RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.227/16
van 17 mei 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de elektronische monitoring voor minderjarigen’

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

Op 22 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de elektronische monitoring voor minderjarigen’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 14 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Peter SCHOLLEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 mei 2024.

*

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in de eerste plaats toe, in uitvoering van het decreet van 15 februari 2019 ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’ (hierna: Jeugddelinquentiedecreet), zoals gewijzigd door het decreet van 19 april 2024 ‘tot wijziging van het decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, wat betreft de opheffing van de leeftijdsgrens en de mogelijkheid van elektronische monitoring in de fase van de voorlopige rechtspleging en overige wijzigingen’,[1] een aantal nadere regels te bepalen van de regeling inzake de elektronische monitoring voor minderjarigen.

In dat verband wordt bepaald welke gegevens de inschatting dient te bevatten die de Sociale Dienst Jeugdrechtbank (hierna: sociale dienst) dient te maken over de uitvoerbaarheid van de elektronische monitoring (artikel 1 van het ontwerp), worden de doelstellingen, de minimale intensiteit en de werkingsprincipes bepaald van de begeleiding van de minderjarige door de sociale dienst tijdens de elektronische monitoring (artikel 2), worden de opdrachten bepaald waarvoor het Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht (hierna: VCET) zal instaan bij de elektronische monitoring van minderjarigen (artikel 3) en wordt de rapportering door de sociale dienst over deze elektronische monitoring en de meldingsplicht van de sociale dienst en het VCET van ernstige gebeurtenissen in het kader daarvan aan de jeugdrechtbank geregeld (artikel 4). De uitvoering van de bepalingen over de elektronische monitoring van minderjarigen dient te worden gemonitord en geëvalueerd door het Agentschap Opgroeien en het Agentschap Justitie en Handhaving (artikel 6).

De inwerkingtreding van deze bepalingen wordt voorlopig beperkt tot het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, afdeling Antwerpen (artikel 7, eerste lid).

2.2. Daarnaast strekt het om advies voorgelegde ontwerp tot het aanbrengen van één wijziging aan het besluit van de Vlaamse Regering van 16 september 2022 ‘tot uitvoering van het decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, wat betreft de organisatie, samenstelling en werking van de afdelingen gesloten oriëntatie, gesloten begeleiding en gesloten begeleiding van maximaal twee, vijf of zeven jaar in de gemeenschapsinstellingen’. Met name

[1] Bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 mei 2024. Artikel 45 ervan bepaalt dat het in werking treedt tien dagen na de bekendmaking ervan, met uitzondering van artikel 5 en artikel 29, die in werking treden tien dagen na de bekendmaking van het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap en de federale Staat, waarbij dit samenwerkingsakkoord in de bepaling zelf niet nader wordt omschreven. Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiermee een samenwerkingsakkoord wordt bedoeld in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) met de federale overheid over de thema’s waarvoor de Raad van State, afdeling Wetgeving, in opmerking 8.3 van advies 74.679/16 van 10 januari 2024 over het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 19 april 2024 een dergelijk samenwerkingsakkoord noodzakelijk heeft geacht (zie *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 2013/1, 20 en 175-176).

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

wordt de opsomming aangepast van de medisch-psychologische onderzoeken uit het Jeugddelinquentiedecreet die geregeld worden door artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 (artikel 5).

De inwerkingtreding van deze wijzigingsbepaling wordt uitgesteld tot de dag van de inwerkingtreding van de artikelen 5 en 29 van het decreet van 19 april 2024 (artikel 7, tweede lid).

RECHTSGROND

3.1. Blijkens de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen 6, § 4, zesde lid, 25/0, zesde lid, 34/0, zesde lid, en 37/1, § 5, van het Jeugddelinquentiedecreet.[2]

3.2. De artikelen 25/0, zesde lid, en 34/0, zesde lid, van het Jeugddelinquentiedecreet machtigen de Vlaamse Regering in de eerste plaats om de elementen te bepalen van de inhoudelijke en technische inschatting die de sociale dienst moet maken van de uitvoerbaarheid van de elektronische monitoring alvorens de jeugdrechter of jeugdrechtbank die kan opleggen.

