

Artikelen

De relatie tussen jeugdrechter en overheid: op scherp gesteld?

Jole Carlé

*Parquetjurist en vrijwillig wetenschappelijk medewerker KU Leuven, Instituut voor
Sociaal Recht en Leuven Instituut voor Criminologie*

Johan Put

*Gewoon hoogleraar KU Leuven, Instituut voor Sociaal Recht en Leuven Instituut
voor Criminologie*

ABSTRACTS

Op grond van het beginsel van de scheiding der machten opereren de jeugdrechters en de bevoegde Vlaamse overheidsdiensten in beginsel volledig onafhankelijk van elkaar. Twee recente arresten van het Grondwettelijk Hof tonen echter aan dat dit in de praktijk niet altijd het geval is. In dit artikel worden twee concrete problematieken, die deze vaststelling illustreren, uitgelicht. Een eerste heeft betrekking op de regeling dat de jeugdrechter die een (plaatsings)maatregel wil opleggen, het verzoek hiertoe moet inschrijven op de intersectorale registratielijst van de toegangspoort zodat het team Jeugdhulpregie het kan omzetten in (uitvoerbare) modules hulpverlening. Een tweede gaat over de verplichting voor de jeugdrechter om, in het kader van een hoogdringende procedure, de door hem genomen maatregel onverwijld in te trekken indien de sociale dienst vaststelt dat vrijwillige hulpverlening kan worden georganiseerd.

Deze problematieken zijn te situeren in hun ruimere historische en maatschappelijke context. Na een analyse van de arresten van het Grondwettelijk Hof en de (mogelijke) gevolgen ervan, volgt ook een vergelijking van de Vlaamse regeling met deze in de Franse Gemeenschap.

Jeugdbeschermingsrecht – Onafhankelijkheid – Jeugdrechter – Overheid

The principle of the separation of powers requires that the youth courts and the competent Flemish public services operate completely independently. However, two recent judgments of the Constitutional Court show that in practice this is not always the case. This article highlights two concrete issues which illustrate this observation. The first relates to the regulation that requires the youth court wishing to impose a (placement) measure to register the request on the intersectoral registration list of the access portal so that it can convert it into modules of (executable) care. A second issue concerns the obligation for the youth court, within the framework of an urgent procedure, to withdraw measures taken immediately if the social service determines that voluntary assistance can be organised.

These issues are to be situated in their broader historical and societal context. After an analysis of the rulings of the Constitutional Court and their (possible) conse-

quences, a comparison of the Flemish regulation with that in the French Community follows.

Youth protection law – Independence – Youth court – Government



INLEIDING

1. De scheiding der machten is één van de meest fundamentele beginselen van ons politieke bestel. Al in het midden van de 18^e eeuw schreef Montesquieu, in zijn *De l'esprit des lois*, dat het bestaan van drie staatsmachten, die elkaar in evenwicht houden en machtsmisbruik beletten, een *conditio sine qua non* is voor de vrijheid van de burgers. “Il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir” (Dujardin *et al.*, 2014: 399). Toch is het principe dat zo helder klinkt in de praktijk vaak aan meer nuancering onderhevig, zeker binnen de complexe architectuur van ons land na zes staatshervormingen. Dat is niet anders binnen het jeugdbeschermingsrecht¹, waar de verhouding tussen de jeugdrechter en de bevoegde overheidsdiensten niet altijd evident is afgelijnd.²

2. In twee arresten³ moest het Grondwettelijk Hof zich over die complexe verhouding uitspreken. In het arrest nr. 118/2019 werd de grondwettigheid van het Decreet Integrale Jeugdhulp in vraag gesteld, waar het bepaalt dat een jeugdrechter die een (niet rechtstreeks toegankelijke) maatregel wil opleggen het verzoek hiertoe moet inschrijven op de intersectorale registratielijst zodat het team Jeugdhulpregie van de intersectorale toegangspoort het kan omzetten in één of meer “modules niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulpverlening”⁴ (art. 26, § 1, tweede lid jo. art. 55 DIJ). In het arrest nr. 119/2019 werd de grondwettigheid van hetzelfde decreet bevestigd, waar inzake de zogenaamde “hoogdringende procedure” is voorzien dat de jeugdrechter de door hem genomen maatregel onverwijld (wat ook impliceert zonder tegensprekelijk debat) dient in te trekken indien de Sociale Dienst Jeugdrechtbank (verder sociale dienst) vaststelt dat vrijwillige jeugdhulpverlening kan worden georganiseerd (art. 47, 2^o jo. art. 54 DIJ).

¹ De besproken arresten hebben betrekking op situaties waarin jeugdhulpverlening aan de orde was. In het arrest nr. 118/2019 werd onder andere de grondwettigheid van artikel 55 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, BS 13 september 2013 (verder Decreet Integrale Jeugdhulp of DIJ) bevestigd. Dat artikel is ook van toepassing op maatregelen en sancties opgelegd op grond van het Decr.VI. 15 februari 2019 betreffende het jeugd-delinquentierecht, BS 26 april 2019 (verder Decreet Jeugd-delinquentierecht). Om die reden wordt in deze bijdrage, waar relevant, de overkoepelende term “jeugdbeschermingsrecht” gehanteerd.

² Qua terminologie wordt in deze bijdrage gebruikt:
– “jeugdrechter”, voor zowel de rechter die optreedt in de voorlopige fase, als de rechtbank die recht spreekt in de fase ten gronde;

– “overheid”, als generiek begrip dat zowel de uitvoerende als de wetgevende macht omvat. De potentiële aansprakelijkheid van de uitvoerende macht voor de issues die in deze bijdrage worden aangehaald, doet vragen rijzen naar de aansprakelijkheid van de wetgevende macht, omdat de uitvoerende macht handelt binnen het wetgevend kader en de begroting die door de wetgevende macht worden vastgelegd. Een grondige(r) analyse van de aansprakelijkheid van (elk van) beide valt buiten de draagwijdte van huidige bijdrage.

³ GwH 29 augustus 2019, nr. 118/2019; GwH 29 augustus 2019, nr. 119/2019.

⁴ Of in een persoonsvolgende financiering of in een combinatie van beide die het mogelijk maakt om de meest aangewezen jeugdhulpverlening te realiseren (art. 26, § 1, eerste lid, 1^o DIJ).

Deze arresten bieden een mooie gelegenheid om deze aspecten nader te bekijken tegen de achtergrond van de ruimere vraag: in welke mate is de jeugdrechter gebonden door handelingen van (organen van) de overheid?

3. In dit artikel wordt achtereenvolgens: een korte historische schets van (de complexiteit van) de relatie tussen jeugdrechter en overheid gegeven (1); ingegaan op het uitvoeren van plaatsingsmaatregelen binnen het jeugdbeschermingsrecht (2); stilgestaan bij de omschakeling van gerechtelijke naar vrijwillige jeugdhulpverlening in het kader van de hoogdringende procedure (3); een blik geworpen op de situatie in de Franse Gemeenschap (4); afgesloten met een conclusie (5).

1. HISTORIEK

4. De complexiteit van de relatie tussen de jeugdrechter en de (bevoegde) overheid is geen nieuw gegeven, en heeft verschillende oorzaken. Niet alleen betreft het twee verschillende staatsmachten, ook worden zij sinds de staatshervorming van 1980 gereguleerd op een ander statelijk niveau (nl. federaal resp. gemeenschapsniveau).

5. Al met de invoering van het eerste Vlaamse decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand⁵ (verder decreet van 27 juni 1985) ontstonden dienaangaande vragen. Tegen het decreet werd door de federale ministerraad een beroep ingesteld bij het toenmalige Arbitragehof, dat het arrest nr. 66/88 van 30 juni 1988 velde. Dit arrest was baanbrekend, omdat het Hof de nieuwe bevoegdheid van de gemeenschappen op het vlak van jeugdbescherming⁶ dermate ruim interpreteerde dat zij óók het terrein van de gedwongen en de gerechtelijke jeugdbescherming kunnen betreden.

Het Hof moest zich daarnaast onder andere ook buigen over de (on)grondwettigheid van de bepaling die voorziet dat de Vlaamse sociale dienst⁷ de voorziening aanduidt waarop voor de uitvoering van een (door de jeugdrechter uitgesproken) pedagogische maatregel beroep zal worden gedaan. Het Hof besloot ter zake dat “het de decreetgever niet toe[komt] te bepalen wie de beslissingsbevoegdheid heeft t.a.v. de voorziening waarop voor de tenuitvoerlegging van een door de jeugdrechtbank bevolen pedagogische maatregel beroep zal worden gedaan”.⁸ Doet hij dat wel, dan laat hij zich in met een aangelegenheid van gerechtelijk recht, zijnde een federale bevoegdheid. Via de bevoegdheidsverdelende regels sprak het Hof zich daarmee uit tegen een jeugdrechter die afhankelijk is van een Vlaamse (voor jeugdbescherming bevoegde) overheid.

