de hoven en rechtbanken en komt toe aan de federale overheid.

Het beginsel van de wederzijdse autonomie van de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen, staat eraan in de weg dat één van deze overheden bij het samenstellen van de organen die zij opricht, voorziet in de verplichte medewerking van een instantie die afhangt van een andere overheid. Dat beginsel gaat uit van een facultatieve vertegenwoordiging van zulke instanties.

Artikel 17, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, dient op een dergelijke wijze te worden herschreven dat blijkt dat andere instellingen die geen deel uitmaken van de diensten van de Duitstalige Gemeenschap, weliswaar kunnen worden uitgenodigd om een bepaald aantal vertegenwoordigers af te vaardigen in de stuurgroep, maar zonder dat er op hen een verplichting rust om ook daadwerkelijk een vertegenwoordiger af te vaardigen en zonder dat het eventuele gebrek aan dergelijke afvaardiging de werking van de stuurgroep zou kunnen belemmeren.

Artikel 20

16. Overeenkomstig artikel 20 van het voorontwerp stelt het departement een kwaliteitshandboek op waarvan de inhoud in dat artikel nader wordt bepaald.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt verduidelijkt dat het betrokken handboek vooral bedoeld is als een intern document om de medewerkers van het departement te helpen bij hun *casework* en te leiden tot een duidelijke en eenvormige aanpak met het oog op een optimale uitvoering van de taken.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Indien het effectief slechts gaat om praktische richtlijnen bij het uitoefenen van de taken van de genoemde diensten, zonder enige normatieve draagwijdte, rijst geen bezwaar tegen het invoeren van en het verwijzen naar dat handboek. Anders zou het zijn wanneer dat handboek eigenlijke normatieve bepalingen zou bevatten, in welk geval het om een ongeoorloofde delegatie van bevoegdheid zou gaan. In deze laatste hypothese zou artikel 20 als zodanig niet in het voorontwerp kunnen worden behouden.

Artikel 29

17. In artikel 29, § 1, derde lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat, in consensus met de personen belast met de opvoeding van het kind, het departement interveniërende dienstverrichters en actoren uit andere levensgebieden van het kind, bij de inschatting van de levenssituatie van het kind kan betrekken. Vastgesteld moet worden dat het kind weliswaar zal deelnemen aan de bijeenkomsten, bedoeld in artikel 29, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, en dat er, teneinde intimidatie van het kind te vermijden, zo nodig nog een afzonderlijk gesprek met het kind zal kunnen worden gevoerd (artikel 29, § 1, vierde lid, van het voorontwerp), maar dat het kind zelf niet akkoord dient te gaan met de deelname van interveniërende dienstverrichters en actoren aan het inschatten van zijn levenssituatie zelfs indien het over het vereiste beoordelingsvermogen beschikt, aangezien dit uitsluitend in consensus met de personen belast met de opvoeding van het kind zal gebeuren. Vraag is of de tekst van het voorontwerp op dit punt niet het best wordt aangevuld of dat in de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 29, § 1, van het voorontwerp, wordt gegeven, niet bij voorkeur wordt aangegeven waarom het kind wat dat betreft buiten de regeling wordt gelaten. Voor zover als nodig kan er trouwens op worden gewezen dat de interveniërende dienstverrichters en actoren, bedoeld in artikel 29, § 1, derde lid, van het voorontwerp, niet ertoe zullen kunnen worden verplicht om, met het oog op hun medewerking aan de inschatting van de levenssituatie van het kind, informatie te delen die door bijvoorbeeld een beroepsgeheim is afgeschermd.

De voorgaande opmerkingen gelden eveneens ten aanzien van het bepaalde in artikel 39, § 1, derde lid, van het voorontwerp.

Artikel 34

18. Aan het einde van artikel 34, eerste lid, van het voorontwerp, zijn de woorden “*beim Gericht erster Instanz*” (“de rechtbank van eerste aanleg”) overbodig en worden deze beter geschrapt.

Artikel 37

19. Overeenkomstig artikel 37, eerste lid, van het voorontwerp, kan de procureur des Konings in geval van dreigend gevaar een jeugdbijstandsmaatregel bevelen voor een periode van ten hoogste vijf werkdagen om de integriteit van het kind te beschermen, als die jeugdbijstandsmaatregel niet onmiddellijk in het kader van de consensuele jeugdbijstand kan worden uitgevoerd. Indien binnen de voornoemde termijn van vijf werkdagen blijkt dat een

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

consensuele jeugdbijstand mogelijk is, plant het departement de verdere hulp overeenkomstig artikel 30 van het voorontwerp (artikel 37, tweede en derde lid); indien binnen de voornoemde termijn van vijf werkdagen blijkt dat consensuele jeugdbijstand niet mogelijk is, maakt de procureur des Konings de zaak aanhangig bij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank (artikel 37, tweede en vierde lid). In artikel 37, vijfde lid, van het voorontwerp, wordt voorzien in een beroepsmogelijkheid bij de jeugdrechtbank tegen jeugdbijstandsmaatregelen waartoe door de procureur des Konings is beslist overeenkomstig artikel 37, eerste lid.

Zowel artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet, als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplichten de rechtscolleges om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben, terwijl artikel 22*bis*, vijfde lid, van de Grondwet, de bevoegde wetgever de opdracht geeft te waarborgen dat het belang van het kind de eerste overweging is.[28] Vanuit die optiek staat het aan de decreetgever om de procureur des Konings op te dragen om, in geval van dreigend gevaar en omwille van de integriteit van het kind, voor een periode van ten hoogste vijf werkdagen zelf een bijstandsmaatregel te bevelen. Omdat dergelijke maatregel evenwel kan neerkomen op een verregaande vorm van vrijheidsbeperking en een inmenging in het privé- en gezinsleven, is vereist dat deze uitzonderlijke bevoegdheid van de procureur des Konings met de nodige procedurele en andere waarborgen voor het kind en zijn opvoeders wordt omgeven. Wat dat betreft, lijkt de regeling van artikel 37 van het voorontwerp, daaraan in beginsel tegemoet te komen, inclusief de in artikel 37, vijfde lid, omschreven beroepsmogelijkheid ten aanzien van de door de procureur des Konings bevolen jeugdbijstandsmaatregel.[29] Wat de aard van deze laatste betreft, wordt de procureur des Konings evenwel een vrije en te onbepaalde beoordelingsbevoegdheid gelaten. De decreetgever zou daarom moeten aangeven welk soort maatregelen door de procureur des Konings kan worden genomen met toepassing van artikel 37, eerste lid, van het voorontwerp.