Aldus strekken zij tot rechtsgrond van artikel 1 van het ontwerp.[3]

3.3. De artikelen 25/0, zesde lid, en 34/0, zesde lid, van het Jeugddelinquentiedecreet machtigen de Vlaamse Regering ook om de modaliteiten van de controle en de begeleiding waarmee de elektronische monitoring gecombineerd moet worden, te bepalen.[4]

Aldus strekken zij ook tot rechtsgrond van de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp.[5]

3.4.1. Hoewel de stellers van het ontwerp dat tot het decreet van 19 april 2024 heeft geleid, in de memorie van toelichting benadrukten dat zij “zeer bewust met een pilootfase starten in één afdeling van een gerechtelijk arrondissement, i.c. Antwerpen en dit net omwille van het innovatieve karakter van elektronische monitoring”,[6] bevatten noch de artikelen 25/0, zesde lid, en 34/0, zesde lid, van het Jeugddelinquentiedecreet, noch artikel 45 van het decreet van 19 april 2024 over de inwerkingtreding daarvan, een machtiging aan de Vlaamse Regering om de inwerkingtreding van het systeem van de elektronische monitoring, zoals dat in de artikelen 25/0 en 34/0 van het

[2] De wetshistoriek van de betrokken bepalingen ontbreekt wel nog in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef.

[3] Vermits in artikel 37/1, § 3, eerste lid, 2°, van het Jeugddelinquentiedecreet wordt verwezen naar “een elektronische monitoring met begeleiding overeenkomstig artikel 34/0”, gelden de op grond van artikel 34/0 bepaalde nadere regels ook voor een elektronische monitoring in het kader van de terbeschikkingstelling.

[4] Waarbij uit de begripsomschrijving van het begrip “elektronische monitoring” in artikel 2, 2°/2, van het Jeugddelinquentiedecreet blijkt dat de controle dient te gebeuren door het VCET en de begeleiding door de sociale dienst.

[5] Wat de terbeschikkingstelling betreft, zie ook voetnoot 3 van dit advies.

[6] *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 2013/1, 17.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

Jeugddelinquentiedecreet zonder geografische afbakening wordt ingevoerd, voor bepaalde delen van het grondgebied van de Vlaamse Gemeenschap uit te stellen.[7]

Op grond van artikel 20 van de BWHI maakt de Vlaamse Regering de verordeningen en neemt zij de besluiten die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder evenwel ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.

Hierover bevraagd antwoordde de gemachtigde:

> "De artikelen in het decreet met betrekking tot elektronische monitoring treden volledig in werking. Alleen is elektronische monitoring voor de pilootfase enkel uitvoerbaar in één afdeling van een gerechtelijk arrondissement, i.c. Antwerpen. Dit werd ook aangegeven in de teksten bij de decreetswijziging.
>
> We benadrukken dat duidelijk gemotiveerd is en strikt afgebakend in de tijd. De piloot heeft een uitdrukkelijk tijdelijk karakter nl. beperkt tot 1 jaar en wordt strikt opgevolgd aan geëvalueerd. De keuze voor de afdeling Antwerpen van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen wordt gemotiveerd worden door het volume aan jeugddelictdossiers in Vlaanderen. Dit laat toe elektronische monitoring in de pilootfase gericht en efficiënt in te zetten in een duidelijk afgebakende regio met garanties voor de noodzakelijke praktijkervaring en een overzichtelijk en beheersbaar aantal partners i.c. jeugdrechters, sociale dienst jeugdrechtbank, parket, betrokken politiediensten, hulpverleningspartners.
>
> We beroepen ons inderdaad op artikel 20 van de BWHI voor de geografische afbakening en uitbreiding in een latere fase. Een bepaling over de verdere inwerkingtreding van dit besluit voor andere gerechtelijke arrondissementen zou neerkomen op een delegatie van de Regering aan zichzelf, wat niet kan aangezien de Vlaamse Regering zichzelf niet hoeft te machtigen met het oog op een toekomstig regelgevend optreden temeer omdat ze een toekomstige Vlaamse Regering op geen enkele wijze kan binden.
>
> Vandaar dat we dit koppelen aan de monitoring en evaluatie door het agentschap Opgroeien en het Agentschap Justitie en Handhaving en een rapport uiterlijk op 1 december 2025. De uitvoering van EM kan ingeval van een gunstige evaluatie verder uitgerold worden over de andere gerechtelijke arrondissementen."

