

DRAAGWIJDTE VAN DE RECHTSPOSITIONELE BESCHERMING UIT HET DECREET INTEGRALE JEUGDHULP

Aantal woorden: 33.390

Somaya Afifi

01608596

Promotor: Prof. Dr. Wendy de Bondt

Commissaris: Nele Desmet

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de rechten

Academiejaar: 2020-2021

“If one really wishes to know how justice is administered in a country, one does not question the policemen, the lawyers, the judges, or the protected members of the middle class. One goes to the unprotected—those, precisely, who need the law’s protection most—and listens to their testimony.”

- James Baldwin

Tot voor 2013 was het niet duidelijk met welke hulpvraag minderjarigen in Vlaanderen bij welke jeugdhulpverlener terechtkonden. Met het decreet integrale jeugdhulp uit 2013 wou men hieraan tegemoetkomen. De toen bestaande jeugdhulp werd onderverdeeld in 'modules', opdat meer duidelijkheid en efficiëntie kon worden bereikt. Bij die onderverdeling in modules konden jeugdhulpverleners hun aanbod voorleggen ter erkenning. Hierbij moesten hulpverleners duidelijk bepalen welke profielen van minderjarigen zij met hun specifieke hulpverlening beoogden. Nadat men erkend werd, zou men worden opgenomen in dergelijke module en bijgevolg deel gaan uitmaken van het decreet integrale jeugdhulp.

Niet elke organisatie die op dat moment aan jeugdhulpverlening deed, heeft diens aanbod voorgelegd ter erkenning. Men was hier niet toe verplicht. Naast die vrije keuze, kon ook de Vlaamse Regering bepalen welke jeugdhulpverlening onder het toepassingsgebied van de integrale jeugdhulp zou vallen. Indien de jeugdhulpaanbieder zelf niet koos om zijn aanbod ter erkenning voor te leggen én de Vlaamse Regering evenmin een bepaalde vorm van jeugdhulp onder het decreet bracht, bleef die organisatie echter wel bestaan. Deze biedt vandaag de dag nog steeds jeugdhulpverlening aan. Van zo'n niet-erkende organisaties, bestaan op vandaag nog talrijke voorbeelden.

Er ontstonden met het decreet integrale jeugdhulp bijgevolg twee 'soorten' jeugdhulp. Enerzijds de jeugdhulp aangeboden door organisaties wiens aanbod onder een module werd gebracht en bijgevolg erkend zijn. Anderzijds de jeugdhulp aangeboden door organisaties wiens aanbod niet onder dergelijke module werd gebracht en niet erkend zijn. Deze eersten vallen onder het toepassingsgebied van het decreet integrale jeugdhulp. Deze laatsten niet.

Een belangrijk gegeven is dat aan het decreet integrale jeugdhulp een ander decreet werd gekoppeld: het decreet rechtspositie minderjarigen (DRM). In het DRM worden voor minderjarigen talrijke rechten voorzien (gaande van het recht op informatie en duidelijke communicatie tot het recht op een dossier). Door de koppeling van het DRM aan het decreet integrale jeugdhulp, worden deze rechten enkel gewaarborgd voor de minderjarigen die onder een organisatie vallen wiens jeugdhulpaanbod erkend werd. De minderjarigen onder die tweede 'soort' jeugdhulp die hierboven werd beschreven, genieten dus niet van de rechten die minderjarigen onder de eerste, erkende, integrale jeugdhulp wél genieten. In deze masterproef wordt onderzocht of dit een schending van het gelijkheidsbeginsel met zich meebrengt.