Artikel 38

20. In artikel 38, § 2, van het voorontwerp, wordt wat de door de jeugdrechter of de jeugdrechtbank aan het departement gegeven opdracht betreft om na te gaan of er nog consensuele jeugdbijstand mogelijk is, verwezen naar de termijn van ten hoogste dertig dagen die wordt vermeld in artikel 38, § 2, eerste lid, als zijnde de maximale duur van de overeenkomstig artikel 38, § 1, 2°, bevolen jeugdbijstandsmaatregelen. Vraag is of die verwijzing effectief ook de bedoeling impliceert om de regeling die wordt beschreven in artikel 38, § 2, tweede tot vierde lid, te beperken tot het geval waarin een jeugdbijstandsmaatregel wordt opgelegd met toepassing van artikel 38, § 1, 2°, van het voorontwerp. Die bedoeling zou duidelijker moeten blijken en minstens beter moeten worden geduid in de memorie van toelichting, al was het maar om ermee te verklaren

[28] GwH 29 april 2021, nr. 68/2021, B.8.2.2; zie o.m. ook adv.RvS 70.506/2 van 15 december 2021 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek tot invoering van een verbod op systematisch geweld tussen ouders en kinderen’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1840/2).

[29] De stellers van het voorontwerp dienen erover te oordelen of, rekening houdend met de beperkte termijn gedurende dewelke de door de procureur des Konings bevolen jeugdbijstandsmaatregel zal gelden en mits kan worden voldaan aan de voorwaarden van het reeds genoemde artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (zie de opmerking onder randnummer 4), niet tevens het best in een versnelde procedure wordt voorzien volgens welke de jeugdrechtbank zich over het betrokken beroep dient uit te spreken.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

waarom de procedurevoorschriften van artikel 38, § 2, tweede tot vierde lid, enkel kunnen of moeten worden betrokken op het geval vermeld in artikel 38, § 1, 2°, en op geen van de andere gevallen die in die paragraaf worden opgesomd.[30]

21. Nadat het departement aan de jeugdrechter of de jeugdrechtbank heeft kennis gegeven van de vaststelling dat consensuele jeugdbijstand mogelijk is, beëindigt de jeugdrechter of de jeugdrechtbank volgens artikel 38, § 2, derde lid, van het voorontwerp, de gerechtelijke jeugdbijstandsprocedure. In dat verband dient er rekening mee te worden gehouden dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat, ook al moet vrijwillige jeugdhulpverlening voorrang krijgen, toch is vereist dat de jeugdrechter of de jeugdrechtbank niet automatisch tot intrekking (of beëindiging) van jeugdbijstandsmaatregelen verplicht zijn, maar dat zij de mogelijkheid moeten hebben om erover te oordelen of de intrekking verantwoord is in het licht van de vrijwaring van de fysieke en psychische integriteit van de minderjarige en dat daarover een tegensprekelijk debat moet kunnen worden gevoerd.[31] De regeling in artikel 38, § 2, derde lid, van het voorontwerp, houdt onvoldoende rekening met het voornoemde standpunt van het Grondwettelijk Hof.

22. In artikel 38, § 3, van het voorontwerp, wordt bepaald dat alle voorlopige jeugdbijstandsmaatregelen samen in totaal ten hoogste één jaar mogen duren. Het is niet duidelijk of hieruit moet worden afgeleid dat inzake jeugdbijstand de voorbereidende fase in algemene zin maximaal één jaar zal mogen duren. Er moet duidelijker worden aangegeven in het voorontwerp hoe de voorbereidende fase en de behandeling ten gronde zich onderling qua duur tot elkaar verhouden.

Artikel 40

23. In artikel 40, § 1, eerste lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de jeugdrechter of de jeugdrechtbank de uitvoering van de gerechtelijke jeugdbijstandsmaatregelen opdraagt aan aanbieders van jeugdbijstand en aan dienstverrichters. Overeenkomstig artikel 40, § 1, tweede lid, kan de jeugdrechter of de jeugdrechtbank het departement in het kader van de gerechtelijke jeugdbijstand machtigen om de uitvoering van bepaalde jeugdbijstandsmaatregelen op te dragen aan aanbieders van jeugdbijstand, dienstverrichters en pleeggezinnen.

In zijn antwoord op een prejudiciële vraag bevestigde het Grondwettelijk Hof dat “het uitsluitend aan de jeugdrechter toe[komt] om de toegang te regelen tot de gerechtelijke jeugdhulpverlening en in dat kader maatregelen op te leggen, die een inmenging vormen in het privé- en gezinsleven van de betrokkenen en vrijheidsberovend van aard kunnen zijn, en in voorkomend geval aan te geven wie deze dient uit te voeren”.[32] Het Hof benadrukte vervolgens wel dat de bevoegde overheid moet zorgen voor de correcte uitvoering van de beslissing van de

[30] Nu wordt er in de memorie van toelichting geen eigenlijke commentaar gegeven bij artikel 38, § 2, van het voorontwerp en wordt er enkel bij de bespreking van artikel 38, § 1, 2°, vermeld waarom wordt geopteerd voor de termijn van dertig dagen.

[31] GwH 29 augustus 2019, nr. 119/2019, B.7.3 tot B.7.5.

[32] GwH 29 augustus 2019, nr. 118/2019, B.8.4-B.8.5.e. In de betrokken zaak werd de jeugdhulpregie door het Hof omschreven als zijnde “slechts een instrument voor de jeugdrechter om de maatregel die hij gepast acht tot uitvoering te brengen en om te onderzoeken waar het gepaste jeugdhulpaanbod voorhanden is”.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

jeugdrechter, met de vereiste spoed, en dat een gebrek daaraan aanleiding kan geven tot een schending van grondwettelijke en mensenrechtelijke bepalingen met betrekking tot de rechten van het kind, het recht op privé- en gezinsleven en het recht op vrijheid, en dat daarbij plaatsgebrek of de afwezigheid van adequate hulpvormen niet als excuus kunnen worden ingeroepen.[33] Met de voornoemde principes zal rekening moeten worden gehouden bij de toepassing van het bepaalde in artikel 40, § 1, van het voorontwerp.

Artikel 48

24. In artikel 48, tweede lid, van het voorontwerp, worden de mogelijkheden beperkt van het kind, de personen belast met de opvoeding en het pleeggezin om een wijziging, een opheffing of een vervanging van de jeugdbijstandsmaatregel te vragen aan de jeugdrechter.[34] Dergelijk verzoek is enkel mogelijk "ten vroegste na het verstrijken van één jaar, te rekenen vanaf de dag dat de beslissing tot het bevelen van de jeugdbijstandsmaatregel definitief is geworden". Als een dergelijk verzoek wordt afgewezen, kan een nieuw verzoek slechts "ten vroegste na het verstrijken van één jaar, te rekenen vanaf de dag dat de beslissing tot afwijzing van het vorige verzoek definitief is geworden" worden ingediend.