3.4.2. Het is mogelijk voor de Vlaamse Gemeenschap om een tijdelijke pilootfase, experimentregelgeving of regelluwe zones in te voeren. Daarvoor is echter een decretale basis vereist die voldoet aan een aantal algemene beginselen met betrekking tot de delegatie van regelgevende bevoegdheid, het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.[8] Bij gebrek aan een uitdrukkelijke rechtsgrond in het Jeugddelinquentiedecreet die dat in dit geval mogelijk maakt, kan artikel 7, eerste lid, van het

[7] Overigens moet worden opgemerkt dat artikel 7 van het ontwerp zo is geredigeerd is dat de bedoeling van de stellers van het ontwerp niet kan worden bereikt. In plaats van het te nemen besluit in werking te stellen en het toepassingsgebied ervan bij wijze van overgangsmaatregel te beperken tot het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, afdeling Antwerpen, zou het te nemen besluit tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad in het het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, afdeling Antwerpen, in werking treden. Aangezien er daarnaast niet ook in een regeling van de inwerkingtreding is voorzien voor de andere gerechtelijke arrondissementen zal het te nemen besluit voor die andere gerechtelijke arrondissementen echter in werking treden volgens het gemene recht, en dus eveneens op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

[8] Zie adv.RvS 63.130/3 van 16 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Bestuursdecreet van 7 december 2018, opmerkingen 78 tot 85.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

ontwerp geen doorgang vinden, aangezien dat zou neerkomen op het ten dele schorsen van de tenuitvoerlegging of het verlenen van vrijstelling van de uitvoering van de betrokken decreetsartikelen. Dat zou in strijd zijn met artikel 20 van de BWHI. Bijgevolg kan in die laatste bepaling, in tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt, geen rechtsgrond worden gevonden voor de tijdelijke geografische beperking van het toepassingsgebied van het ontwerp tot het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, afdeling Antwerpen.[9]

3.5.1. Artikel 6, § 4, zesde lid, van het Jeugddelinquentiedecreet machtigt de Vlaamse Regering om de nadere regels te bepalen voor de opmaak en inhoud van het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 6, §§ 3 en 4, eerste en tweede lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

Aldus strekt het tot rechtsgrond van artikel 5 van het ontwerp in de mate dat het artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 toepasselijk maakt op het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 6, § 4, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

3.5.2. Artikel 37/1, § 5, van het Jeugddelinquentiedecreet geeft eenzelfde machtiging voor het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 37/1, §§ 1, zesde en zevende lid, en 4, van het Jeugddelinquentiedecreet.

Het medisch-psychologisch onderzoek uit artikel 37/1, § 4, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet, waarop artikel 5 van het ontwerp artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 toepasselijk maakt, betreft een geactualiseerd medisch-psychologisch verslag, dat zal worden opgemaakt tijdens de loop van de terbeschikkingstelling, nadat er eerder op grond van artikel 37/1, § 1, zesde en zevende lid, een maatschappelijk en medisch-psychologisch onderzoek verricht is door een multidisciplinair samengesteld team.

De vraag rijst of deze actualisatie kan worden toevertrouwd aan een alleen optredende deskundige, zoals mogelijk is volgens artikel 7 van het besluit van 16 september 2022, en of deze rechtsgrond dus een toepasselijkverklaring toelaat van dat artikel op het onderzoek vermeld in artikel 37/1, § 4, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

Hierover bevraagd antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het gaat wel degelijk om een multidisciplinair team.

Artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 dat de kwaliteitseisen voor het medisch psychologisch verslag oplegt vereist dat dit wordt uitgevoerd door een kinder- en jeugdpsychiater die is erkend krachtens het ministerieel besluit van 3 januari 2002 tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten in de psychiatrie, meer bepaald in de volwassenpsychiatrie en van de geneesheren-specialisten in de psychiatrie, meer bepaald in de kinder- en jeugdpsychiatrie, of een houder van de beroepstitel forensisch psychiater die voldoet aan de voorwaarden van het ministerieel besluit van 28 oktober 2015 tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de

[9] Los van het rechtsgrondprobleem is de formulering “treden in werking in het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, afdeling Antwerpen” niet passend. De bedoeling is immers dat enkel de jeugdrechters en jeugdrechtbank van de afdeling Antwerpen de maatregel of sanctie van elektronische monitoring kunnen toepassen. De gehanteerde formulering zou, formeel geïnterpreteerd, ook toelaten dat elektronische monitoring wordt uitgesproken door een andere jeugdrechter voor een feit gepleegd te Antwerpen, of het VCET verbieden toezicht te houden vanuit zijn vestiging in Brussel.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

erkenning van geneesheren-specialisten houders van de bijzondere beroepstitel in de forensische psychiatrie, alsmede van stagemeesters en [stagediensten.]