6. Ingevolge de hogervermelde rechtspraak en de daaropvolgende staatshervorming van 1988⁹ werd in het decreet van 27 juni 1985 een hoofdstuk inzake gerechtelijke

⁵ BS 5 juli 1985.

⁶ De bevoegdheid op het vlak van jeugdbescherming was met de eerste staatshervorming van 1980 naar de gemeenschappen overgeheveld, evenwel “met uitzondering van de aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht, het strafrecht of het gerechtelijk recht” (art. 5, § 1, II, 6° BWHI).

⁷ D.i. de toenmalige “Sociale Dienst van de Vlaamse Gemeenschap bij de Jeugdrechtbank”.

⁸ Overw. 14.A.2.

⁹ Op het vlak van jeugdbescherming werd in deze ronde in de BWHI verduidelijkt dat de sociale en gerechtelijke jeugdbescherming, behoudens uitzonderingen, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.

jeugdbijstand opgenomen.¹⁰ Opnieuw volgde een vernietigingsberoep bij het Arbitragehof.¹¹ Deze keer werd onder andere het nieuwe (ingevoegde) artikel 22*sexies* bestreden, dat bepaalt dat een door de jeugdrechter bij hoogdringendheid opgelegde maatregel van rechtswege verstrijkt na 45 dagen indien vóór het verstrijken van die termijn vrijwillige jeugdhulp werd georganiseerd, dan wel door de bemiddelingscommissie een minnelijke regeling tot stand werd gebracht of werd beslist om aan de zaak geen gevolg te geven.¹² Het Hof volgde de redenering van de federale ministerraad niet en handhaafde de bepaling. Aangezien de gemeenschappen thans bevoegd zijn voor gerechtelijke jeugdbescherming, zo stelt het Hof, en dus de maatregelen kunnen bepalen die de jeugdrechter kan nemen ten aanzien van minderjarigen in problematische opvoedingssituaties, kunnen zij ook een einddatum voor die maatregelen vaststellen en de verlenging ervan na die datum afhankelijk maken van objectieve voorwaarden (namelijk de afwezigheid van vrijwillig georganiseerde hulp, een minnelijke regeling of een beslissing om aan de zaak geen gevolg te geven).

7. Vanaf het einde van de jaren 1990 werd in het Vlaams Parlement een vernieuwd, meer integraal beleid inzake de bijzondere jeugdbijstand voorbereid, dat gestalte kreeg in de decreten van 2004¹³ en 2013 betreffende de integrale jeugdhulp. De essentie van het nieuwe systeem komt erop neer dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen vrijwillige en gerechtelijke jeugdhulp enerzijds en rechtstreeks toegankelijke en niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp¹⁴ anderzijds. Daarbij vormt subsidiariteit de basis, zodat vrijwillige hulp voorrang krijgt boven gerechtelijke en rechtstreeks toegankelijke hulp boven niet rechtstreeks toegankelijke. Indien er toch niet rechtstreeks toegankelijke hulp nodig is, wordt de instroom daarin verzekerd door de intersectorale toegangspoort.

Het is tegen deze achtergrond dat de recente arresten van het Grondwettelijk Hof gesitueerd moeten worden.

8. De voorgaande historiek heeft uitgewezen dat het Grondwettelijk Hof ingevolge de prejudiciële vragen die hem met betrekking tot het Decreet Integrale Jeugdhulp werden voorgelegd, geconfronteerd werd met problematieken waarmee het ook in het verleden reeds in aanraking kwam, zij het dan op basis van andere regelgeving en voornamelijk vanuit het perspectief van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gemeenschappen.

¹⁰ Decr.VI. 28 maart 1990 tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand, BS 7 april 1990.

¹¹ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 40/91.

¹² Dit werd toen “uithandengeving” door de bemiddelingscommissie genoemd.

¹³ Decr.VI. 7 mei 2004 betreffende de integrale jeugdhulp, BS 11 oktober 2004.

¹⁴ Het onderscheid tussen rechtstreeks toegankelijke en niet rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp wordt gemaakt op basis van de graad van ingrijpendheid, wat (minstens) inhoudt duur, frequentie en intensiteit (zie art. 14-15 DJJ).

2. DE UITVOERING VAN PLAATSINGSMAATREGELEN

2.1. HET DECREET INTEGRALE JEUGDHULP GRONDWETTELIJK GETOETST

9. Het DIJ bepaalt dat de jeugdrechter, na een vordering van het Openbaar Ministerie om kennis te nemen van een verontrustende situatie (verder ook VOS), gerechtelijke maatregelen kan opleggen (art. 47-48). Indien het gaat om niet rechtstreeks toegankelijke hulp, waaronder de meeste plaatsingsmaatregelen vallen, moet de rechter de vraag daartoe vooraf laten inschrijven op de intersectorale registratielijst van de toegangspoort (art. 55). Het is dan het team Jeugdhulpregie van de toegangspoort dat het verzoek van de jeugdrechter omzet in een of meer modules hulpverlening nadat het heeft nagegaan welke hulpverlening de voorgestelde maatregel kan uitvoeren (art. 26, § 1, eerste lid, 1° en tweede lid). Concreet houdt dit in dat het team Jeugdhulpregie de aanvragen selecteert en plaatsen toewijst, en het rechterlijk verzoek tot plaatsing pas na toekenning in een rechterlijke beslissing kan worden omgezet (De Smet, 2019: 322).

10. De vraag van de verwijzende rechter was of deze bepalingen voldoende waarborgen dat de jeugdrechter zich kan uitspreken over de aard en de nadere uitvoering van de maatregelen in het kader van de niet rechtstreeks toegankelijk hulpverlening.

11. Het Grondwettelijk Hof toetste de betrokken bepalingen aan de artikelen 10 en 11 (gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel), 12 (vrijheid van de persoon), 22 (recht op privacy) en 22bis (basisrechten van het kind) van de Grondwet.¹⁵ Verwijzend naar het advies van de Raad van State met betrekking tot het DIJ en de memorie van toelichting bij datzelfde decreet, besloot het Hof dat “de beslissing over en de toewijzing van de gerechtelijke jeugdhulpverlening de exclusieve bevoegdheid van de jeugdrechter [blijft]” en dat “de Jeugdhulpregie slechts een instrument [is] voor de jeugdrechter om de maatregel die hij gepast acht tot uitvoering te brengen en om te onderzoeken waar het gepaste jeugdhulpaanbod voorhanden is”.¹⁶ Bijgevolg ligt er geen schending voor van de ingeroepen bepalingen.

Het Hof maakt vervolgens wel een vingerwijzing naar de overheid: indien een door de jeugdrechter opgelegde plaatsingsmaatregel niet met de nodige spoed kan worden uitgevoerd, kan dit leiden tot een schending van de Grondwet en het EVRM in haren hoofde, óók als dergelijke niet-uitvoering het gevolg is van een gebrek aan (geschikte) plaatsen. Het komt met andere woorden toe aan de overheid om ervoor te zorgen dat “de door het decreet voorgeschreven opdrachten naar behoren kunnen worden vervuld”.¹⁷

12. Eerder werd deze uitspraak in de literatuur een salomonsoordeel genoemd (De Smet, 2019: 322). Het Hof legt de vinger hiermee immers precies op de wonde, namelijk de chronische ontoereikendheid van het aantal residentiële plaatsen in de

¹⁵ Het Hof voerde de toetsing door “al dan niet in samenhang met” art. 5 en 6 Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (verder EVRM) (recht op vrijheid en veiligheid resp. op een eerlijk proces) en art. 3 Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind (verder VRK) (belang van het kind).

¹⁶ Overw. B.8.5.

¹⁷ Overw. B.9.3-B.9.4.

jeugdhulp. Die ontoereikendheid is intussen, mede door de berichtgeving hieromtrent in de media, een welbekend fenomeen. Recent onderzoek met betrekking tot de overnachting van minderjarigen in politiecellen en de volwassenenpsychiatrie bevestigt deze stelling, en toont verder aan dat het tekort zich niet enkel voordoet in de jeugdhulp maar eveneens in sectoren als de kinder- en jeugdpsychiatrie (Roevens *et al.*, 2019).

Uit de rechtspraak en literatuur blijkt ook dat “ontoereikendheid” niet (enkel) restrictief moet worden opgevat als een infrastructureel gebrek aan plaatsen. Ook kwalitatieve en structurele tekortkomingen (bv. de onmogelijkheid om binnen een bepaalde voorziening de aangepaste zorg te verstrekken) en een gebrek aan bereidheid tot opname, zorgen ervoor dat minderjarigen vaak niet op de (door de jeugdrechter) juist geachte plaats terechtkomen (Loosveldt, 2003: 110).