De ontworpen bepaling houdt op die manier een beperking in van het recht op toegang tot de rechter, zoals dit wordt gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

De toegang tot de rechter kan worden onderworpen aan ontvankelijkheidsvoorwaarden. Die voorwaarden mogen echter niet ertoe leiden dat de toegang tot de rechter dermate wordt beperkt dat afbreuk wordt gedaan aan de essentie zelf ervan. Dat zou het geval zijn wanneer de beperkingen geen wettig doel nastreven en indien er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel. De verenigbaarheid van een dergelijke beperking met het recht op toegang tot de rechter hangt af van de bijzonderheden van de in het geding zijnde procedure en wordt beoordeeld in het licht van het proces in zijn geheel.[35]

---

[33] GwH 29 augustus 2019, nr. 118/2019, B.9.1-B.9.4. Die toevoeging doet meteen vragen rijzen omtrent de overheidsaansprakelijkheid en de opnameplicht van voorzieningen; zie hierover J. CARLÉ en J. PUT, "De relatie tussen jeugdrechter en overheid: op scherp gesteld?", *Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten (TJK)* 2020, 126-145; G. LOOSVELDT, "Van afdwingbare pedagogische maatregelen tot opnameplicht? Over de onmacht van de jeugdmagistratuur", *TJK* 2003, 106-118. Zie ook, in een enigszins vergelijkbare zaak, GwH 29 april 2021, nr. 68/2021, B.15.1-B.15.4.

[34] Een gelijkaardige bepaling werd in artikel 17, § 2, tweede lid, van het decreet van 19 mei 2008 ingevoegd bij artikel 6 van het programmadecreet van 24 februari 2014. Hierover werd geen advies van de Raad van State gevraagd. De bepaling blijkt mede te zijn geïnspireerd op het voor de Duitstalige Gemeenschap overeenkomstig artikel 43.2 van het *Jugendhilfedekret* van 20 maart 1995 opgeheven artikel 60, tweede lid, van de wet van 8 april 1965.

[35] Zie o.m. GwH 11 april 2023, nr. 59/2023, B.7.3; EHRM 24 februari 2009, *L'Erablière t. België*, ECLI:CE:ECHR:2009:0224JUD004923007, § 36; 29 maart 2011, *R.T.B.F. t. België*, ECLI:CE:ECHR:2011:0329JUD005008406, § 70; 18 oktober 2016, *Miessen t. België*, ECLI:CE:ECHR:2016:1018JUD003151712, § 64; 17 juli 2018, *Vermeulen t. België*, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506, § 58.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Tenzij de ontworpen beperking kan worden verantwoord in het licht van een wettig doel dat bij voorkeur in de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt weergegeven, kan de regeling die artikel 48 van het voorontwerp op het vlak van de wijziging van de jeugdbijstandsmaatregelen bevat, niet ongewijzigd in het voorontwerp worden behouden. Hoe dan ook kunnen vragen worden gesteld bij het evenredig karakter van een regeling die erop neerkomt dat aan personen gedurende een jaar de toegang tot de rechter wordt ontzegd om een herziening te vragen van een maatregel die blijkens artikel 49, tweede lid, van het voorontwerp, in beginsel een duurtijd heeft van hoogstens twee jaar.

Artikel 54

25. In artikel 54, tweede lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de “verdachte jongere” (“*der tatverdächtige Jugendliche*”) die op het tijdstip van het vonnis ouder is dan achttien jaar, als een minderjarige wordt behandeld voor de toepassing van de procedurebepalingen van de wet van 8 april 1985. Aangezien in het eerste lid van artikel 54 wordt melding gemaakt van “jongeren” (“*Jugendliche*”) wordt in het tweede lid ter wille van de eenvormigheid het best ook van “jongere” (“*Jugendliche*”) melding gemaakt.

Artikel 55

26. In artikel 55 van het voorontwerp wordt het maatschappelijk onderzoek geregeld dat de procureur des Konings kan laten uitvoeren door het departement teneinde een passende beslissing te kunnen nemen. Er wordt in de bepaling telkens verwezen naar de “jongere” (“*Jugendliche*”).

Een gelijkaardige regeling is opgenomen in artikel 64 van het voorontwerp, waarbij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank dergelijk onderzoek kan bevelen, waarbij ook een psychologisch of medisch onderzoek kan worden bevolen. In deze bepaling wordt verwezen naar de “verdachte jongere” (“*der tatverdächtige Jugendliche*”).

In artikel 55 zou evenwel eveneens moeten worden verwezen naar de “verdachte jongere” (“*der tatverdächtige Jugendliche*”) aangezien die bepaling betrekking heeft op de fase waarin de schuld of onschuld nog niet vaststaat, terwijl in artikel 64 van het voorontwerp, moet worden verwezen naar de “jongere” (“*Jugendliche*”), aangezien deze bepaling voor zowel de jeugdrechter als de jeugdrechtbank geldt.

27. In artikel 55, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, wordt melding gemaakt van “andere verwante of vertrouwde personen van de jongere” (“*andere verwandte oder vertraute Personen des Jugendlichen*”). Er kan in dit verband worden verwezen naar de algemene opmerking onder randnummer 13.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

28. De gemachtigde refereerde in verband met het begrip “actoren uit andere levensgebieden” (“*Akteure aus den anderen Lebensbereichen*”) in artikel 55, § 1, derde lid, van het voorontwerp, aan “*Akteure, die bereits in anderen Bereichen des Lebens des Kindes tätig sind: z. B. ein Lehrer oder ein Sporttrainer*”. Het verdient aanbeveling om de commentaar die in de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt gegeven aan te vullen met een dergelijke verduidelijking van het betrokken begrip.

Artikel 57

29. In artikel 57, § 2, eerste lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de procureur des Konings het departement een opdracht tot bemiddeling geeft; in artikel 57, § 2, tweede lid, wordt bepaald dat de procureur des Konings het departement ook een opdracht tot gezamenlijke bemiddeling kan geven onder de in dat lid vermelde voorwaarden.