De deskundige wordt steeds bijgestaan door een specialist naar keuze onder diens supervisie."

Vermits artikel 7, § 1, tweede lid, van het besluit van 16 september 2022 bepaalt dat de deskundige uit het eerste lid – dit is een kinder- en jeugdpsychiater die erkend is krachtens het ministerieel besluit van 3 januari 2022 of houder is van de beroepstitel forensisch psychiater – zich *kan*, en dus niet moet, laten bijstaan door een specialist naar keuze lijkt de stelling van de gemachtigde dat het hier steeds om een multidisciplinair team gaat, in strijd met de tekst van het artikel. De gemachtigde antwoordde in dat licht het volgende:

"Artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 spreekt inderdaad van de mogelijkheid voor de forensisch psychiater of jeugdpsychiater om zich te laten bijstaan.

Dit artikel kwam tot stand na uitgebreid overleg met kinder- en jeugdpsychiaters. In de praktijk is dit in het overgrote merendeel afgedekt doordat ook een psycholoog of criminoloog steeds mee het onderzoek doet.

Ook is er steeds een breder sociaal maatschappelijk onderzoek door de sociale dienst van de jeugdrechtbank.

We kunnen zeker akkoord gaan om de woorden 'kan laten bijstaan' te wijzigen in 'laat zich bijstaan door'."

Met het voorstel om artikel 7, § 1, tweede lid, van het besluit van 16 september 2022 aan te passen kan worden ingestemd. Mits het verplicht maken van samenwerking met een specialist naar keuze uit een andere discipline, kan het toepasselijk maken van artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 op het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 37/1, § 4, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet als een correcte uitvoering worden beschouwd van de delegatie vervat in artikel 37/1, § 5, van het Jeugddelinquentiedecreet. In de mate dat artikel 5 van het ontwerp ertoe strekt de woorden "artikel 37/1, § 4, eerste lid" in te schrijven in artikel 7, § 1, van het besluit van 16 september 2022, kan die bepaling dan rechtsgrond vinden in artikel 37/1, § 5, van het Jeugddelinquentiedecreet.

3.5.3. Artikel 37, § 9, van het Jeugddelinquentiedecreet, dat niet vermeld wordt in de rubriek "Rechtsgronden" van de aanhef van het ontwerp, machtigt de Vlaamse Regering tot het bepalen van de nadere regels voor de opmaak en inhoud van het medisch-psychologisch onderzoek uit dat artikel, dus onder meer van het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 37, § 6, van het Jeugddelinquentiedecreet, waarop artikel 5 van het ontwerp eens te meer artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 toepasselijk maakt.

Op grond van artikel 37, § 6, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet kan de jeugdrechtbank in principe slechts een langdurige gesloten begeleiding opleggen nadat zij maatschappelijke en medisch-psychologische onderzoeken heeft laten verrichten door een multidisciplinair samengesteld team. Ook hier rijst dus de vraag of een toepasselijkverklaring van artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 in zijn huidige versie wel een correcte uitvoering zou zijn van de rechtsgrond. De door de gemachtigde in tweede instantie voorgestelde

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

tekstaanpassing van artikel 7, § 1, tweede lid, van het besluit van 16 september 2022, biedt evenwel opnieuw een oplossing.

Mits het verplicht maken van samenwerking met een specialist naar keuze uit een andere discipline, kan het toepasselijk maken van artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 op het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 37, § 6, van het Jeugddelinquentiedecreet als een correcte uitvoering worden beschouwd van de delegatie vervat in artikel 37, § 9, van het Jeugddelinquentiedecreet. In de mate dat artikel 5 van het ontwerp ertoe strekt de woorden "artikel 37, § 6," in te schrijven in artikel 7, § 1, van het besluit van 16 september 2022, kan die bepaling dan rechtsgrond vinden in artikel 37, § 9, van het Jeugddelinquentiedecreet.

VORMVEREISTEN

4.1. In artikel 2, derde lid, tweede streepje, van het samenwerkingsakkoord van 17 december 2013 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap 'met betrekking tot de uitoefening van de opdrachten van de Justitiehuizen' hebben de partijen zich ertoe verbonden om in het kader van de Interministeriële Conferentie voor de Justitiehuizen (hierna: IMCJH) voorafgaand overleg te plegen over alle initiatieven van de partijen die een impact hebben of kunnen hebben op de uitvoeringscapaciteit van de justitiehuizen in de uitoefening van hun opdrachten.