DANKWOORD	8
INLEIDING	9
§1. ALGEMEEN.....	9
A) JEUGDHULPVERLENING IN BELGIË: VERSCHILLENDE NIVEAUS	9
B) BEPERKT TOEPASSINGSGBIED: AL DAN NIET PROBLEMATISCH.....	11
C) MAATSCHAPPELIJK BELANG.....	11
D) SCOPE MASTERPROEF	14
i) TOETSINGSVOORWERP.....	14
ii) TOETSINGSMAATSTAF	15
E) HIËRARCHIE DER RECHTSNORMEN	15
F) DEELVRAGEN EN CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG	16
§2. DE RECHTEN: PRAGMATISCHE SELECTIE	16
A) ALGEMEEN: OVERZICHT	16
B) NIET VERDER TE ONDERZOEKEN RECHTEN.....	17
i) HET RECHT OP INSTEMMING MET EN VRIJE KEUZE VAN DE BUITENGERECHTELIJKE JEUGDHULP	17
ii) HET RECHT OP RESPECT VOOR HET GEZINSLEVEN	18
iii) HET RECHT OP BIJSTAND	19
iv) HET RECHT OP PRIVACY	20
v) HET RECHT OP EEN VRIJ BESTEEDBAAR BEDRAG	20
vi) HET KLACHTRECHT	20
C) WEL VERDER TE BESPREKEN RECHTEN	21
HOOFDSTUK 1. HET JEUGDHULPLANDSCHAP IN BELGIË	21
§1. HET DECREET INTEGRALE JEUGDHULP.....	21
A) ALGEMEEN.....	21
B) TOEPASSINGSGBIED	22
§2.HET DRM.....	24
A) ALGEMEEN.....	24
B) TOEPASSINGSGBIED	24
HOOFDSTUK 2. TOETSINGSMAATSTAF	26
§1. INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND.....	27
A) ALGEMEEN: EEN INNOVATIEF VERDRAG MET (SCHIJNBAAR) HANDIGE TOOLS VOOR MINDERJARIGEN....	27

B) DIRECTE WERKING: GEEN BEVREDIGEND RESULTAAT	31
<i>§2. EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS</i>	<i>35</i>
A) ALGEMEEN: EEN NORM VAN TOEPASSING OP MINDERJARIGEN	35
B) DIRECTE WERKING: WEINIG DISCUSSIE, DOCH NIET VANZELFSPREKEND	36
<i>§3. DE GRONDWET</i>	<i>36</i>
A) ALGEMEEN: EEN BASISTEKST MET WEINIG SPECIFICATIE	36
B) DIRECTE WERKING.....	38
HOOFDSTUK 3. NOTIE “GELIJKHEIDSBEGINSEL”	39
<i>§1. ALGEMEEN.....</i>	<i>39</i>
<i>§2. DE GRONDWET: EEN RUIME DRAAGWIJDTE MET CONCRETISERING IN DE RECHTSPRAAK</i>	<i>39</i>
<i>§3. HET EVRM: EEN ARTIKEL MET STIJGENDE RELEVANTIE</i>	<i>42</i>
<i>§4. HET IVRK: GEEN ZELFSTANDIGE VORDERINGSBASIS</i>	<i>44</i>
<i>§5. GELIJKHEIDSBEGINSEL IN DEZE MASTERPROEF</i>	<i>46</i>
A) VOLDOENDE VERGELIJKBARE EN ONVOLDOENDE VERSCHILLENDE SITUATIES	46
B) ONDERGESCHIKT: GEEN WETTIG DOEL.....	50
HOOFDSTUK 4. DE RECHTEN: WAARBORG	52
<i>§1. HET RECHT OP JEUGDHULP</i>	<i>53</i>
A) INHOUD EN DRAAGWIJDTE: GEEN ALGEMEEN RECHT OP JEUGDHULP, DOCH BELANG IN DE PRAKTIJK ...	53
B) ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN.....	55
i) HET IVRK: MINIMUMSTANDAARDEN GAAN NIET VER GENOEG	55
ii) HET EVRM: VERWIJZING NAAR ‘BELANG VAN HET KIND’ VOLSTAAT NIET	59
iii) DE GRONDWET: NORMEN REGELEN GEEN ‘DETAILS’	59
C) GEEN GELIJKAARDIG RECHT VOOR WAT BETREFT DE BETROKKENHEID	60
<i>§2. HET RECHT OP INFORMATIE EN DUIDELIJKE COMMUNICATIE</i>	<i>60</i>
A) INHOUD EN DRAAGWIJDTE.....	60
i) HET RECHT OP INFORMATIE: EEN INSPANNINGSVERBINTENIS, GEEN RESULTAATSVERBINTENIS	61
ii) HET RECHT OP DUIDELIJKE COMMUNICATIE: EEN ZEER GEDETAILLEERD RECHT.....	62
B) ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN.....	62
i) HET IVRK.....	62
ii) HET EVRM: ONVOLDOENDE WAARBORGEN	65
iii) DE GRONDWET: NORMEN REGELEN OPNIEUW GEEN ‘DETAILS’	66