In de omschrijving van de “bemiddeling”, in artikel 3, 34°, van het voorontwerp, wordt gerefereerd aan het vereiste inzake “onpartijdigheid” (“*unparteiischen Vermittler*”); in artikel 57, § 8, tweede lid, van het voorontwerp, wordt uitgegaan van het principe dat de in het kader van de werkzaamheden van het departement opgestelde documenten en gedane mededelingen vertrouwelijk (“*vertraulich*”) zijn,[36] met uitzondering van die welke met instemming van de partijen aan de gerechtelijke autoriteiten worden doorgegeven. Niettemin kan de vraag rijzen of het departement, dat immers een ruimere taak te vervullen heeft op het vlak van de jeugdbijstand en in die hoedanigheid – ook buiten de bemiddelingsprocedure – toegang heeft tot uiteenlopende informatiestromen, het meest geschikte orgaan is om zelf voor een objectieve, onpartijdige en onafhankelijke bemiddeling in te staan. Het uitoefenen van een taak die erin bestaat te bemiddelen tussen twee partijen wordt per definitie immers het best toevertrouwd aan een derde partij die onafhankelijk is van beide. Vanuit die optiek zou kunnen worden overwogen om in artikel 57 van het voorontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat het departement weliswaar instaat voor de procedurele begeleiding van het bemiddelingsproces, maar dat de effectieve bemiddeling wordt verricht door een met tussenkomst van het departement daartoe aangeduide onafhankelijke persoon of instantie.

Deze opmerking geldt in gelijkaardige zin voor artikel 76 van het voorontwerp.

30. In artikel 57, § 3, eerste lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat indien de bij het voorstel tot bemiddeling betrokken personen zich niet binnen acht werkdagen “na ontvangst van het afschrift vermeld in § 2, eerste lid,” tot het departement wenden, het departement schriftelijk contact met hen opneemt om nogmaals op de mogelijkheid tot bemiddeling te wijzen.

[36] Rekening houdend met het gegeven dat deze bepaling een onderdeel uitmaakt van artikel 57 van het voorontwerp, dat betrekking heeft op de bemiddeling, lijkt te moeten worden aangenomen dat het om documenten en mededelingen gaat van het departement in het kader van diens opdracht op het vlak van de bemiddeling.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Het afschrift vermeld in artikel 57, § 2, eerste lid, waarnaar wordt verwezen in artikel 57, § 3, eerste lid, betreft het afschrift van het voorstel tot bemiddeling dat de procureur des Konings aan het departement zendt, zodat de betrokken personen dit afschrift niet ontvangen. Zij ontvangen enkel het voorstel tot bemiddeling van de procureur des Konings, zoals bepaald in artikel 57, § 1, vijfde lid, van het voorontwerp. In artikel 57, § 2, eerste lid, zou derhalve ook moeten worden voorzien in een kennisgeving aan de betrokken personen.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het bepaalde in artikel 59, § 4, van het voorontwerp.

31. In artikel 57, § 7, tweede lid, van het voorontwerp, dient te worden verwezen naar “artikel 63” en niet naar “artikel 61”.

Artikel 59

32. Artikel 59 van het voorontwerp heeft betrekking op de uitvoering en naleving van bepaalde voorwaarden waarvan de procureur des Konings het verval van de strafvordering afhankelijk kan stellen. In artikel 59, § 3, tweede lid, wordt aan het departement de bevoegdheid verleend om een overeenkomst te sluiten met de aanbieders van jeugdbescherming, met de dienstverrichters en, zo nodig, met de verdachte jongere op wie de voorwaarden betrekking hebben, alsook met de personen belast met zijn opvoeding.

In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 66 van het voorontwerp, dat weliswaar betrekking heeft op de uitvoering en coördinatie van de jeugdbeschermingsmaatregelen opgelegd door de jeugdrechter of de jeugdrechtbank, een gelijkaardige bepaling bevat (artikel 66, § 2, tweede lid). In artikel 66, § 2, derde lid, wordt evenwel bepaald welke informatie de overeenkomst bevat terwijl in artikel 66, § 2, vijfde lid, de Regering bevoegd wordt gemaakt om “nog andere inhoudelijke punten van de overeenkomst” (“*weitere Inhalte des Vertrags*”) te bepalen, voor zover die de kwaliteit van de jeugdbescherming kunnen verbeteren. Het verdient aanbeveling om de artikelen 59 en 66 van het voorontwerp op dit punt beter op elkaar af te stemmen.

Artikel 63

33. De formulering van artikel 63, tweede lid, van het voorontwerp, verschilt van de formulering van artikel 36, 4°, van de wet van 8 april 1965, in die zin dat eruit moet worden afgeleid dat een zaak niet meer aanhangig kan worden gemaakt indien de jongere de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt. Dat heeft tot gevolg dat een dagvaarding niet meer mogelijk is bijvoorbeeld met het oog op een loutere “schuldigverklaring”, gekoppeld aan een uitspraak over de burgerlijke vordering van het slachtoffer, of dat een dagvaarding met een verzoek tot uithandengeving niet meer kan. Vraag is of dat de bedoeling is.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Artikel 64

34. In artikel 64, § 4, eerste lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat, indien opdracht tot een onderzoek wordt gegeven, de jeugdrechter of de jeugdrechtbank pas de betrokken beslissing neemt of wijzigt nadat hij kennis heeft genomen van dat onderzoek, “behalve in geval van absolute noodzaak en onverminderd artikel 78, tweede lid, artikel 81, tweede lid, en artikel 82, § 3, eerste lid” (“außer im Falle absoluter Notwendigkeit und unbeschadet der Artikel 78 Absatz 2, 81 Absatz 2 und 82 §3 Absatz 1”). De uitzonderingsgevallen die worden opgesomd in artikel 64, § 4, eerste lid, van het voorontwerp, lijken het best te worden aangevuld met het geval waarin het departement niet tot een onderzoek komt binnen de in artikel 64, § 2, vermelde termijn.

Artikel 68

35. De jeugdrechter of de jeugdrechtbank zal weliswaar de jongere kunnen horen ingeval hij overweegt om een bevolen jeugdbeschermingsmaatregel op te heffen of te vervangen, maar de jongere zelf zal niet om dergelijke opheffing of vervanging kunnen verzoeken. Vraag is of dergelijke mogelijkheid niet het best ook wordt overwogen en, indien dit niet mogelijk wordt geacht, welke redenen daaraan ten grondslag liggen, in welk geval die redenen in de commentaar in de memorie van toelichting zouden kunnen worden vermeld.