2.2. GEVOLGEN VAN HET ARREST NR. 118/2019?

2.2.1. VINGERWIJZING ALS BASIS VOOR AANSPRAKELIJKHEIDSCLAIM TEN AANZIEN VAN DE OVERHEID?

13. Aangezien het Grondwettelijk Hof niet tot een ongrondwettigheid besloot, blijven de gevolgen van het arrest nr. 118/2019 op het eerste gezicht beperkt. Dat is echter te nuanceren; de – zeer expliciete – vingerwijzing van het Hof kan mogelijk een basis, minstens een hulpmiddel, vormen voor een benadeeld persoon om een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid¹⁸ in te stellen. Om dergelijke aansprakelijkheidsclaim te doen slagen, moet de vervulling van drie voorwaarden worden aangetoond, namelijk fout, schade en een causaal verband tussen beide¹⁹ (Alen & Muyle, 2011: 710-724).

14. Volgens het Hof van Cassatie zijn er twee situaties waarin er een fout in hoofde van de overheid bestaat. De eerste situatie is die waarin de overheid een beslissing neemt in strijd met een nationaalrechtelijke norm (zoals de Grondwet) of een internationaal verdrag met rechtstreekse werking, die haar verplichten iets niet te doen of op een bepaalde wijze iets te doen. In dat geval is er automatisch sprake van een fout. De vraag die in deze situatie rijst, is dus of er al dan niet sprake is van een rechtsnorm die de overheid een verbod dan wel een gebod oplegt. In sommige gevallen is dat duidelijk²⁰, maar in andere gevallen bestaat hierover onenigheid.²¹

¹⁸ Hoger, in voetnoot 2, werd verduidelijkt dat het begrip “overheid” in dit artikel als generiek begrip wordt gebruikt dat zowel de uitvoerende als de wetgevende macht omvat. In het gedeelte m.b.t. de aansprakelijkheid van de overheid (huidig nr. 2.2.1) wordt daarmee in eerste instantie bedoeld op de uitvoerende macht. De vraag rijst echter of de wetgevende macht desgevallend eveneens aansprakelijk kan/moet worden gehouden omdat zij o.a. de begroting goedkeurt en dus bepaalt welke middelen er (al dan niet) aan jeugdbescherming (incl. het aantal plaatsen in voorzieningen) worden besteed. Zie over de aansprakelijkheid van de wetgever o.a. Van Drooghenbroeck 2016 en Verdussen 2016.

¹⁹ Art. 1382 BW.

²⁰ Zie bv. Cass. 14 januari 2000, nr. C.980477.F. Het arrest betrof een koninklijk besluit waarin vereisten inzake de draaicirkel van autobussen en autocars, strijdig met het (toenmalige) EG-Verdrag, waren opgenomen.

²¹ Zie bv. Cass. 25 oktober 2004, nr. S.03.0072.F, waarin het Hof van Cassatie het oneens was met het arbeidshof van Bergen, waar dat had geoordeeld dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid door zijn handelen (m.n. het ontkennen van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen een bepaalde werkgever en een werknemer) “een nationale rechtsnorm heeft miskend die rechtssubjecten verplicht op een bepaalde manier te handelen”. Voor zover wij weten, bestaat hierover geen rechtspraak in de sector van het jeugdbeschermingsrecht.

In casu heeft het Grondwettelijk Hof verwezen naar (een mogelijke schending van) de artikelen 12, 22 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 5, lid 1, d) en 8 van het EVRM. Er is dus sprake van een rechtsnorm, zowel op nationaal als op internationaal niveau. Rest de vraag of daarin een gebod voor de overheid kan worden gelezen om in een concrete casus in een geschikte plaats in een jeugdhulpvoorziening te voorzien. Op het eerste gezicht volgen er geen dergelijke expliciete voorschriften uit de betrokken bepalingen. Anderzijds zou kunnen worden beargumenteerd dat ze wel een – zij het abstracte – zorgplicht in hoofde van de overheid creëren²², die dan verder wordt geconcretiseerd in de rechterlijke beslissing die een plaatsingsmaatregel omvat. Op die manier ontstaat er – bepalingen en rechterlijke uitspraak samen gelezen – toch een duidelijk, concreet gebod voor de overheid tot het voorzien in een geschikte plaats. Toekomstige rechtspraak zal moeten uitwijzen of het foutgebep al dan niet in deze laatste zin kan worden ingevuld.

15. De tweede situatie is die waarin de overheid de zorgvuldigheidsnorm overschrijdt. Het Hof van Cassatie omschrijft dit als “een gedraging die neerkomt op een verkeerd optreden dat beoordeeld moet worden volgens de maatstaf van een normaal zorgvuldige en voorzichtige overheid die in dezelfde omstandigheden verkeert”.²³ Het hof van beroep te Brussel hield de overheid eerder aansprakelijk voor de schade die een minderjarige die was kunnen ontsnappen uit een voorziening had veroorzaakt.²⁴ De redenering was dat als de jeugdrechter een gesloten voorziening met bijzondere toezichtmaatregelen ter beschikking had gehad, de schade zich niet zou hebben voorgedaan.

Met het recente arrest nr. 118/2019, en de daarin opgenomen vingerwijzing, lijkt een beoordelend rechter er voortaan nog moeilijk om heen te kunnen dat het schrijvende plaatsgebep in de jeugdhulp een onzorgvuldig handelen – en dus een fout – in hoofde van de overheid uitmaakt.

16. Naast het bestaan van een fout moeten schade en causaal verband worden bewezen. De schade zou kunnen worden geleden door een minderjarige die wegens een gebrek aan plaats onvoldoende hulp heeft gekregen. Een gebrek aan hulp, of de laattijdigheid daarvan, kan immers leiden tot een “escalatie” van de problematiek (Roevens *et al.*, 2020). Het gaat veelal om “gerechtelijke” interventies, die niet met de volle instemming van de jongere en diens ouders of opvoedingsverantwoordelijken worden genomen. Daardoor is het niet meteen voor de hand liggend dat zij nadien hiervan een zaak zouden maken. De schade zou ook kunnen worden geleden door een derde, ten gevolge van een onrechtmatigheid (bv. diefstal of geweld) begaan door een niet-geplaatste minderjarige, maar ook deze situatie lijkt eerder theoretisch. Het gebrek aan potentiële eisende procespartijen verklaart allicht (mede) waarom er tot op heden erg weinig rechtspraak is waarin de overheid aansprakelijk werd gehouden voor het plaatsgebep in de jeugdhulp.

²² Zie o.a. art. 22*bis*, derde lid Gw.: “Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.”

²³ Zie bv. Cass. 25 oktober 2004, nr. S.03.0072.F.

²⁴ Brussel 7 december 1993, RGAR 1995, 12416.

Het causaal verband, tot slot, zal volgens (het merendeel van) de Belgische rechtspraak moeten worden bewezen in lijn met de zogenaamde equivalentietheorie. Die theorie gaat ervan uit dat alle in concreto noodzakelijke voorwaarden voor een bepaald gevolg dit gevolg op een evenwaardige, equivalente manier hebben veroorzaakt (Van Quickenborne, 2010). Indien de jeugdrechter de oplegging van een plaatsingsmaatregel noodzakelijk acht, gaan daar in beginsel een uitgebreide diagnostiek en indicatiestelling (door de jeugdhulpaanbieders en/of multidisciplinaire teams respectievelijk de toegangspoort) aan vooraf.²⁵ Beide processen dienen neerslag te krijgen in het dossier van de minderjarige.²⁶ Indien de beoogde plaatsingsmaatregel vervolgens niet kan worden uitgevoerd (wegens plaatsgebrek), en de betrokken minderjarige nadien (opnieuw) schade veroorzaakt, zal het – op basis van het tot stand gebrachte dossier – zeker niet onmogelijk zijn om aan te tonen dat als de plaatsing zou zijn doorgegaan de schade zich niet of niet op dezelfde manier zou hebben voorgedaan.

17. De vraag rijst of een pecuniaire schadevergoeding desgevallend genoegdoening zal brengen. Wat de minderjarige – en ook de maatschappij – nodig hebben, is dat de minderjarige wordt begeleid of opgenomen door de geschikte voorziening op het ogenblik dat het probleem (de noodzaak tot begeleiding of opname) zich voordoet. Of een rechter een voorziening daartoe kan verplichten, wordt onderzocht in het volgende onderdeel.