C)	GEEN TERUGVALBASIS M.B.T. HET RECHT OP INFORMATIE EN DUIDELIJKE COMMUNICATIE	66
§3.	HET RECHT OP INSPRAAK EN PARTICIPATIE	67
A)	INHOUD EN DRAAGWIJDTE: EEN EMANCIPATORISCH PROCES	67
B)	ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN	70
i)	HET IVRK: LEEMTEN T.A.V. HET DRM	70
ii)	HET EVRM: EEN TÉ BEPERKT TOEPASSINGSGEBIED	75
iii)	DE GRONDWET: HOORRECHT < PARTICIPATIE	78
C)	GEEN TERUGVALBASIS VOOR WAT BETREFT HET RECHT OP INSPRAAK EN PARTICIPATIE	80
§4.	HET DOSSIER: (TOEGANGS)RECHTEN	80
A)	INHOUD EN DRAAGWIJDTE: GEEN ALGEMENE VERPLICHTING TOT DOSSIERVORMING	80
B)	ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN	87
i)	HET IVRK: MINIMALE BASIS	87
ii)	HET EVRM: VERRASSEND VERREGAAND	87
iii)	DE GRONDWET: OPNIEUW SCHIET DE BASIS TEKST TEKORT	90
C)	EEN VERREGAANDE WAARBORG ONDER HET EVRM/EHRM	90
§5.	HET RECHT OP EEN MENSWAARDIGE BEHANDELING	91
A)	INHOUD EN DRAAGWIJDTE: NORM MET SANCTIES	91
B)	ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN	92
i)	HET IVRK: ZEER VERREGAAND RECHT, DOCH GEBREK AAN DIRECTE WERKING	92
ii)	HET EVRM: VEREISTE MINIMUMNIVEAU VAN ERNST VALT TE BETREUREN	95
iii)	DE GRONDWET: EEN AFKOOKSEL VAN HET DRM	97
C)	GEBREK AAN DIRECTE WERKING VAN HET IVRK SPEELT OPNIEUW PARTEN	100
CONCLUSIE		102
REMEDIERING		104
BIBLIOGRAFIE		108
WETGEVING		108
RECHTSPRAAK		110
RECHTSLEER		112
ONLINE BRONNEN		115

DANKWOORD

Na het schrijven van deze masterproef, zijn er enkele personen die ik graag in het bijzonder wil bedanken.

Vooreerst wil ik mijn promotor, professor De Bondt, bedanken voor de goede begeleiding en ondersteuning. Ondanks de moeilijkheden die corona met zich heeft meegebracht, kon ik altijd bij haar terecht. Wanneer ik even niet verder geraakte, wist zij telkens hoe ze me over de obstakels heen kon helpen.

Naast mijn promotor, wil ik ook mijn vriendinnen Manou en Lotte bedanken. Zij hebben mij doorheen de afgelopen vijf jaar onvoorwaardelijk gesteund, zowel op schoolvlak als daarnaast. Ik kon altijd bij hen terecht, met een lach en een traan. Zij hebben mijn studententijd memorabel gemaakt.

Ook mijn mama en zus wil ik bedanken. Zij waren een van de weinige personen die mij van in het begin van mijn studies hebben gesteund en altijd in mij hebben geloofd. Mijn zus heeft geholpen bij het nalezen van mijn masterproef. Dankzij mijn mama kreeg ik de mogelijkheid om te studeren en op kot te gaan. Zij heeft altijd enorm hard gewerkt om mij kansen te bieden die zij zelf niet heeft gekregen. Dankzij haar behaal ik binnenkort mijn diploma rechten.

INLEIDING

§1. ALGEMEEN

A) JEUGDHULPVERLENING IN BELGIË: VERSCHILLENDE NIVEAUS

1. Deze masterproef wordt geschreven om een antwoord te bieden op de vraag of door het onderscheid integrale jeugdhulp VS jeugdhulp buiten het kader van het decreet integrale jeugdhulp, het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt.
2. In België kan de jeugdhulpverlening op twee niveaus geplaatst worden. Vooreerst is er het federale niveau met eigen federale bevoegdheden op vlak van jeugdhulpverlening. Daarnaast is er ook het Vlaamse niveau.
3. Het jeugdhulplandschap in Vlaanderen wordt voornamelijk geregeld door twee instrumenten: het decreet integrale jeugdhulp en het decreet betreffende de rechtspositie van minderjarigen in de integrale jeugdhulp (hierna: DRM).¹ Dit zijn twee decreten die enerzijds de werking van de integrale jeugdhulp beschrijven en anderzijds verschillende rechten voor minderjarigen garanderen.