Artikel 70

36. In artikel 70, § 3, eerste lid, 3°, van het voorontwerp, wordt als één van de voorlopige jeugdbeschermingsmaatregelen die de jeugdrechter kan bevelen indien hij van oordeel is dat de bemiddeling en het project niet haalbaar of niet passend zijn, “een prestatie van opvoedkundige aard en van algemeen nut voor ten hoogste dertig uur” (“*eine in Artikel 80 erwähnte erzieherische und gemeinnützige Leistung von höchstens 30 Stunden*”) vermeld. Er wordt in de Duitse tekst[37] van artikel 70, § 3, eerste lid, 3°, van het voorontwerp, terecht verwezen naar het begrip zoals dat wordt omschreven in artikel 80 van het voorontwerp.

37. Wat betreft de mogelijkheid om in de voorbereidende fase als voorlopige maatregel een prestatie van opvoedkundige aard en van algemeen nut te bevelen, dient ook de cassatierechtspraak over het oude artikel 37, § 2, 2°, b), van de wet van 8 april 1965 in herinnering te worden gebracht. In de voorbereidende fase, waarin het vermoeden van onschuld geldt, kan de jeugdrechter enkel voorlopig de nodige maatregelen van bewaring en behoeding nemen, en bijgevolg geen opvoedkundige maatregel als sanctie, en evenmin als herstel of als louter opvoedkundige maatregel, zelfs niet indien de minderjarige de feiten bekent en akkoord gaat met de maatregel. Dat is enkel mogelijk indien de maatregel gericht is op het laten verrichten van een onderzoek naar de persoon en leefomgeving van de minderjarige, en bijgevolg toelaat een beeld te vormen van de persoonlijkheid van de minderjarige en van de meest geschikte maatregel die zou kunnen worden opgelegd nadat over de schuld zal zijn beslist. De prestatie moet derhalve toelaten de evolutie van het gedrag van de minderjarige en zijn opstelling ten aanzien van de maatschappij

[37] In de Nederlandse vertaling is dat niet het geval.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

te beoordelen.[38] Gelet op die rechtspraak is het nodig om aan te geven dat de betrokken prestatie enkel kan worden bevolen indien deze bedoeld is als onderdeel van het maatschappelijk onderzoek, bedoeld in artikel 64 van het voorontwerp.

Artikel 73

38. Aangezien artikel 73 van het voorontwerp betrekking heeft op de fase ten gronde waarbij de jeugdrechtbank uitspraak doet over de feiten die de "verdachte jongere" ("tatverdächtigen Jugendlichen") ten laste worden gelegd en erin wordt bepaald welke jeugdbeschermingsmaatregelen kunnen worden genomen, lijkt het meer correct om melding te maken van de "delinquente jongere" ("straffälliger Jugendlicher").

39. In artikel 73, §§ 2 en 3, van het voorontwerp, worden verschillende jeugdbeschermingsmaatregelen opgesomd die kunnen worden gecombineerd.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt in verband met de betrokken cumulatie o.m. het volgende vermeld:

> "Wenn das Jugendgericht der Ansicht ist, dass eine Verwarnung eine ausreichende Maßnahme ist, liegt es auf der Hand, dass diese Maßnahme aufgrund ihrer Natur nicht mit einer anderen Maßnahme kumuliert werden kann. Wenn das Jugendgericht einen Jugendlichen einer öffentlichen gemeinschaftlichen Jugendschutzeinrichtung anvertraut, kann diese Maßnahme beispielsweise mit einer ambulanten Nachbetreuung kumuliert werden."

De berisping, die ertoe leidt dat de strafvervolging wordt stopgezet, wordt enkel voorzien bij de behandeling van de zaak door het openbaar ministerie (artikel 56 van het voorontwerp), maar niet bij de behandeling van de zaak door de jeugdrechter (tijdens de voorbereidingsfase) of door de jeugdrechtbank (tijdens de fase ten gronde). De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

> "Die Verwarnung durch den Jugendrichter oder das Jugendgericht ist tatsächlich nicht im Dekretvorentwurf vorgesehen. Die fehlerhafte Begrü[n]dung wird entsprechend abgeändert."

Met de aanpassing van de motivering in de memorie van toelichting kan worden ingestemd.

Artikel 76

40. Artikel 76 van het voorontwerp regelt de bemiddeling die kan worden voorgesteld door de jeugdrechter of de jeugdrechtbank. Er dient op te worden toegezien dat, aangezien jeugdbeschermingsmaatregelen worden beoogd die op zowel de voorbereidingsfase als de fase ten gronde betrekking kunnen hebben, consequent van de meer algemene term "jongere" ("*Jugendliche*") gebruik wordt gemaakt in plaats van "verdachte jongere" ("*tatverdächtige*

[38] Zie Cass. 4 maart 1997, AR P.96.1660.N en Cass. 21 mei 2003, AR P.03.0524.F.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Jugendliche") of "delinquente jongere" ("*straffällige Jugendliche*").[39] Deze opmerking geldt ook voor andere bepalingen van het voorontwerp waarin jeugdbeschermingsmaatregelen worden geregeld.

Artikel 79

41. Luidens artikel 79, eerste lid, 12°, van het voorontwerp, kan de jeugdrechter of de jeugdrechtbank aan het verblijf in de gewone leefomgeving van de verdachte jongere de voorwaarde verbinden dat "andere bij de situatie passende voorwaarden en verbodsmaatregelen" ("*andere der Situation angemessene Auflagen und Verbote*") worden nageleefd. Het onbepaalde en mogelijk ingrijpende karakter van deze omschrijving staat op gespannen voet met, enerzijds, het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel van artikel 7 van het EVRM en, anderzijds, het legaliteitsbeginsel zoals dit uit de artikelen 22 en 22*bis*, vijfde lid, van de Grondwet, voortvloeit. De desbetreffende voorwaarde zou – zeker wat de mogelijk geachte "verbodsmaatregelen" betreft – om die reden nader moeten worden gespecificeerd.

Artikel 80

42. In artikel 80 van het voorontwerp wordt erin voorzien dat de jeugdrechter of de jeugdrechtbank als jeugdbeschermingsmaatregel een prestatie van opvoedkundige aard en van algemeen nut kan opleggen. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat het gaat om "*ein Dienst, den der Jugendliche der Gesellschaft erweist, indem er unentgeltlich in einem Verein, einem öffentlichen Dienst oder Einer Einrichtung arbeitet*". Deze omschrijving zou duidelijkheidshalve het best in de tekst van het voorontwerp worden opgenomen.

Artikel 84

43. Voor de uithandengeving door de jeugdrechtbank is overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, vereist dat "ten aanzien van de verdachte jongere (…) al een residentiële opvang bevolen [is]" ("*gegen den tatverdächtigen Jugendlichen ist bereits eine (…) stationäre Betreuung (…) angeordnet worden"*) in één van de instellingen zoals vermeld in die bepaling. In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende verduidelijkt:

> "Das Jugendgericht kann einen Fall also nur dann abgeben, wenn der Jugendliche bereits wegen einer früheren Jugendstraftat stationär in einer geschlossenen Einrichtung oder in einer geschlossenen Abteilung einer öffentlichen Jugendschutzeinrichtung betreut wurde und wenn die Jugendstraftat, für die der Jugendliche beschuldigt wird, eine schwere Straftat ist."