Tot deze opdrachten behoren de opdrachten van de justitiehuizen in verband met het elektronisch toezicht, zoals bevestigd wordt in de parlementaire voorbereiding van de instemmingswet van 12 mei 2014 en het instemmingsdecreet van 25 april 2014 met dit samenwerkingsakkoord.[10]

Gevraagd of er voorafgaand overleg werd gepleegd in de IMCJH met betrekking tot artikel 3 van het voorontwerp, dat een invloed kan hebben op de uitvoeringscapaciteit van het VCET, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "De gemeenschappen zijn sinds het zogenaamde Vlinderakkoord met de 6 de staatshervorming volledig bevoegd voor het beleid inzake jeugddelinquenten, door onder meer […] de aard en de inhoud van de maatregelen te bepalen, alsook de categorie van inbreuken die ze rechtvaardigen, de duur van de maatregelen en de leeftijd vanaf wanneer ze kunnen worden toegepast.[11] De gemeenschappen kunnen tevens nieuwe maatregelen bepalen die voorzien in de opheffing, aanvulling of vervanging van de voorheen bestaande maatregelen.
>
> Sinds 1 juli 2014 is ook de tenuitvoerlegging van het elektronisch toezicht (ET) voor volwassenen in België ook een bevoegdheid van de gemeenschappen.
>
> Het ter beschikking stellen van het materiaal, de support ten aanzien van het Elektronisch Monitoring Systeem en de aangewende hardware en software […] gebeurde

[10] *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2749/1, 7-8; *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2523-1, 7-8.

[11] *Voetnoot 1 van het antwoord van de gemachtigde: Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 54-55.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

in nauw overleg via een gezamenlijke opdracht van de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap als aanbestedende overheden.

Voor deze maatregel is dus geen overleg met de federale overheid nodig via IMC, hoewel zij uiteraard op de hoogte zijn van de maatregel die door Vlaanderen beslist wordt. Elektronische monitoring (EM) jeugd wordt daarenboven niet op conto van de uitvoering van federale beslissingen genomen, in de zin dat voor de uitvoeringsmodaliteit van ET voor volwassenen er een dotatiesysteem is van de federale overheid op basis van het aantal mandaten die uitgesproken worden. Die dotatie wordt berekend door het Rekenhof, helaas zonder weging (ETVH-mandaten wegen bv zwaarder dan gewone ET-mandaten), en 3 jaar na datum aangepast en terugbetaald. De mandaten voor EM jeugd vallen daar niet onder en worden hier dus niet in meegerekend. EM jeugd gaat dus om een puur Vlaamse maatregel, zowel qua regelgeving als uitvoering, die geen impact heeft op de federale mandaten noch de uitvoeringscapaciteit. Hoewel Vlaanderen dus al jaren zelf middelen bij financiert om de capaciteit te verzekeren gezien de verdubbeling van het aantal mandaten onder ET voor volwassenen (Vlaanderen heeft hier zelf 55 extra VTE voor gefinancierd), valt dit onder een ander systeem dan de financiering dus van de capaciteit voor minderjarigen. Daarvoor heeft Vlaanderen een apart personeelsplan met bijkomende middelen goedgekeurd op de Vlaamse regering waarbij er 13 extra VTE werden aangeworven om de nodige capaciteit te voorzien om EM voor minderjarigen op te vangen. De twee systemen worden dus gescheiden van elkaar en EM jeugd wordt altijd op de Vlaamse financiering ondervangen, eerder dan op de dotatie.

Binnen Vlaanderen is het omwille van de intrinsieke verwevenheid van pedagogische- en veiligheidsaspecten een bewust keuze te kiezen om bij de organisatie van elektronische monitoring voor minderjarigen voor een doorgedreven samenwerking tussen de agentschappen Opgroeien agentschap Justitie en Handhaving waarbij Opgroeien verantwoordelijk is voor het aspect begeleiding en het agentschap Justitie en Handhaving zal instaan voor het materiaal en speciaal daartoe opgeleide personeelsleden van het Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht voor de aan- en afsluiting van de technologie en de permanente monitoring van het uurrooster. De impact op de capaciteit van het VCET is meegenomen in dit uitvoeringsbesluit en nihil. Er is voor minderjarigen ook geen impact op de werking van de justitieassistenten aangezien zij in principe geen opdracht hebben ten aanzien van minderjarigen[12]

Intussen zijn het agentschap Opgroeien en het Vlaams Centrum voor Elektronisch Toezicht volop bezig om de implementatie van elektronische monitoring voor te bereiden en dit in nauw overleg met de private partners, gemeenschapsinstellingen, de sociale diensten. Daarbij zijn ook federale actoren zoals politie en de jeugdmagistratuur uiteraard actief betrokken."