Het toepassingsgebied van deze decreten is beperkt tot de minderjarigen in de zogenaamde 'integrale jeugdhulp'.² Het is zo dat bij de totstandkoming van het decreet integrale jeugdhulp in 2013 geopteerd werd voor de onderverdeling van de toen bestaande jeugdhulp in zogenaamde uniforme modules.³ Alle hulpaanbieders werden hierbij afgetoetst a.d.h.v. de zogenaamde '5 B's': bereikbaarheid, beschikbaarheid, betaalbaarheid, bruikbaarheid en begrijpbaarheid.⁴ Met die onderverdeling in modules had men voor ogen om de jeugdhulp meer gestructureerd en transparanter te maken.

¹ Decr. VI. van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, BS 13 september 2013 (hierna: decreet integrale jeugdhulp); Decr. VI. van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, BS 4 oktober 2004 (hierna: DRM).

² Art. 3 DRM.

³ W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 186; I. DE JONGHE, L. UYTENHOVE en G. VERLINDEN, *Hulpverlening en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 192-193.

⁴ W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 186.

Die modules geven aan wat de begeleiding precies inhoudt, welke begeleiding concreet gegeven wordt, hoelang deze duurt en welke organisatie een bepaalde module kan aanbieden.⁵ Door die onderverdeling in modules moesten hulpverleners dus duidelijk bepalen welke profielen van minderjarigen zij met hun specifieke hulpverlening beoogden opdat meer duidelijkheid en efficiëntie kon worden bereikt.

Het moest vooral duidelijk worden met welke hulpvraag minderjarigen bij welke actor terecht konden.⁶ Hierbij moesten alle organisaties aangeven voor welke module ze erkenning wilden krijgen.⁷ Er werd met andere woorden d.m.v. erkenning bepaald welke specifieke hulpverlening onder dergelijke module en dus bijgevolg ook beide decreten gevat werd en welke niet.⁸

4. In het decreet valt te lezen dat de Vlaamse Regering bepaalt welke specifieke jeugdhulpverlening onder het toepassingsgebied van de integrale jeugdhulp valt.⁹

Naast die beslissing vanwege de Vlaamse Regering speelde ook de autonome keuze van de hulpaanbieder zelf een rol: deze kon zoals reeds werd aangegeven ook zelf beslissen om een bepaalde vorm van jeugdhulpverlening ter erkenning voor te leggen of niet.¹⁰ Dit is problematisch omdat enkel die erkende hulpverlening onder het toepassingsgebied van beide decreten valt. Het DRM kent minderjarigen in de integrale jeugdhulp bepaalde concrete rechten toe, die minderjarigen uit de niet-erkende hulpverlening (die toch nog steeds bestaat, *infra*) dus niet genieten.

Het probleem vormt zich met andere woorden doordat de hulpverlening die bij de totstandkoming van het decreet integrale jeugdhulp niet in een of andere module werd gegoten, wél nog steeds bestaat, maar bij gebrek aan erkenning (al dan niet bewust vanwege de aanbieder), niet kan genieten van de rechten die minderjarigen onder de integrale jeugdhulp wél genieten.

⁵ W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 186.

⁶ M.v.T., *Parl. St. VI. Parl. 2003-04*, nr. 2056/1, 2.

⁷ W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 186.

⁸ Art. 3 decreet integrale jeugdhulp; W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 186.

⁹ Art. 3, §1 tweede lid decreet integrale jeugdhulp.

¹⁰ Op de redenen waarom men als hulpaanbieder al dan niet erkend wil worden, wordt verder ingegaan.

De minderjarigen die onder andere dan de erkende hulpverlening/integrale jeugdhulp ressorteren (hierna ook: 'niet-integrale jeugdhulp'), vallen aldus uit de boot wat betreft het genot van die rechten.