2.2.2. OPNAMEPLICHT IN HOOFDE VAN DE GESCHIKTE VOORZIENING?

18. De meest voorkomende reden voor een voorziening om een minderjarige niet op te nemen is een gebrek aan plaats. Hoger werd al gewezen op de chronische ontoereikendheid van het aantal residentiële plaatsen in de jeugdhulp (nr. 12). In dergelijk geval zou een rechterlijk bevel tot opname gericht zijn aan de Vlaamse overheid die, desnoods door oplegging van een dwangsom, wordt gedwongen tot creatie van een plaats. Zoals het Grondwettelijk Hof in het besproken arrest aangaf, is het immers aan de uitvoerende macht om ervoor te zorgen dat de decretaal voorgeschreven opdrachten (zoals een plaatsing door de jeugdrechter) kunnen worden uitgevoerd.²⁷

Het is ook mogelijk dat een voorziening de opname weigert terwijl er wél plaats is. Een rechterlijk bevel tot opname heeft dan tot gevolg dat de voorziening in kwestie wordt gedwongen de beschikbare plaats aan de betrokken minderjarige toe te kennen. Die situatie was bijvoorbeeld aan de orde in twee arresten uit 2002 waarin het Antwerpse hof van beroep een openbare medisch-pedagogische instelling (verder MPI) verplichtte een minderjarige met een ernstige psychiatrische problematiek te accommoderen.²⁸

²⁵ Waar de diagnostiek betrekking heeft op het proces van de verzameling en ordening van de beschikbare relevante gegevens vanuit de hulpvraag, houdt de indicatiestelling in dat, op basis van de aangeleverde diagnostiek, wordt vastgesteld welke hulpverlening wenselijk en effectief is en wat de urgentie ervan is; zie art. 21-22 DJJ.

²⁶ Art. 72, § 2 Decreet Integrale Jeugdhulp.

²⁷ In de praktijk zal dit erop neerkomen dat de Vlaamse overheid hetzij een bijkomende plaats moet creëren in haar eigen (gemeenschaps)instellingen, hetzij subsidies moet verstrekken aan een private (erkende) voorziening zodat die voorziening een extra plaats kan inrichten.

²⁸ Antwerpen 27 juni 2002, *TJK* 2003, 102, noot G. LOOSVELDT.

In elk van beide gevallen rijst de vraag wat de basis is voor dergelijke opnameplicht. Verschillende hypothesen kunnen worden geformuleerd, maar er is in de sector van het jeugdbeschermingsrecht weinig rechtspraak voorhanden die deze schragen.

19. In de hierboven aangehaalde arresten uit 2002 steunde het Antwerpse hof van beroep zich op het gegeven dat een openbare MPI “deelachtig is aan de openbare dienstverlening en in die hoedanigheid dan ook verplicht is die dienst te verlenen”. Hetzelfde geldt, zo stelt het hof, voor alle andere openbare instellingen, “zoals de kinderpsychiatrische centra en crisiscentra van het OCMW”. In de literatuur wordt dit verklaard vanuit het continuïteits- of bestendighheidsbeginsel, nl. de verplichting om voortdurend of regelmatig te blijven functioneren zolang de betrokken dienst aan een collectieve behoefte of algemeen belang beantwoordt (Loosveldt, 2013: 112).

Het begrip “openbare dienst” – of breder “overheid” – is echter niet eenduidig. Alleen al in wetgevende bronnen wordt het, qua terminologie en definiëring, op een heel verschillende manier gebruikt.²⁹ Bovendien zijn verschillende benaderingen van het begrip mogelijk (Louckx, 2015: 177-178). In de organieke benadering ligt de focus op het ontstaan (van de voorziening) uit het openbaar initiatief; daartoe behoren bijvoorbeeld de gemeenschapsinstellingen. In de functionele benadering is de aard van de geleverde dienstverlening, te weten een taak van algemeen belang, van tel; onder die definitie zouden ook (erkende) private voorzieningen kunnen vallen. Het Antwerpse hof weidt zelf niet verder uit over hoe hij het begrip “openbare dienst” invult (en verbindt aan het bestaan van een opnameplicht). Bovendien is er weinig of geen (recente) literatuur die ter zake enige systematiek aanbrengt in het voorzieningenapparaat.³⁰ Vertrekkende vanuit het eerder vermelde continuïteitsbeginsel lijkt enkel in hoofde van de openbare voorzieningen tot een opnameplicht te kunnen worden besloten (Versweyvelt & Put, 2016: 7-8³¹). Private voorzieningen kunnen daarentegen vrij bepalen welke cliënt wordt opgenomen, mits motivering en binnen bepaalde wettelijk vastgestelde grenzen (zoals die o.a. worden bepaald in de Vlaamse sectorale regelgeving, zie volgend randnummer) (Versweyvelt & Put, 2016).

In die optiek ligt enkel een “oplossing” voor voor de openbare voorzieningen en niet voor de private. En aangezien het nieuwe Decreet Jeugddelinquentierecht bepaalt dat in de toekomst alle minderjarigen die geplaatst worden in het kader van een verontrustende situatie naar de private voorzieningen moeten (en dus niet langer naar de gemeenschapsinstellingen mogen) worden gestuurd, betekent dit de facto dat alle VOS’ers nog steeds in een situatie terecht dreigen te komen waarin de hulp die zij nodig hebben niet kan worden geboden. Bovendien hadden de arresten van het Antwerpse hof van beroep betrekking op een situatie waarin er een plaats voorhanden was, terwijl een weigering tot opname zich in de praktijk heel vaak opdringt omwille van plaatsgebrek.

²⁹ Zie bv. art. 14, § 1 Gec. Wetten Raad van State 12 januari 1973, waar het begrip “administratieve overheid” wordt gebruikt, en art. 1.3 van het Vlaamse Bestuursdecreet van 7 december 2018, waar een onderscheid wordt gemaakt tussen onder andere de “Vlaamse overheid”, de “Vlaamse administratie” en de “Vlaamse openbare instellingen”.

³⁰ Zie voor een niet-recente bron over de welzijnsvoorzieningen in het algemeen: Schepers, 1996: 249-251.

³¹ Hiervoor wordt verwezen naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof m.b.t. vrije onderwijsinstellingen. Hoewel deze werden gekwalificeerd als functionele openbare dienst, hebben zij geen inschrijvingsplicht t.a.v. alle leerlingen, wat wel het geval is voor organieke openbare diensten.

20. Ook de Vlaamse sectorale regelgeving bevat geen begeleidings- of opnameplicht voor jeugdhulpvoorzieningen. Daarop bestaan wel uitzonderingen, voor dossiers met de “hoogste prioriteit”³² en bij crisishulpverlening binnen het zogenaamd “verzekerd aanbod”.³³ Ook voor de gemeenschapsinstellingen wordt aangenomen dat er een opnameplicht geldt.³⁴ Deze uitzonderingen moeten echter meteen worden genuanceerd. Een dwingende toewijzing in een situatie met hoogste prioriteit komt zelden voor, omdat de voorkeur wordt gegeven aan onderhandelde oplossingen (Versweyvelt & Put, 2016: 12). En in elk van de situaties, ook wat de gemeenschapsinstellingen betreft, is de opname- of begeleidingsplicht beperkt tot de beschikbare capaciteit. De beperkte plicht waarvan sprake, heeft dus weinig slagkracht.

21. Evenmin bevat de Vlaamse sectorale regelgeving een algemeen subjectief recht op zorg. Mogelijk zou dergelijk recht op zorg kunnen worden afgeleid uit het mensen- en kinderrechtelijk kader³⁵, maar aan sociale grondrechten wordt traditioneel geen directe werking toegekend (waardoor dus geen subjectief recht ontstaat) (Alen & Muyle, 2011: 68).³⁶ Bovendien rijst de vraag tegen wie een dergelijk (hypothetisch) subjectief recht op zorg zou worden ingeroepen: de aansprakelijkheid van de overheid voor schending van grondrechten wordt algemeen aanvaard, maar dat is niet het geval wat de verhouding tussen particulieren onderling betreft (D’Haese & Put, 2015: 16). Opnieuw lijken de private voorzieningen hier dus buiten schot te blijven.³⁷ Tot slot dient te worden benadrukt dat een gebeurlijk subjectief recht op zorg nog geen opname- of begeleidingsplicht in hoofde van een specifieke zorgaanbieder (voorziening) inhoudt. Om dat te bekomen zou de overheid ter zake regulerend moeten optreden, in die zin dat een dergelijke plicht in hoofde van de private voorzieningen wordt ingeschreven in de Vlaamse regelgeving (Versweyvelt & Put, 2016: 96). Pas nadien kan de opname- of begeleidingsplicht gerechtelijk worden afgedwongen.