4.2. De inschatting van de gemachtigde dat de impact op de capaciteit van het VCET onbestaand is, wordt blijkens haar advies niet gedeeld door de Inspectie van Financiën die immers aangaf dat "[d]e uitbreiding van de doelgroep […] extra druk zet op het beschikbare contingent aan elektronische enkelbanden. Waar de extra instroom tijdens de pilootfase geen significante tekorten zal veroorzaken is dit mogelijks wel het geval voor de verdere uitrol over heel Vlaanderen."[13]

[12] *Voetnoot 2 van het antwoord van de gemachtigde:* Enkel in het geval dat zij 23 jaar zijn of ouder op moment van opleggen EM kunnen de justitieassistenten een opdracht krijgen voor de opvolging van ambulante reacties

[13] Zie opmerking 3.2.4 van het advies van de Inspectie van Financiën van 12 januari 2024.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

Zoals blijkt uit artikel 6, eerste lid, van het decreet van 26 april 2019 ‘houdende de justitiehuizen en de juridische eerstelijnsbijstand’ is het VCET één van de gedecentraliseerde diensten van de justitiehuizen.

Op basis van het voorliggende dossier kan dus niet worden besloten dat de maatregel in geen geval een impact zou kunnen hebben op de uitvoeringscapaciteit van de justitiehuizen. Over de voorgenomen maatregel zal dus alsnog overleg moeten worden gepleegd in het kader van de IMCJH.

4.3. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,[14] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef dient aangevuld te worden met een verwijzing naar artikel 37, § 9, van het Jeugddelinquentiedecreet en met de wetshistoriek van de aangehaalde bepalingen van het Jeugddelinquentiedecreet.

6. De rubriek “Vormvereisten” van de aanhef dient te worden aangevuld met een verwijzing naar het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken.[15]

Artikel 1

7. Artikel 1, eerste lid, van het ontwerp parafraseert de artikelen 25/0, eerste lid, en 34/0, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

[14] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

[15] Dat werd gegeven in toepassing van artikel 6 en 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2020 ‘tot vaststelling van de regels voor het algemene personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid, de Vlaamse openbare instellingen en de strategische adviesraad SERV en voor het specifieke personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid’.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

Het overnemen van decretale bepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval de verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling vooraan de bepaling moet worden opgenomen in de vorm "Overeenkomstig artikel … van het decreet van …" om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden.

In dit geval lijkt de overname van de decreetsbepaling echter niet nodig voor de leesbaarheid en kan het eerste lid van artikel 1 van het ontwerp dan ook beter worden weggelaten. In het (huidige) tweede lid kan in plaats van over de "voormelde inschatting" gesproken worden over de "inschatting als vermeld in" gevolgd door een verwijzing naar de decreetsartikelen waarin zij wordt vermeld.[16]

8.1. Volgens artikel 1, tweede lid, 3°, van het ontwerp betreft één van de onderdelen van de inschatting die de sociale dienst dient te maken over de uitvoerbaarheid van de elektronische monitoring, "de geïnformeerde instemming van de minderjarige, zijn ouders of opvoedingsverantwoordelijken, die wordt vastgelegd in een ondertekende verklaring".