B) BEPERKT TOEPASSINGSGBIED: AL DAN NIET PROBLEMATISCH

5. Op basis van bovenstaande analyse zou voor minderjarigen in Vlaanderen op het eerste gezicht mogelijks een probleem kunnen bestaan wat betreft het gelijkheidsbeginsel. Het komt er namelijk op neer dat door de keuzes die werden gemaakt bij het opstellen van het decreet integrale jeugdhulp, minderjarigen in de integrale jeugdhulp gunstiger worden behandeld dan minderjarigen in de jeugdhulp buiten het decreet om. Concreet houdt de toepassing van het decreet integrale jeugdhulp het risico in dat er onderscheiden beschermingsniveaus tot stand komen, waardoor er mogelijks sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Anders gezegd worden minderjarigen buiten de integrale jeugdhulp ten opzichte van deze in de integrale jeugdhulp mogelijks minder gunstig behandeld door het feit dat de specifieke hulpverlening waaronder zij vallen, niet erkend is onder het decreet.

6. Het dient in dit kader te worden benadrukt dat deze masterproef zich beperkt tot wat er zich afspeelt op Vlaams niveau. Een toets van het gelijkheidsbeginsel zou niet mogelijk zijn indien gewerkt zou worden met minderjarigen die onder een andere wetgever en besluitvorming ressorteren. In wat volgt wordt met andere woorden enkel naar minderjarigen gekeken die allemaal onder de Vlaamse decreetgever vallen, omdat enkel op die manier de toets van het gelijkheidsbeginsel kan worden uitgevoerd.

C) MAATSCHAPPELIJK BELANG

7. Bovenstaande kwestie is geen louter juridische kwestie, maar vergt ook een maatschappelijke discussie. Het is namelijk zo dat deze problematiek niet louter op papier bestaat, maar er in de praktijk daadwerkelijk jeugdhulporganisaties bestaan die niet erkend zijn onder het decreet integrale jeugdhulp. Enkele van de talrijke voorbeelden hiervan zijn De Kruiskenshoeve VZW, mini-beleefboerderij De Stege, VZW JOTH en het initiatief van Saskia van Nieuwenhove met haar VZW Ne(s)t.

Dergelijke organisaties ontfermen zich dus daadwerkelijk dagdagelijks over minderjarigen met een hulpvraag.

In het geval van VZW Kruiskenshoeve gaat het bijvoorbeeld om een time-out project voor minderjarige jongeren vanaf tien jaar. Het gaat hierbij om jongeren die het door omstandigheden moeilijk hebben en hierdoor tijdelijk opgevangen moeten worden.¹¹ Het is een kleinschalig project dat onafhankelijk en ongesubsidieerd werkt. De jongeren in kwestie kunnen op de hoeve emotioneel en mentaal tot rust komen. In de Kruiskenshoeve wordt geen traditionele hulpverlening of therapie geboden, maar opteert men eerder voor een methode d.m.v. sport, ruimte en werk. Zo wil men de jongeren opnieuw houvast en perspectief bieden.¹² De bedoeling is om in de periode van het verblijf samen met hen op zoek te gaan naar positieve ankers zodat zij terug de draad kunnen opnemen in hun dagdagelijks leven.¹³

De Stege is dan weer een zorgboerderij voor minderjarigen (maar in dit geval ook meerderjarigen) met psychische problemen zoals onder meer verslaving en depressie.¹⁴ De bedoeling van De Stege is dat deze mensen regelmatig langskomen voor een dag of namiddag waar ze onder meer kunnen knutselen, bakken en dieren verzorgen. De minderjarigen kunnen er rust vinden en sociale contacten leggen op een plaats die structuur en ontspanning biedt.¹⁵

VZW JOTH vervolgens, is een initiatief van twee mensen wiens dochter op zestienjarige leeftijd uit het leven is gestapt na een aanslepende depressie. Met hun initiatief begeleiden zijn kwetsbare jongeren tussen de 12 en 25 jaar die het even moeilijk hebben.

¹¹ X, "De Kruiskenshoeve vzw", <https://dewarmsteweek.be/goede-doelen/de-kruiskenshoeve-vzw> (consultatie 8 april 2020).

¹² KV, "De Kruiskenshoeve - het project", 2011, <https://www.standaard.be/cnt/7p38mnhj> (consultatie 8 april 2020).

¹³ X, "De Kruiskenshoeve vzw", <https://dewarmsteweek.be/goede-doelen/de-kruiskenshoeve-vzw> (consultatie 8 april 2020).

¹⁴ <https://destege.be/> (consultatie 2 maart 2021).