22. In de literatuur wordt tot slot gewezen op de (mogelijke) invloed van het contracten- en strafrecht op de opname- en begeleidingsvrijheid, maar ook hieruit volgt geen structurele opname- of begeleidingsplicht in hoofde van (private) zorgaanbieders (Versweyvelt & Put, 2016: 39-65; 101-114).

³² Art. 26, § 1, eerste lid, 6° *jo.* art. 26, § 3 DJJ. De toewijzing van niet rechtstreeks toegankelijke hulp via de intersectorale toegangspoort verloopt in beginsel chronologisch. De Jeugdhulpregie kan een dossier ook als prioritair aanmerken, waardoor het bovenaan de intersectorale registratielijst komt te staan. Enkel de zeer ernstige en acute dossiers, waaronder de hoogdringende dossiers op basis van art. 47, 2° DJJ, kunnen als “hoogste prioriteit” worden aangemerkt.

³³ Art. 74, § 2 B.Vl.Reg. 21 februari 2014 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 28 februari 2014 *jo.* art. 73 en art. 44, § 2 DJJ.

³⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 1989-90, nr. 395/9, 17.

³⁵ Zie o.a. art. 23 Gw. (recht op bescherming van de gezondheid, als onderdeel van het recht om een menswaardig leven te leiden); art. 3, tweede lid *jo.* art. 23, tweede lid VRK (recht op passende en toereikende zorg voor iedere minderjarige); art. 20 VRK (recht op bijzondere bescherming en bijstand voor minderjarigen die het gezinsleven moeten missen).

³⁶ Weliswaar is deze stelling op verschillende manieren te nuanceren, o.a. vanuit het *standstill*-beginsel en de mogelijke samenhang met burgerlijke en politieke rechten. Zie: Versweyvelt & Put, 2016: 79-100.

³⁷ Ook dit is echter te nuanceren, omdat het EHRM in bepaalde gevallen aanvaardt dat een private voorziening toch als een “overheid” kan worden beschouwd en er dus beroep kan worden gedaan op de “verticale” werking. Zie: Versweyvelt & Put, 2016: 94-95.

23. Met betrekking tot de opname- of begeleidingsplicht kan worden besloten dat het slagen van een gerechtelijke vordering (uiterst) onzeker is, vooral wat de private voorzieningen betreft. Voor de gemeenschapsinstellingen zijn de slaagkansen hoger, maar met het nieuwe Decreet Jeugddelinquentierecht wordt dat enkel nuttig voor minderjarigen die een jeugddelict hebben gepleegd en zolang de maximumcapaciteit binnen die instellingen niet is bereikt.

2.2.3. NAAR EEN VEROORDELING DOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS?

24. De problematiek van het plaatsgebrek in de jeugdhulp doet denken aan die van de geïnterneerden. Wegens een immens plaatsgebrek voor deze personen in geschikte voorzieningen, komen zij vaak (en voor onbepaalde duur) in de gevangenis terecht waar zij verstoken blijven van de nodige zorgen. Dit leverde België tientallen veroordelingen op door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Caselman *et al.*, 2015: 51-53; Pans & Darcis, 2017: 212).

25. Ook de Belgische rechtscolleges kwamen hierbij tussen. In 2009 werd het Grondwettelijk Hof gevraagd uitspraak te doen over de (toenmalige) Wet op de internering³⁸, omdat die niet waarborgt dat beslissingen betreffende de opname van geïnterneerden in een aangepaste psychiatrische instelling binnen een redelijke termijn worden uitgevoerd. Het Hof besloot niet tot een ongrondwettigheid, maar maakte wel een gelijkaardige vingerwijzing als in het besproken arrest: wanneer een oordeel tot internering voorligt, staat het aan de bevoegde overheden ervoor te zorgen dat de betrokken persoon daar kan worden opgenomen. Indien dat niet gebeurt, ligt er een schending voor van het recht op vrijheid van de persoon, wat door de hoven en rechtbanken moet worden gesanctioneerd.³⁹ In de zaak die aan het betrokken prejudiciële geschil ten grondslag lag, werd de Vlaamse overheid gedwongen tot creatie van een plaats in een tehuis voor niet-werkenden (De Clerck & Heimans, 2010: 12-13).

Na dit arrest van het Grondwettelijk Hof hielden de hoven en rechtbanken de Belgische Staat meermaals aansprakelijk voor het begaan van een structurele fout en kenden ze schadevergoedingen toe.⁴⁰

26. Het bekomen van een (*a posteriori*) schadevergoeding of een rechterlijk bevel tot opname in een individuele casus is echter geen structurele oplossing voor een chronisch probleem. Vanuit die optiek velde het EHRM in 2016 een zogenaamd “pilot-arrest”, waarin het het Belgische systeem voor de plaatsing van geïnterneerden structureel disfunctioneel verklaarde en gebood dat het binnen de termijn van twee jaar zou worden herzien en verbeterd.⁴¹ Met de daaropvolgende opening van de Forensische Psychiatrische Centra in Gent en Antwerpen is er voor geïnterneerden

³⁸ Wet 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, BS 11 mei 1930.

³⁹ GwH 17 september 2009, nr. 142/2009.

⁴⁰ Rb. Antwerpen 24 juni 2015, RW 2016-17, 111-113; Antwerpen 12 september 2018, NJW 2019, 524-526, noot K. VERHESSCHEN, en de uitspraken waarnaar in dat arrest wordt verwezen.

⁴¹ EHRM 6 september 2016, nr. 73548/13.

op die manier toch enige beterschap gekomen, al blijft er ook voor deze personen een schrijnend gebrek aan plaatsen in adequate voorzieningen bestaan (Verbruggen *et al.*, 2017: 31-32).

27. In tegenstelling tot wat het geval is bij geïnterneerden, hebben maatregelen in de sector van het jeugdbeschermingsrecht vaak een voorlopig en kortdurend karakter en moeten ze vooral snel kunnen worden ingezet. Gerechtelijke procedures die veel tijd in beslag nemen, zoals die bij het EHRM⁴², hebben voor een minderjarige die in een concrete situatie nood heeft aan een plaats in een jeugdhulpvoorziening dan ook weinig zin. Om die reden is het weinig waarschijnlijk dat de Vlaamse overheid door een (pilot)arrest van het EHRM op de vingers zal worden getikt wat het systeem van de plaatsing van minderjarigen betreft.

2.2.4. *BESLUIT OVER DE GEVOLGEN*

28. Een (wettelijke vertegenwoordiger van de) minderjarige die in een concrete situatie nood heeft aan een plaats in een jeugdhulpvoorziening maar die niet krijgt, zou de Vlaamse overheid daarvoor voor de rechter kunnen dagen en een schadevergoeding eisen. Met het besproken arrest van het Grondwettelijk Hof in de hand lijkt het plausibel dat dergelijke aansprakelijkheidsvordering zou slagen. Minder zeker is de rechter vragen een opname- of begeleidingsplicht uit te spreken wanneer de betrokken nood zich voordoet, zeker wat de private voorzieningen betreft. Het is immers niet duidelijk wat daarvoor de juridische basis kan zijn. Een veroordeling door het EHRM tot slot, zoals bij de geïnterneerden, heeft dan wel een groot moreel gezag, maar biedt geen soelaas in een sector als het jeugdbeschermingsrecht waarin de essentie van het gerechtelijk dossier zich vaak afspeelt in de (kortdurende) voorlopige fase.

3. HET OMSCHAKELLEN VAN GERECHTELIJKE NAAR VRIJWILLIGE HULPVERLENING IN HOOGDRINGENDE PROCEDURES

3.1. *HET DECREET INTEGRALE JEUGDHULP GRONDWETTELIJK GETOETST*

29. Het DIJ kent aan de jeugdrechter de bevoegdheid toe om gerechtelijke maatregelen te nemen in drie situaties (art. 47). Eén daarvan is de hoogdringendheid, waarbij een gerechtelijke maatregel dringend noodzakelijk is en er voldoende aanwijzingen bestaan dat de minderjarige onmiddellijk moet worden beschermd (art. 47, 2°). Vanuit het principe van de subsidiariteit legt het DIJ op dat als er een maatregel bij hoogdringendheid wordt genomen, de sociale dienst met de betrokken partijen de mogelijkheden verkent om vrijwillige hulpverlening te organiseren (art. 53). Indien vervolgens vrijwillige hulp is georganiseerd, meldt de sociale dienst dat aan het Openbaar Ministerie en aan de jeugdrechter, waarop deze laatste zijn

⁴² Hetzelfde geldt voor procedures bij het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie, die eveneens allebei (minstens) verschillende maanden in beslag nemen. Bovendien is het zelfs twijfelachtig of cassatieberoep mogelijk is tegen voorlopige maatregelen, omdat cassatieberoep tegen voorbereidende arresten pas openstaan na het eindarrest (Hespeel & Put, 2016: 406-407).

eerder opgelegde maatregel onverwijld (ten laatste de volgende werkdag) moet intrekken (art. 54).