De gemachtigde gaf hierover de volgende toelichting:

> "De inhoudelijke en technische inschatting door de sociale dienst is inderdaad een verplichte stap die door de consulent van permanentie gebeurt voorafgaand aan de zitting en dit in afstemming met de EM- begeleider en reeds betrokken partners (gemeenschapsinstelling, eerdere betrokken hulpverlening, etc.
>
> Omwille van de impact op en het belang van een stabiele context, ouders, opvoedingsverantwoordelijken en andere gezinsleden is het noodzakelijk dat een aantal inhoudelijke maar ook technische criteria vooraf worden onderzocht (eerdere maatregelen, capaciteit jongere, wettelijke verblijfplaats met elektriciteit, GSM-ontvangst, …
>
> Deze inschatting staat los van het ruimere maatschappelijk onderzoek door de sociale dienst
>
> Het opleggen van EM blijft uiteindelijk een beslissing van de jeugdrechter of jeugdrechtbank
>
> Het advies is dus een voorwaarde maar de jeugdrechter kan hiervan afwijken en een andere reactie opleggen.
>
> Ook de geïnformeerde instemming is cumulatief d.w.z. dat zowel deze van de minderjarige als deze van beide ouders zijn vereist. Geïnformeerd zijn over de werking, mogelijkheden en gevolgen van elektronische monitoring en bereid zijn om mee te werken zijn een belangrijke randvoorwaarde voor de slaagkansen.
>
> Het gaat zoals de tekst zegt om de instemming van beide ouders: in principe volstaat omwille van het wettelijk vermoeden van akkoord van de andere ouder (art. 373 en 374, §1 B.W.) het akkoord van één van de ouders, zowel wanneer het om een kerngezin gaat als wanneer het om gescheiden ouders gaat.

[16] Voor zover het eerste lid alsnog zou worden behouden met een "Overeenkomstig…" verwijzing in plaats van een "als vermeld in…" verwijzing, dient in ieder geval naar het juiste onderdeel van artikel 37/1 van het Jeugddelinquentiedecreet te worden verwezen (met name artikel 37/1, § 3, eerste lid, 2°, in plaats van artikel 37/1, § 3, 3°).

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

Gelet op de impact van elektronische monitoring wordt in geval van co-ouderschap nagegaan of een stabiele verblijfsregeling is uitgewerkt en of beide ouders akkoord kunnen gaan.

De term opvoedingsverantwoordelijken wordt in het decreet gedefinieerd en slaat op andere natuurlijke personen dan de ouders die de minderjarige op duurzame wijze in feite onder hun bewaring hebben of bij wie de minderjarige geplaatst is door bemiddeling of ten laste van een openbare overheid. Het gaat hier bijvoorbeeld om minderjarigen in pleegzorg of die geplaatst zijn in een voorziening.

Wanneer er zowel ouders als opvoedingsverantwoordelijken zijn, dan moeten zij beiden hun toestemming geven. Ouders hebben nog steeds ouderlijk gezag maar als de jongere in een pleeggezin of voorziening verblijft, spelen ook zij als opvoedingsverantwoordelijke een belangrijke rol in de uitvoering van EM en moeten ook zij akkoord gaan."

8.2. Vastgesteld moet worden dat de formulering van artikel 1, tweede lid, 3°, van het ontwerp niet overeenstemt met het antwoord van de gemachtigde: de instemming wordt gevraagd van de minderjarige, zijn ouders "of" opvoedingsverantwoordelijken, wat inhoudt dat er geen cumulatieve instemming van alle ouders en opvoedingsverantwoordelijken wordt gevraagd.

8.3. Daarnaast moet worden vastgesteld dat de artikelen 25/0 en 34/0 van het Jeugddelinquentiedecreet de instemming niet als voorwaarde formuleren[17] en de machtiging aan de Vlaamse Regering enkel toelaat de elementen van de inhoudelijke en technische inschatting over de uitvoerbaarheid te bepalen. De bereidheid tot medewerking is vanzelfsprekend een belangrijk inhoudelijk element, dat ertoe bijdraagt dat de jeugdrechter of jeugdrechtbank geïnformeerd kan beslissen. De gemachtigde geeft immers terecht aan dat de elektronische monitoring maar succesvol kan zijn indien deze kan worden uitgevoerd in een stabiele en voor de minderjarige ondersteunende verblijfscontext. Van de instemming een vereiste maken, met een ondertekende verklaring, gaat evenwel verder dan het opstellen van een inschatting.[18] Dat is nog meer het geval wanneer er een cumulatieve instemming van alle mogelijke betrokkenen zou worden vereist, wat aan elke betrokkene ook een vetorecht zou toekennen. Bij de inschatting van de medewerkingsbereidheid is het niettemin raadzaam om een groter gewicht te geven aan de instemming van bepaalde betrokkenen, in elk geval de minderjarige zelf en de persoon of personen bij wie de minderjarige verblijft tijdens de uitvoering van de elektronische monitoring.