¹⁵ <https://dewarmsteweek.be/nieuws/kindjes-die-hun-verhaal-liever-niet-delen-met-de-groep-kunnen-het-kwijt-aan-de-dieren> (consultatie 2 maart 2021).

Ook het initiatief van Saskia van Nieuwenhove is een mooi voorbeeld van hulpverlening buiten het decreet integrale jeugdhulp om.¹⁶ Zij vangt bij haar thuis slachtoffers van tienerpooiers op. Op haar website valt onder meer te lezen dat de VZW zogenaamde “vertrouwensfiguren” ondersteunt (financieel, maar ook logistiek en materieel) opdat deze de jongere in kwestie kunnen bijstaan in hun re-integratie in de maatschappij.¹⁷ Het gaat hierbij vaak om minderjarigen die door geen enkel bestaand initiatief onder het decreet integrale jeugdhulp worden opgevangen en bijgevolg zonder dergelijk initiatief door de mazen van het net zouden glippen.

8. Zoals hogerop besproken, moesten bij de totstandkoming van het decreet integrale jeugdhulp keuzes worden gemaakt en dit vooral met de efficiëntie van de jeugdhulp in het achterhoofd.¹⁸ Het maken van die beslissingen heeft in dit geval noodzakelijkerwijs tot een beperking van het aanbod geleid. Daar er in de praktijk nog steeds nood blijkt te zijn aan bepaalde initiatieven die niet onder het decreet integrale jeugdhulp werden gevat, bestaan deze initiatieven – gelukkig – in realiteit nog steeds verder, zij het zonder erkenning van overheidswege.

Het punt van kritiek is dat, omwille van organisatorische redenen, bepaalde minderjarigen buiten schot blijven. Het onderverdelen in modules heeft immers enerzijds als voordeel dat er duidelijkheid en helderheid gecreëerd wordt. Anderzijds is het wel zo dat een sterke afbakening van modules veel ruimte laat tussen die modules onderling. Het ‘gat’ dat ontstaat tussen de modules, zorgt er onvermijdelijk voor dat bepaalde minderjarigen tussen verschillende modules in vallen en zo op geen enkele manier de juiste hulp kunnen krijgen. Zij zijn dan verplicht hulp te zoeken bij hulpverleners die niet erkend en gemoduleerd zijn, om toch op een of andere manier hulpverlening te kunnen genieten. Indien a.d.h.v. dit onderzoek geconcludeerd wordt dat er inderdaad sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel doordat deze minderjarigen noodgedwongen hulpverlening krijgen die niet onder het decreet valt, is er minstens sprake van een tekortkoming op vlak van kinderrechten in België.

¹⁶ S. VAN NIEUWENHOVE, “Structurele subsidie voor Ne(s)t”, 2019, <https://svannieuwenhove.wordpress.com/2019/01/09/structurele-subsidie-voor-nest/> (consultatie 9 april 2020).

¹⁷ X, “Wat doen we?”, <https://nestvzw.be/over-nest-vzw/wat-doet-nest/> (consultatie 9 april 2020).

¹⁸ *Supra* 9, nr. 3.

9. Een belangrijke bedenking die hier niet kan ontbreken is de volgende: gebreken uit het juridisch kader kunnen in de praktijk geredieerd worden door de manier waarop hulpverleners omgaan met minderjarigen. Het is inderdaad denkbaar dat men in de praktijk op zodanige manier met minderjarigen omgaat dat er helemaal geen sprake is van een gebrek aan genot van de rechten die worden voorzien in het DRM.

Vaak gaat het bij dergelijke niet-erkende initiatieven immers om mensen die met een warm hart voor minderjarigen tijd en middelen investeren in hun projecten. Het is belangrijk te erkennen dat deze mensen veel willen doen voor minderjarigen en dat met een mogelijke juridische schending van het gelijkheidsbeginsel geen afbreuk wordt gedaan aan het feit dat zij allen een geweldig resultaat leveren.

Deze masterproef staat dus los van de mate waarin in de praktijk tegemoetgekomen wordt aan de bestaande tekorten uit de regelgeving. Het gaat hier om het feit dat de minderjarigen in kwestie, door het feit dat het DRM niet op hen van toepassing is, geen mogelijkheid hebben om de erin vervatte rechten juridisch af te dwingen. Het onderzoek in deze masterproef omvat dus het juridische kader.