[39] Zie bv. artikel 76, § 7, van het voorontwerp.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Het verdient aanbeveling om in artikel 84, § 1, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, de precieze draagwijdte te expliciteren van de zinsnede dat ten aanzien van de verdachte jongere "al een residentiële opvang [is] bevolen" ("*ist bereits eine … stationäre Betreuung … angeordnet worden*"). Het blijkt immers te gaan om een opvang die in het verleden ten aanzien van de betrokken jongere is bevolen in een ander dossier.

44. Artikel 84, § 1, tweede lid, 2°, van het voorontwerp, bevat een opsomming van concrete strafbare feiten. Het is niet duidelijk waarom de ontworpen bepaling tevens een afzonderlijke verwijzing naar artikel 400 van het Strafwetboek bevat. Het verdient aanbeveling om de memorie van toelichting op dat punt te verduidelijken.

Artikelen 86 en 87

45. Ter wille van de rechtszekerheid zou duidelijker moeten blijken wat in de inleidende zin van artikel 86, eerste lid, van het voorontwerp, dient te worden verstaan onder de "hoofdzakelijke werkzaamheid" ("*hauptsächlich … tätich*") in het Duitse taalgebied. Zo kan de vraag worden opgeworpen of hiermee wordt gedoeld op het "aanbieden" van jeugdbijstand of jeugdbescherming, dan wel op het vereiste dat de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon gevestigd is in het Duitse taalgebied. De betrokken omschrijving zou minstens in de commentaar in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

46. In artikel 86, eerste lid, 1° en 6°, van het voorontwerp, wordt gerefereerd aan respectievelijk "de door de Regering gestelde minimumeisen" ("*von der Regierung festgelegten Mindestanforderungen*") waaraan moet worden voldaan door het betrokken gekwalificeerd personeel of de gekwalificeerde natuurlijke persoon, en aan "de door de Regering vastgelegde voorwaarden inzake infrastructuur" ("*die von der Regierung festgelegten Bedingungen in Bezug auf die Infrastruktur*"). In de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 86 van het voorontwerp wordt gegeven, wordt vermeld dat in deze laatste bepaling "*Rahmenbedingungen für die Anerkennung*" ("kadervoorwaarden voor de erkenning") zijn opgenomen, hetgeen de vraag doet rijzen of de verwijzing naar de Regering, in artikel 86, eerste lid, 1° en 6°, impliceert dat deze laatste bevoegd wordt gemaakt om bijkomende minimumeisen en voorwaarden vast te stellen. Indien dat de bedoeling is, zouden de betrokken machtigingsbepalingen duidelijker in die zin moeten worden geredigeerd en volstaat het daartoe niet dat in artikel 87, § 1, tweede lid, wordt vermeld dat de Regering kan bepalen dat de aanvraag om erkenning nog andere inhoudelijke punten moet bevatten, voor zover die de kwaliteit van de jeugdbijstand en de jeugdbescherming kunnen verbeteren.

Uit wat voorafgaat volgt dat de precieze bevoegdheid die de decreetgever in de artikelen 86, eerste lid, 1° en 6°, en 87, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, aan de Regering beoogt te verlenen duidelijker moet worden verwoord. Indien het de bedoeling is om de Regering tevens te machtigen om bijkomende erkenningsvoorwaarden vast te stellen, zou die bedoeling in de tekst van het voorontwerp moeten worden geëxpliciteerd en daarbij tevens de aard van die bijkomende voorwaarden moeten worden aangegeven.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Artikel 94

47. Omwille van de coherentie van de regeling en mede gelet op het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel verdient het aanbeveling om in artikel 94, § 4, niet enkel te voorzien in een beroepsmogelijkheid indien de betrokken erkenning wordt geweigerd of een aanvraag tot verlenging van de erkenning wordt afgewezen, maar ook ingeval een aanvraag tot wijziging van de erkenning wordt afgewezen.

Artikel 116

48. Overeenkomstig artikel 116, § 1, van het voorontwerp, is eenieder die aan de toepassing van het aan te nemen decreet en de uitvoeringsbepalingen ervan meewerkt, op grond van die medewerking verplicht tot geheimhouding ("*zur Geheimhaltung … verpflichtet*") van de informatie die hem bij de uitoefening van zijn opdracht wordt toevertrouwd en met de zaak verband houdt. In artikel 116, § 2, van het voorontwerp, worden evenwel een aantal voorwaarden vastgelegd waaronder informatie toch mag worden doorgegeven, onder meer in het geval waarin de voorwaarden van de artikelen 422*bis*, 458 en 458*bis* van het Strafwetboek zijn vervuld en toelaten dat de houder van de vertrouwelijke informatie die informatie doorgeeft (artikel 116, § 2, eerste lid, 2°), wat trouwens tot onduidelijkheid kan leiden omtrent de toepassing van andere uitzonderingsgevallen waarvan geen melding wordt gemaakt, zoals dat bedoeld in artikel 458*ter* van het Strafwetboek. Geen enkele bepaling van het voorontwerp lijkt een strafsanctie te verbinden aan het niet-naleven van de aldus geregelde geheimhoudingsplicht.

49. In advies 69.215/1 van 12 mei 2021 merkte de afdeling Wetgeving eerder al het volgende op:[40]

> "21.2. Artikel 458 Sw. legt een geheimhoudingsplicht op aan alle personen 'die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd'. Het bekendmaken van deze geheimen buiten de in het Strafwetboek bepaalde gevallen of buiten de gevallen waarin de wet, het decreet of de ordonnantie dit verplicht of toelaat, wordt gestraft.
>
> Als onderdeel van het algemeen strafrecht komt het in beginsel aan de federale wetgever toe om de omvang van deze strafbaarstelling te bepalen, alsook om de strafmaat te bepalen.[41] Daarbij heeft de federale wetgever er voor gekozen de strafbaarstelling uit te sluiten in de gevallen waarin de wetgever van de gemeenschappen of de gewesten verplicht of toelaat geheimen bekend te maken.

[40] Adv.RvS 69.215/1 van 12 mei 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 9 juli 2021 'over het onderwijs XXXI' (*Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, nr. 827/1, 383-384).