De mogelijkheid tot het organiseren van vrijwillige jeugdhulp hangt af van het (al dan niet) bekomen van de instemming daartoe van de betrokken partijen (art. 6, vijfde lid). In eerste instantie gaat het om de ouders of opvoedingsverantwoordelijken. Daarnaast is ook de instemming van de minderjarige zelf van belang. Indien de minderjarige twaalf jaar of ouder is, dient zijn instemming te worden bekomen. Indien de minderjarige nog geen twaalf jaar is, moet zijn instemming worden bekomen als blijkt dat hij tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat is, rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit. Is dat (nog) niet het geval, dan moet de minderjarige worden gehoord.

30. De vraag van de verwijzende rechter was of deze bepalingen bestaanbaar zijn met de Grondwet, omdat de jeugdrechter een door hem opgelegde maatregel dient in te trekken zonder dat daarover een tegensprekelijk debat kan plaatsvinden en zonder dat de belanghebbenden toegang krijgen tot de rechter⁴³, terwijl dit wél zo is in het geval van intrekking van een gerechtelijke maatregel in het kader van een “gewone” VOS (in de zin van art. 47, 1° DJJ).⁴⁴

De casus die die tot het arrest nr. 119/2019 heeft geleid, was zeer specifiek. De twee maanden oude baby D. werd uit zijn gezin weggehaald omwille van een zeer veronttrustende situatie. Zijn ouders stemden nadien (klaarblijkelijk) in met vrijwillige hulpverlening, waardoor D. – op het vlak van waarborgen – volledig door de mazen van het net viel: zijn instemming met de vrijwillige hulpverlening was niet vereist, en een twee maanden oude baby kan daaromtrent moeilijk op nuttige wijze worden gehoord. Ook was geen systeem in voege op grond waarvan de belangen van D. bij de omschakeling werden verdedigd door diens advocaat (die zich overigens, net als het Openbaar Ministerie, tegen de terugkeer naar de vrijwillige hulpverlening verzetten).

31. Het Grondwettelijk Hof toetste de besproken bepalingen aan de artikelen 10, 11 en 22bis van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 6, 8 (recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven) en 14 (verbod van discriminatie) van het EVRM en besloot tot een ongrondwettigheid. De redenering van het Hof daarvoor was de volgende: “[h]oewel de gerechtelijke jeugdhulpverlening subsidiair is en de voorrang van de vrijwillige jeugdhulpverlening ook door de jeugdrechter in aanmerking moet worden genomen, vereisen die waarborgen dat de jeugdrechter, die bij hoogdringendheid werd geadieerd omdat de betrokken minderjarige zich in een veronttrustende situatie bevindt, kan vaststellen dat de voorgestelde vrijwillige jeugdhulpverlening de fysieke en psychische integriteit van de minderjarige vrijwaart, vooraleer hij tot de intrekking van de eerder door hem opgelegde maatregel kan

⁴³ Gelet op het vorderingsmonopolie van het Openbaar Ministerie is de afwezigheid van toegang tot de rechter voor belanghebbende personen een meer algemeen probleem in de integrale jeugdhulp. De bespreking ervan overstijgt echter de draagwijdte van huidige bijdrage.

⁴⁴ In dat geval zijn de waarborgen uit de artikelen 52ter, eerste, tweede en zesde lid, 54 en 59 van 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, BS 15 april 1965 (verder Jeugdbeschermingswet), van toepassing.

worden verplicht.”⁴⁵ De waarborgen waarover het gaat, zijn zowel inhoudelijk, nl. een afweging tussen de belangen van de ouders en die van het kind, als procedureel, nl. het in voldoende mate betrekken van kinderen en hun ouders in (administratieve en gerechtelijke) procedures die raken aan hun rechten.

32. De vraag rijst of het Grondwettelijk Hof anders naar de zaak zou hebben gekeken mocht het om een minderjarige van bijvoorbeeld 14 jaar zijn gegaan. Het lijkt erop dat het Hof met dit arrest vooral het signaal wou geven dat in situaties waarin minderjarigen zelf niet in staat zijn instemming te verlenen (of op nuttige wijze te worden gehoord), een welomschreven procedure met de nodige waarborgen moet verzekeren dat hun belang steeds als primaire overweging wordt meegenomen bij de gebeurlijke overschakeling van gerechtelijke naar vrijwillige hulp. Wat die procedure kan inhouden, wordt besproken in het volgende onderdeel.

3.2. GEVOLGEN VAN HET ARREST NR. 119/2019: EEN NIEUWE DECRETALE REGELING IN HET DECREET INTEGRALE JEUGDHULP

33. In tegenstelling tot een vernietigingsberoep doet een prejudicieel arrest van het Grondwettelijk Hof dat tot een ongrondwettigheid besluit de bestreden wetgevende norm niet uit de rechtsorde verdwijnen. Voor de bestuurlijke overheid zou dit als gevolg hebben dat zij de ongrondwettig bevonden norm verder dient toe te passen (Verstraelen, 2012).⁴⁶ Het is aan de wetgever om de door het Hof vastgestelde onwettigheid te verhelpen (De Croo, 2001: 257-271).

Wel biedt artikel 4, tweede lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof⁴⁷ de mogelijkheid om de vraag naar de (on)grondwettigheid van de norm in kwestie definitief (en *erga omnes*) te laten beslechten: wanneer het Grondwettelijk Hof bij prejudicieel arrest een ongrondwettigheid heeft vastgesteld, begint er een nieuwe termijn van zes maanden te lopen waarbinnen tegen de betrokken wetgevende norm een vernietigingsberoep kan worden ingesteld. De termijn gaat in op de dag na de datum van de bekendmaking van het arrest in het *Belgisch Staatsblad*.⁴⁸

34. In casu moest dus de Vlaamse decreetgever de ongrondwettigheid van artikel 54 van het DIJ remediëren. Naar analogie van artikel 51 van het DIJ zou in een regeling kunnen worden voorzien die inhoudt dat, als de sociale dienst vaststelt dat er vrijwillige hulp kan worden georganiseerd, de zaak wordt voorgelegd aan de jeugdrechtster. Die kan dan, nadat hierover een tegensprekelijk debat heeft plaatsgevonden en na het maken van een (inhoudelijke) belangenafweging ter zake, beslissen of de eerder opgelegde maatregel (al dan niet) moet worden ingetrokken.

Hoger werd al aangegeven dat het Hof naar onze mening vooral wou verzekeren dat het belang van de minderjarige wordt gewaarborgd bij de overschakeling op vrijwil-

⁴⁵ Overw. B.7.4.

⁴⁶ Een minderheid van auteurs is het hiermee niet eens en stelt dat de bestuurlijke overheid de ongrondwettig bevonden norm niet verder zou moeten toepassen (Theunis, 2011: 220).

⁴⁷ BS 7 januari 1989.

⁴⁸ Arrest nr. 119/2019 is gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 3 april 2020.

lige hulp. Dit kan potentieel ook op andere manieren dan via de zopas aangehaalde oplossing (volledige rechterlijke toetsing in alle dossiers). Zo zou de regeling kunnen voorzien dat er enkel een toetsing door de jeugdrechter gebeurt wanneer niet alle belanghebbenden (waaronder de minderjarige) volwaardig zeggenschap (wat dan nader te definiëren is) hebben gekregen. Of er zou, naar analogie van de regeling in de Franse Gemeenschap (zie hierover verder, nummers 36-38), een automatische rechterlijke toetsing kunnen worden geïnstalleerd maar met beperkte weigeringsmogelijkheid (bv. in geval van ernstige tegenindicaties, zoals in het besproken arrest aan de orde lijkt te zijn geweest). Ook andere constellaties zijn mogelijk: leeftijd van de minderjarige, de mate waarin hij/zij kan instemmen en/of kan worden gehoord, en het risico dat van de concrete situatie uitgaat, kunnen belangrijke parameters zijn bij een dergelijke regeling.