8.4. Gelet op de voorgaande opmerkingen, verdient het aanbeveling de ontworpen bepaling te heroverwegen en te verduidelijken.

Artikel 2

9. In artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel "37/1, § 3, *eerste lid,* 2°," van het Jeugddelinquentiedecreet.

[17] In tegenstelling tot het elektronisch toezicht in het strafrecht: artikel 37*ter*, § 4, van het Strafwetboek bepaalt dat een rechter de straf onder elektronisch toezicht slechts kan uitspreken als de beklaagde zijn instemming heeft gegeven.

[18] In die lezing zou er voor de ontworpen bepaling dan ook geen rechtsgrond zijn.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

10. Het verdient aanbeveling om in artikel 2, § 1, derde lid, van het ontwerp te verduidelijken wat precies wordt bedoeld met “zijn gezin”.

Artikel 3

11. In artikel 3, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel “37/1, § 3, eerste lid, 2°,” in plaats van “37/1, § 3, 3°,” van het Jeugddelinquentiedecreet.

Artikel 4

12. In artikel 4, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel “37/1, § 3, eerste lid, 2°,” in plaats van “37/1, § 3, 3°,” van het Jeugddelinquentiedecreet.

Artikel 5

13. Zoals vermeld in opmerking 3.5.1, vindt artikel 5 van het ontwerp in de mate dat het ertoe strekt de woorden “artikel 6, § 4, eerste lid” in te schrijven in artikel 7, § 1, van het besluit van 16 september 2022, rechtsgrond in artikel 6, § 4, zesde lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

Deze bepaling machtigt de Vlaamse Regering niet alleen om de nadere regels te bepalen voor de opmaak en inhoud van het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 6, § 4, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet, maar ook van deze vermeld in artikel 6, §§ 3 en 4, tweede lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

Gevraagd waarom artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 enkel op het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 6, § 4, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet, en niet ook op deze uit artikel 6, §§ 3 en 4, tweede lid, toepasselijk wordt gemaakt, gaf de gemachtigde aan dat het om een materiële vergissing gaat en dat er verwezen moet worden naar “artikel 6, § 3 en § 4, eerste en tweede lid”. Hiermee kan worden ingestemd.

14. Zoals vermeld in opmerking 3.5.2, kan artikel 5 van het ontwerp in de mate dat het ertoe strekt de woorden “artikel 37/1, §4, eerste lid,” in te schrijven in artikel 7, § 1, van het besluit van 16 september 2022, rechtsgrond vinden in artikel 37/1, § 5, van het Jeugddelinquentiedecreet, op voorwaarde dat de nodige aanpassingen worden aangebracht in artikel 7, § 1, tweede lid, van dat besluit.

Het nieuwe artikel 37/1, § 5, van het Jeugddelinquentiedecreet machtigt de Vlaamse Regering niet alleen om de nadere regels te bepalen voor de opmaak en inhoud van het medisch-psychologisch onderzoek vermeld in artikel 37/1, § 4, eerste lid, van het Jeugddelinquentiedecreet, maar ook van deze vermeld in artikel 37/1, §§ 1, zesde en zevende lid, en 4, tweede lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡

De stellers van het ontwerp zullen kunnen inschatten of zij, als de nodige aanpassingen worden aangebracht in artikel 7, § 1, tweede lid, van het besluit van 16 september 2022, dit artikel 7 van het besluit van 16 september 2022 ook toepasselijk willen maken op de medisch-psychologisch onderzoeken vermeld in artikel 37/1, §§ 1, zesde en zevende lid, en 4, tweede lid, van het Jeugddelinquentiedecreet.

Artikel 6

15. Gelet op het feit dat er geen rechtsgrond is voor het gefaseerd in werking treden van het te nemen besluit (zie opmerking 3.4.2), is het tweede lid van artikel 6 van het ontwerp zonder voorwerp. Die bepaling, waarin wordt aangekondigd dat na een gunstige evaluatie[19] de elektronische monitoring kan worden uitgerold in de andere arrondissementen dan de afdeling Antwerpen van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, dient bijgevolg te worden weggelaten.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI Pierre LEFRANC

[19] Overigens bevat het ontwerp geen criteria aan de hand waarvan die evaluatie zou moeten gebeuren. Evenmin is geregeld wat er zou gebeuren als dat rapport niet (tijdig) klaar zou zijn.

‡LW-BHFYQDIEF-HGCCHVT‡