[41] *Voetnoot 14 uit het advies*: Adv.RvS 59.399/1 en 59.400/1 van 24 juni 2016 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen' (59.399/1) en amendementen erop (59.400/1), *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1687/3, opmerking 3.1.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Voor zover zulke uitsluiting niet heeft plaatsgevonden, heeft de strafbaarstelling in artikel 458 Sw. een algemene draagwijdte. In de gevallen waarin een persoon – ook in het kader van een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of gewesten behoort – uit hoofde van zijn staat of beroep kennis heeft van geheimen die hem zijn toevertrouwd, is het bijgevolg niet nodig dat de deelstatelijke wetgever de strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting tot geheimhouding oplegt.

Het feit dat de gemeenschappen en gewesten als dusdanig niet bevoegd zijn om de algemene strafbaarstelling van het beroepsgeheim te regelen, belet evenwel niet dat zij in hun regelgeving de opdrachten en taken van bepaalde personen op dusdanige wijze kunnen regelen dat daaruit blijkt dat deze personen 'uit hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd'. De deelstatelijke wetgever wijzigt aldus niet de voorwaarden en straffen van artikel 458 Sw., maar bevestigt dat artikel 458 Sw. op deze personen van toepassing is. In de deelstatelijke regeling kan aldus ingeschreven worden dat de betrokken personen 'kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, in de zin van artikel 458 Sw.'.

In tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt, komt het de decreetgever dus niet toe om het beroepsgeheim zoals vermeld in artikel 458 Sw. 'toe te kennen', maar wel om het 'te erkennen'.

Voorgaande sluit evenwel niet uit dat, krachtens artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de decreetgevers binnen de grenzen van hun bevoegdheden de niet-naleving van de bepalingen die zij uitvaardigen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen. Die bevoegdheid kan evenwel niet worden uitgeoefend bij wijze van verwijzing naar federale strafbepalingen maar dient in een autonome, decretale strafbepaling te worden vervat. Aldus kan de decreetgever, voor zover hij dit nodig acht rekening houdend met het feit dat de strafbaarstelling die uit artikel 458 Sw. voortvloeit een algemene draagwijdte heeft, een specifiek beroepsgeheim invoeren voor personen die niet onder de toepassing van artikel 458 Sw. vallen. Wat het invoeren van een specifiek beroepsgeheim, naast artikel 458 van het Strafwetboek, betreft, kan de decreetgever bevoegd worden geacht op grond van de redenering dat dergelijke specifieke regeling inherent aan de materieel bevoegde overheid toekomt opdat deze haar bevoegdheid zinvol zou kunnen uitoefenen.[42] In dat geval is het, mede gelet op het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, evenwel noodzakelijk om in de tekst zelf aan te geven wat dit beroepsgeheim precies inhoudt en welke uitzonderingen daarop bestaan, zodat duidelijk wordt dat niet wordt geraakt aan de bepalingen inzake het beroepsgeheim zoals vervat in artikel 458 Sw. Het is dan, indien de strafbaarstelling wordt beoogd, vanzelfsprekend ook noodzakelijk de straffen te bepalen die staan op het schenden van deze specifieke geheimhoudingsplicht.

21.3. De stellers van het voorontwerp dienen bijgevolg na te gaan of de uitdrukkelijke vermelding van het beroepsgeheim in hoofde van de inspecteurs nodig is, gelet op de algemene draagwijdte van artikel 458 Sw. Indien ze de toepasselijkheid van artikel 458 Sw. willen bevestigen, moet uitdrukkelijk naar deze bepaling worden verwezen. Indien de stellers, omdat ze van mening zouden zijn dat artikel 458 Sw. niet van toepassing is op de inspecteurs, een specifieke vorm van geheim willen opleggen en de schending ervan strafbaar willen stellen met aangepaste straffen, moet de regeling vervolledigd worden."

[42] *Voetnoot 15 uit het advies*: Zie in die zin adv.RvS 60.253/3 van 18 november 2016 over een voorstel van wet 'betreffende het casusoverleg tussen dragers van een beroepsgeheim', *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1910/002, opmerking 3, voetnoot 2.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

50. Zou op het eerste gezicht uit artikel 116 van het voorontwerp kunnen worden afgeleid dat erin een specifiek beroepsgeheim wordt tot stand gebracht voor eenieder die, in welke hoedanigheid ook, aan de toepassing van het ontworpen decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan meewerkt, dan moet niettemin worden vastgesteld dat het voorontwerp wat dat betreft geen strafbepalingen bevat en dat, wat de mogelijke afwijkingen van de geheimhoudingsplicht betreft, verwezen wordt naar een aantal federale bepalingen (zie artikel 116, § 1, eerste lid, 2°).[43]

Indien de aan artikel 116 van het voorontwerp ten grondslag liggende doelstelling erin bestaat om de toepasselijkheid van de algemene regeling van artikel 458 van het Strafwetboek te bevestigen, is het duidelijker om uitdrukkelijk naar die bepaling te verwijzen.[44] Daartoe wordt in artikel 116, § 1, van het voorontwerp, het best geschreven "Overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek is eenieder die, in welke hoedanigheid ook, aan de toepassing van …". Het staat in dat geval niet aan de decreetgever om in te grijpen op de algemene toepassingsvoorwaarden die inzake het beroepsgeheim voortvloeien uit de desbetreffende bepalingen van het Strafwetboek, waaronder het voornoemde artikel 458. Het bepaalde in artikel 116, § 2, eerste lid, 2°, van het voorontwerp, moet dan ook worden weggelaten.

Indien het evenwel de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om in artikel 116 een specifiek beroepsgeheim in te voeren en de schending ervan strafbaar te stellen met aangepaste straffen, moet de regeling vervolledigd worden. In het bijzonder moet dan niet enkel in de tekst zelf van het voorontwerp worden aangegeven wat dit beroepsgeheim precies inhoudt en welke uitzonderingen daarop bestaan zodat duidelijk wordt dat niet wordt geraakt aan de bepalingen inzake het beroepsgeheim zoals vervat in artikel 458 van het Strafwetboek, maar dient tevens te worden voorzien in een autonome, decretale strafbepaling, waarbij niet kan worden volstaan met een loutere verwijzing naar bestaande federale strafbepalingen.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het voorontwerp er goed aan doen om er duidelijker van te doen blijken welke van de twee voornoemde opties met betrekking tot het door hen beoogde beroepsgeheim zij voorstaan en om, afhankelijk daarvan, de tekst van het voorontwerp in de ene of de andere zin aan te passen.