35. Met een decreet van 12 juni 2020⁴⁹, dat artikel 54 DIJ vervangt, heeft het Vlaams Parlement een antwoord geboden op het arrest 119/2019. Voor de situaties waarin na een hoogdringende maatregel geen vrijwillige jeugdhulp mogelijk blijkt, verandert er niets: in dat geval wordt “geschakeld” naar een gerechtelijk jeugdhulpdossier zoals in “reguliere” zaken, d.w.z. zoals dat zou worden behandeld na doorverwijzing door een gemandateerde voorziening. Dat komt erop neer dat het dossier ten volle verder kan worden behandeld door de jeugdrechter/jeugdrechtbank. De wijziging ligt in de aanpak van situaties waarin wel vrijwillige jeugdhulp kan worden georganiseerd. Voorheen werd bepaald dat de sociale dienst de “overname” van het dossier meedeelt aan het Openbaar Ministerie en de jeugdrechter als de vrijwillige jeugdhulp “is georganiseerd”. Na de decreetswijziging is bepaald dat de sociale dienst de “mogelijkheid” van vrijwillige jeugdhulp meedeelt, enkel aan het Openbaar Ministerie, dat de zaak dan onverwijld aanhangig maakt bij de jeugdrechter. De jeugdrechter hoort dan de sociale dienst, het Openbaar Ministerie, de minderjarige en de ouders of opvoedingsverantwoordelijken en oordeelt vervolgens of het inderdaad zo is dat jeugdhulpverlening op vrijwillige basis mogelijk is én of die jeugdhulpverlening in het belang van de minderjarige is. Als dat volgens hem het geval is, trekt hij de gerechtelijke jeugdhulpmaatregel in.

Het voordeel van deze oplossing is de duidelijkheid ervan: de beslissingsmacht of een zaak van de (hoogdringende) gerechtelijke naar de vrijwillige jeugdhulp kan overgaan, ligt volledig in handen van de jeugdrechter, die daarover op geïnformeerde wijze in het belang van het kind moet oordelen. Zoals hoger aangegeven, waren alternatieven mogelijk, die de rechterlijke zeggingsmacht zouden beperken tot zaken met jonge kinderen of tot een marginale controle. Daarvoor is duidelijk niet gekozen, wat enigszins de voorrang van de vrijwillige op de gerechtelijke jeugdhulp aantast. Er is ook een technische opmerking te maken over het nieuwe artikel 54 DIJ, waar het bepaalt dat het Openbaar Ministerie de zaak “aanhangig maakt” bij de jeugdrechter – terwijl die zaak daar al aanhangig is. Het is onduidelijk waarom niet behouden is dat de sociale dienst de mogelijkheid tot overstap naar de vrijwillige jeugdhulp meedeelt aan het Openbaar Ministerie én aan de jeugdrechter, en deze mededeling onmiddellijk tot een kabinetszitting van de jeugdrechter zou lei-

⁴⁹ Decr.Vl. 12 juni 2020 tot wijziging van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, BS 24 juni 2020.

den. Als het Openbaar Ministerie niet (meteen) handelt om de zaak te laten bespreken, leidt dat potentieel tot vertragingen of zelfs een rechtsonzekere fase indien er nog geen nieuwe vordering is maar de termijn van de eerder opgelegde maatregel verstreken is.

4. FRANSE GEMEENSCHAP

36. Met ingang van 1 januari 2019 wordt zowel het jeugdhulp- als het jeugddelinquentierecht in de Franse Gemeenschap geregeld door het decreet van 18 januari 2018 houdende het wetboek van preventie, hulpverlening aan de jeugd en jeugdbescherming (verder decreet van 18 januari 2018).⁵⁰ Het opleggen van gerechtelijke maatregelen in VOS-situaties – hier: beschermingsmaatregelen t.a.v. kinderen in gevaar – wordt geregeld in de artikelen 51 tot 53. Net als in de Vlaamse Gemeenschap geldt een onderscheid tussen de “gewone” en de “dringende” situatie van een kind in gevaar. In beide gevallen kan de jeugdrechter, mits aan de vooropgestelde voorwaarden is voldaan, bepaalde beschermingsmaatregelen opleggen.

37. Opvallend zijn de ruime bevoegdheden die de directeur voor de jeugdbescherming, die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de gerechtelijke hulpverlening⁵¹, daarbij krijgt. De directeur staat onder het hiërarchisch gezag van de leidend ambtenaar en behoort dus tot de overheid.⁵²

In eerste instantie is de directeur bevoegd om de “nadere uitvoeringsregels” vast te stellen of te wijzigen met betrekking tot de door de jeugdrechter opgelegde maatregel(en). Uit de parlementaire voorbereiding van het (eerdere) decreet van 4 maart 1991 blijkt dat dit inhoudt dat de directeur de dienst of voorziening aanwijst die zich over het kind zal ontfermen, en die dienst of voorziening ook kan wijzigen indien nodig. Het is evenwel de jeugdrechter die bevoegd blijft om een bepaalde maatregel op te leggen alsook het type van maatregel te bepalen (bv. plaatsing in een familiaal milieu).⁵³ Tulkens & Moreau verwijzen naar een ministeriële omzendbrief uit 1994 die verduidelijkt dat de jeugdrechter erover moet waken de directeur niet te verlammen met al te strikte richtlijnen, wat hem zou verhinderen rekening te houden met de evolutie van een situatie. In de omzendbrief wordt ook expliciet gewezen op de flexibiliteit die de directeur dient te hebben als er geen plaats in een bepaalde dienst of voorziening zou zijn (Tulkens & Moreau, 2000: 432-433).

De directeur speelt ook een rol bij de omschakeling van gerechtelijke naar vrijwillige hulpverlening. Mits hij het akkoord van de betrokken partijen⁵⁴ bereikt, kan de directeur zowel in een gewone als in een dringende situatie de door de jeugdrechter opgelegde maatregel(en) bevestigen, wijzigen of beëindigen. Wel moet de directeur het bereikte akkoord door de jeugdrechter laten homologeren, maar die kan enkel

⁵⁰ BS 3 april 2018.

⁵¹ *Parl.St. Fr.Parl.* 2016-17, nr. 467, 20.

⁵² Art. 18-19 Decr. 18 januari 2018.

⁵³ *Parl.St. Fr.Parl.* 1990-91, nr. 165, 24.

⁵⁴ D.i. de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen en/of in bepaalde gevallen het kind zelf, zie art. 23 Decr. 18 januari 2018.

weigeren als dat akkoord strijdig is met de openbare orde.⁵⁵ Voor de homologatie geldt een versnelde en vereenvoudigde procedure, waarbij de jeugdrechter moet beslissen binnen drie werkdagen vanaf de indiening van het verzoekschrift. Hierbij vindt geen tegensprekelijk debat tussen de partijen plaats, maar de weigering tot homologatie is wel vatbaar voor hoger beroep.⁵⁶

38. Een aantal van deze elementen doet denken aan de regeling uit het DIJ. In beide regelingen gaat een overheidsorgaan (nl. het team Jeugdhulpregie resp. de directeur voor de jeugdbescherming) kijken waar een door de rechter opgelegde maatregel concreet kan worden uitgevoerd. En in de beide systemen kan in het kader van een dringende situatie worden omgeschakeld van gerechtelijke naar vrijwillige hulpverlening indien daartoe het akkoord van de betrokkenen wordt bekomen. Maar er zijn ook belangrijke verschillen.

In eerste instantie kan in de Franse Gemeenschap met akkoord van de belanghebbenden ook worden geschakeld van gerechtelijke naar vrijwillige hulp in een gewone (niet-dringende) situatie. In de Vlaamse Gemeenschap bestaat deze mogelijkheid enkel bij hoogdringende situaties, omdat er daar nog geen onderzoek naar de bereidheid tot vrijwillige hulpverlening is kunnen gebeuren.⁵⁷ De memorie van toelichting bij het decreet van 4 maart 1991 verklaart de regeling in de Franse Gemeenschap vanuit het streven naar een zo groot mogelijke mate van “dejuridisering”.⁵⁸ Met andere woorden, in beide gemeenschappen wordt – vanuit het subsidiariteitsprincipe – voorrang gegeven aan vrijwillige hulp boven gerechtelijke, maar in de Franse Gemeenschap krijgt die visie een sterkere praktische uitwerking dan in de Vlaamse. In de Franse Gemeenschap kan immers op elk moment in het gewone (gerechtelijke) traject worden geschakeld naar vrijwilligheid⁵⁹, terwijl in de Vlaamse Gemeenschap in een gewone situatie slechts een einde zal komen aan de gerechtelijke hulp indien de jeugdrechter zijn eerder opgelegde maatregel intrekt (art. 51, eerste lid DIJ).