Tevens kan de gelegenheid te baat worden genomen om te verduidelijken op welke wijze de regeling van artikel 116 met betrekking tot de geheimhoudingsplicht ("*Geheimhaltungspflicht*") zich verhoudt tot artikel 118 met betrekking tot de vertrouwelijkheid ("*Vertraulichkeit*"). In voorkomend geval kan het bepaalde in artikel 118 – in de veronderstelling dat het niet als overbodig valt te beschouwen – worden geïntegreerd in artikel 116.

[43] De betrokken afwijkingen zullen moeten kunnen worden verantwoord door een dwingende reden van algemeen belang en de opheffing van het geheim zal strikt evenredig moeten zijn (zie o.m. GwH 15 september 2022, nr. 103/2022, B.50).

[44] In verband met dergelijke verwijzing zie ook GwH 22 september 2022, nr. 110/2022; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Artikel 117

51. Het bepaalde in artikel 117, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, geldt "[o]nverminderd artikel 5, §§ 1 en 2, van het decreet van 16 oktober 1995" ("*Unbeschadet des Artikels 5 §§ 1 und 2 des Dekrets vom 16. Oktober 1995*"). Vraag is of de betrokken verwijzing naar artikel 5, §§ 1 en 2, van het decreet van 16 oktober 1995, niet moet worden vervolledigd. Zo beoogt artikel 5, § 4, van het voornoemde decreet het geval waarin een bestuursdocument slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken en zou uit het gegeven dat in artikel 117, § 1, tweede lid, niet naar die bepaling wordt verwezen, *a contrario* kunnen worden afgeleid dat deze niet langer geldt ten aanzien van de in artikel 117 van het voorontwerp bedoelde bestuursdocumenten. De desbetreffende verwijzing in artikel 117, § 1, tweede lid, zou nog aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen.

52. Het lijkt in artikel 117, § 1, derde lid, van het voorontwerp, om een algemeen verbod te gaan tot inzage van, toelichting bij of afschrift van bestuursdocumenten die psychologische of medische adviezen of vertrouwelijke documenten uitmaken in de zin van de betrokken bepaling.

Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden aangenomen dat een algemene en absolute uitzondering kan worden ingevoerd op het recht op administratieve transparantie voor een bepaald soort bestuursdocumenten, maar dat dergelijke maatregel evenredig dient te zijn met het nagestreefde doel.[45] *In casu* werd door het Hof uitdrukkelijk in overweging genomen dat de betrokken wetgever niet kon aantonen dat de bestaande uitzonderingsgronden niet volstonden om de door de wetgever met het openbaarheidsverbod nagestreefde doelstelling te bereiken.[46]

Er zal met betrekking tot artikel 117, § 1, derde lid, van het voorontwerp, niet enkel moeten kunnen worden aangetoond dat het verschil in behandeling dat het gevolg is van de uitsluiting van de openbaarheid van welbepaalde categorieën bestuursdocumenten op een objectief criterium berust, maar ook dat dergelijke uitsluiting evenredig is in het licht van de ermee nagestreefde doelstelling. Wat dat betreft, kan de vraag rijzen of elk van de betrokken documenten noodzakelijk gegevens bevat die niet openbaar mogen worden gemaakt en of die gegevens niet reeds beschermd zijn op grond van de reeds bestaande of de bij artikel 117, § 1, tweede lid, in te voeren uitzonderingsgronden. De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om een en ander beter te verantwoorden in de memorie van toelichting.

[45] GwH 19 december 2013, nr. 169/2013, B.21.3 en B.26.4; GwH 29 november 2018, nr. 167/2018, B.14.

[46] Zie GwH 19 december 2013, nr. 169/2013, B.21.2 en B.26.2; GwH 29 november 2018, nr. 167/2018, B.13.1-B.13.4.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Artikel 122

53. De gegevens, vermeld in artikel 121, § 1, eerste lid, van het voorontwerp, mogen overeenkomstig het bepaalde in artikel 122, eerste lid, hoogstens dertig jaar bewaard worden, te rekenen vanaf de datum waarop de betrokken kinderen, jongeren en jongvolwassenen meerderjarig worden. Ofschoon hiermee weliswaar de bewaartermijn wordt geregeld, rijst niettemin de vraag of aldus de verwerking van persoonsgegevens effectief wordt beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, zoals artikel 5, lid 1, c), van de algemene verordening gegevensverwerking vereist (beginsel van de "minimale gegevensverwerking").

Artikel 144

54. Artikel 144, 2°, van het voorontwerp, dient aan te vangen met de woorden "in het vijfde lid worden …" in plaats van "in het vierde lid worden …".

Artikel 153

55. Als gevolg van de wijziging die artikel 153, 1°, van het voorontwerp, beoogt aan te brengen in artikel 57*bis*, § 1, van de wet van 8 april 1965, zal de betrokken paragraaf nog uitsluitend uit een aantal woorden bestaan die geen autonome zin vormen, wat uiteraard dient te worden verholpen.

Artikel 169

56. In artikel 169 van het voorontwerp wordt bepaald dat de artikelen 35 en 36 van het decreet van 19 mei 2008 van toepassing blijven "op alle aangelegenheden die bij de inwerkingtreding van dit decreet aanhangig zijn voor de jeugdrechtbank en dit tot ze zijn afgehandeld" ("*bleiben auf alle bei Inkrafttreten des vorliegenden Dekrets am Jugendgericht anhängigen Angelegenheiten bis zu deren Abschluss anwendbar*").

In de memorie van toelichting wordt geen bijzondere commentaar gewijd aan artikel 169 van het voorontwerp, al kan de vraag rijzen of de draagwijdte van het begrip "nog niet afgehandelde aangelegenheden" in die mate voldoende duidelijk en afgebakend is opdat een rechtszekere toepassing ervan verzekerd zou zijn. De stellers van het voorontwerp zullen, wat de toepassing van de artikelen 35 en 36 van het decreet van 19 mei 2008 betreft, in ieder geval rekening moeten houden met het beginsel van de "retroactiviteit van de mildere straf", zoals gewaarborgd door artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO-verdrag), artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 7 van het EVRM.

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡

Artikel 173

57. In artikel 173 van het voorontwerp wordt melding gemaakt van “de beslissing tot uithandengeving vermeld in artikel 82, § 1,” (“*der in Artikel 82 § 1 erwähnten Entscheidung zur Abgabe des Sache*”). De regeling met betrekking tot de beslissing tot uithandengeving vormt evenwel het voorwerp van artikel 84, § 1, van het voorontwerp. Voorts dient aan het einde van artikel 173 te worden geschreven “… vermeld in artikel 82, § 1, eerste lid, 6° en 7°”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-AEHXMBFDF-HDDEIQW‡