Wel moet de omschakeling van gerechtelijke naar vrijwillige hulp in de Franse Gemeenschap, zowel in een gewone als in een dringende situatie, worden gehomologeerd door de jeugdrechter. Het is net de afwezigheid van dergelijke rechterlijke controle in de Vlaamse Gemeenschap die voor het Grondwettelijk Hof werd bestreden. Anderzijds lijkt de slagkracht van de Franstalige jeugdrechter beperkt: hij kan doorgaans de homologatie enkel weigeren indien die strijdig is met de openbare orde en heeft niet de bevoegdheid de partijen in dit kader voor zich te laten verschijnen. De memorie van toelichting bij het decreet van 4 maart 1991 bepaalde zelfs dat de adviseur voor hulpverlening aan de jeugd, zijnde de spilfiguur van de vrijwillige hulpverlening, de overeengekomen hulp mag (laten) uitvoeren vanaf de mededeling aan de jeugdrechter dat een akkoord werd bereikt, zonder de rechterlijke homolo-

⁵⁵ De beperking om de homologatie te weigeren tot gevallen van strijdigheid met de openbare orde, is enkel voorzien voor de gewone situatie (art. 53, § 4, vierde lid) en niet voor de dringende (art. 53, § 5), dit in tegenstelling met de regeling in het decreet van 4 maart 1991.

⁵⁶ Zie art. 63bis Jeugdbeschermingswet.

⁵⁷ *Parl.St.* Vl.Parl. 2012-13, nr. 1952, 55-56. Dit is wel het geval bij een gewone situatie, zie art. 47, 1° DIJ.

⁵⁸ *Parl.St.* Fr.Parl. 1990-91, nr. 165, 29.

⁵⁹ Mits aan de voorwaarden van toestemming en gerechtelijke homologatie is voldaan, zie nr. 37.

gatie af te wachten.⁶⁰ De vereisten van belangenafweging en tegensprekelijk debat lijken ook hier dus maar in zeer beperkte mate te worden gewaarborgd. In de literatuur wordt dan ook de vraag opgeworpen: “le directeur de l’aide à la jeunesse (...) [p]etit juge ou partenaire?” (Tulkens & Moreau, 2000: 435).

5. BESLUIT

39. In de aangehaalde arresten van het Antwerpse hof van beroep (zie nrs. 18-19), stelt het hof dat “in de rechtstaat de uitvoerende macht geenszins door het beleid of het gebrek daaraan de rechterlijke macht impliciet kan muilkorven”. Uit de bovenstaande analyse is echter gebleken dat het in de praktijk niet altijd evident is dit fundamentele principe te vrijwaren. Ook over de gemeenschapsgrenzen heen en in andere sectoren (*cf.* de geïnterneerden) blijkt deze problematiek te bestaan.

In de arresten nrs. 118/2019 en 119/2019 heeft het Grondwettelijk Hof zich duidelijk gekant tegen het feit dat een jeugdrechter afhankelijk zou zijn van de bevoegde overheidsdiensten. Het is niet waarschijnlijk dat deze arresten aanleiding zullen geven tot massale schadeclaims ten aanzien van de Vlaamse overheid of tot het overnemen van het intakebeleid van private jeugdhulpvoorzieningen door jeugdrechters. In onze ogen is dat ook niet de manier waarop een structurele oplossing tot stand komt, en vergt deze complexe problematiek een benadering vanuit verscheidene perspectieven.

Het is zeker onwenselijk dat de rechterlijke macht volledig afhankelijk zou zijn van de Vlaamse overheidsdiensten voor de plaatsing en begeleiding van jongeren: rechterlijke beslissingen zijn maar effectief indien ze ook worden uitgevoerd en de jongere dus daadwerkelijk een “plaats” krijgt. Aan de andere kant is de automatische en onmiddellijke uitvoering van rechterlijke beslissingen minder eenvoudig dan het lijkt. Dat zou een algemene prioriteit van gerechtelijke beslissingen boven vrijwillig tot stand gekomen jeugdhulp inhouden, wat op gespannen voet staat met de (ook terechte) logica van het jeugdhulpsysteem om zo veel mogelijk de vrijwillige totstandkoming van jeugdhulp te stimuleren en bovendien een risico op omzeiling opleveren (de gerechtelijke weg bewandelen louter om zich van een snellere toegang te verzekeren). Dat zou ook, aangezien er zeker geen afdoende “overheidsaanbod” in de jeugdhulp is, onvermijdelijk een impact hebben op de vrijheid van ondernemen en het intakebeleid van private voorzieningen, want zonder het installeren van een opnameplicht is een dergelijk systeem niet uit te bouwen. Het is dus zoeken naar een evenwicht, waarbij de legitieme argumenten van zowel de rechters als de overheid en de private spelers in aanmerking moeten worden genomen. Een dergelijk evenwichtig systeem kan naar ons aanvoelen niet eenzijdig worden uitgedacht of opgelegd door de overheid, en evenmin via een louter juridische weg van aansprakelijkheid en opname- en begeleidingsplicht worden bereikt. Naast een onvermijdelijke begrotingsinjectie in de jeugdhulp, vergt dit *responsive regulation*: een goed voorbereid, weldoordacht en door alle betrokken actoren en belanghebbenden gedragen oplossing, zo niet blijft de problematiek sudderen.

⁶⁰ *Parl.St. Fr.Parl.* 1990-91, nr. 165, 29.

REFERENTIES

- Alen, A., & Muyle, K. (2011). *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*. Mechelen: Kluwer.
- Casselmann, J., De Rycke, R., Heimans, H., Anciaux, B., Cosyns, P., Dheedene, J., Goyens, M., Pauwelyn, L., Seynaeve, K., Van Der Auwera, A., Vander Beken, T., Vander Laenen, F., & Van Parys, T. (2015). *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*. Brugge: die Keure.
- D'Haese, R., & Put, J. (2015). *De rechtspositiebepaling en -bescherming van de cliënt in de professionele hulp- en zorgverlening*. Leuven: Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, <https://steunpuntwvg.be/images/rapporten-en-werknotas/werknota-rechtspositie-client>.
- De Clerck, A., & Heimans, H. (2010). Storm van collectieve acties voor rechten geïnterneerden. *De Juristenkrant*, 213, 12-13.
- De Croo, H. (2001). De invloed van de arresten van het Arbitragehof op het parlementaire werk. *Rechtskundig Weekblad*, 8, 257-271.
- De Smet, B. (2019). Het Grondwettelijk Hof en de toegangspoort integrale jeugdhulp. *Rechtskundig Weekblad*, 9, 322.
- Dujardin, J., Vande Lanotte, J., Goossens, J., & Goedertier, G. (2014). *Basisbegrippen publiekrecht*. Brugge: die Keure.
- Hespeel, S., & Put, J. (2013). Ingrijpen(de) (in) levenskeuzes van minderjarigen: obstakels op de weg naar Boeddha. *Tijdschrift Jeugd en Kinderrechten*, 4, 400-409.
- Loosveldt, G. (2003). Van afdwingbare pedagogische maatregel tot opnameplicht? Over de onmacht van de jeugdmagistratuur. *Tijdschrift Jeugd- en Kinderrechten*, 2, 106-118.
- Louckx, F. (2015). *Staat en gezondheidszorg*. Brussel: Larcier.
- Pans, M., & Darcis, C. (2017). Het Belgische interneringsbeleid als een voorbeeld van hybride bestuur. *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 4, 211-220.
- Put, J. (2015). *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*. Brugge: die Keure.
- Roevens, E., Put, J., & Pleysier, S. (2019). *Minderjarigen in een politieel of de volwassenenpsychiatrie – Exploratief onderzoek over frequentie en aanpak*. Leuven: Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, <https://steunpuntwvg.be/images/swvg-3-rapporten/ef20-celslapers-rapport>.
- Roevens, E., Op de Beeck, L., Pleysier, S., Put, J., Van Regenmortel, T., Hermans, K., & Voets, J. (2020). *Evaluatie van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp*. Leuven: Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, <https://steunpuntwvg.be/images/swvg-3-rapporten/rapport-ef36-evaluatie-ijh>.
- Schepers, J. (1996). *Inleiding tot het welzijnsrecht*. Brugge: die Keure.
- Theunis, J. (2011). *De exceptie van onwettigheid*. Brugge: die Keure.
- Tulkens, F., & Moreau, T. (2000). *Droit de la jeunesse*. Brussel: Larcier.
- Van Drooghenbroeck, S. (2016). La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble. In D. Renders (Ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin* (pp. 331-394), Brussel: Bruylant.
- Van Quickenborne, M. (2010). Kenmerken van het oorzakelijk verband. *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1, 292-313.
- Verbruggen, F., Magerman, K., & Dedecker, S. (2017). *Mensenrechten voor de Belgische strafrechtspreekpraktijk: van sneeuwbal naar lawine*. Brugge: die Keure.
- Verdussen, M. (2016). La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution. In D. Renders (Ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin* (pp. 395-434), Brussel: Bruylant.

Verstraelen, S. (2012). De lastige positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm. *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 6, 332-350.

Versweyvelt, A., & Put, J. (2016). *De opname- en begeleidingsplicht in de jeugdhulp en de gehandicaptenzorg*. Leuven: Instituut voor Sociaal Recht KU Leuven, www.law.kuleuven.be/isr/begeleidingsplicht.