D) SCOPE MASTERPROEF

10. Omdat kinderrechten in talrijke verdragen en andere teksten verspreid liggen, lijkt het noodzakelijk om de *scope* van deze masterproef enigszins te gaan beperken. Niet enkel is het praktisch gezien niet haalbaar om binnen het kader van deze masterproef een allesomvattende bespreking te maken, maar ook wat betreft de inhoudelijke juistheid, efficiëntie en effectiviteit van het onderzoek is het belangrijk dat er een duidelijke aflijning wordt gemaakt omtrent wat al dan niet besproken zal worden.

i) TOETSINGSVOORWERP

11. In deze masterproef wordt dan ook gekozen om wat betreft het toetsingsvoorwerp uitsluitend naar de rechten uit het DRM te kijken. Daaruit zullen vervolgens nog enkele rechten worden uitgepikt waarop dieper wordt ingegaan. Op pragmatische doch verantwoordbare wijze, zullen er enkele van de rechten uit het DRM worden uitgekozen. Daarbij zal telkens worden nagegaan wat deze rechten precies inhouden, wat de draagwijdte ervan is en of deze rechten op een andere wijze worden gegarandeerd voor minderjarigen die niet onder de integrale jeugdhulp vallen.

Er zal aldus worden getoetst of deze rechten op een andere manier gewaarborgd worden voor de minderjarigen die onder de jeugdhulp buiten het kader van het decreet vallen.

ii) *TOETSINGSMAATSTAF*

12. Als toetsingsmaatstaf zal telkens gekeken worden naar het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en bijhorende rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) alsook naar het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) en de algemene commentaren. Ook de Belgische Grondwet is hier van belang, aangezien dit de terugvalbasis is voor minderjarigen buiten het decreet integrale jeugdhulp om.

Ten eerste werd het EVRM en bijhorende rechtspraak geselecteerd als maatstaf. De reden hiervoor is voor de hand liggend. Over de directe werking hiervan bestaat immers op grote schaal geen discussie meer, wat niet het geval is bij andere Europese of internationale instrumenten.¹⁹ Indien hierin met andere woorden een terugvalbasis gevonden wordt voor een bepaald recht, heeft dit een veel grotere reële betekenis voor minderjarigen.

Ten tweede werd het IVRK als toetsingsmaatstaf geselecteerd. Ook dit lijkt vrij logisch aangezien dit hét verdrag bij uitstek is waarin kinderrechten vervat liggen. Bovendien valt voor wat betreft de directe werking en het belang van het IVRK de laatste tijd een positieve evolutie vast te stellen, waarin het IVRK steeds aan belang lijkt te winnen.²⁰ Kortom: het IVRK is op dit ogenblik het krachtigste 'aparte' instrument voor minderjarigen.²¹

De Belgische Grondwet tot slot is een federaal gegeven, waarin een aantal rechten vervat liggen die voor alle Belgische burgers gelden, dus ook voor alle (Vlaamse) minderjarigen.

E) *HIËRARCHIE DER RECHTSNORMEN*

13. Het is belangrijk onmiddellijk op het belang van de hiërarchie der rechtsnormen in België te wijzen. Verschillende instrumenten hebben immers niet allemaal dezelfde waarde in onze rechtsorde. Dit kan ervoor zorgen dat er op papier wel bepaalde rechten bestaan, maar dat zij in de praktijk dode letter blijken te zijn.

¹⁹ Op de directe werking zal verder dieper worden ingegaan.

²⁰ Hier wordt verder dieper op ingegaan.

²¹ W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten als mensenrechten: een multidisciplinaire verkenning*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 7.

Er zal dus bekeken worden of de minderjarige in kwestie zich daadwerkelijk op een bepaald recht kan beroepen, net zoals dit het geval is bij de rechten die bestaan onder de Vlaamse decreten. Indien tot de conclusie gekomen wordt dat er een leemte bestaat, moet voorts nog onderzocht worden of dit een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt.

F) DEELVRAGEN EN CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG

14. De centrale onderzoeksvraag van deze masterproef luidt, gelet op het bovenstaande, als volgt: “in welke mate komt het gelijkheidsbeginsel onder druk te staan door het beperkte toepassingsgebied van het decreet rechtspositie minderjarigen?”. Om op deze centrale onderzoeksvraag een antwoord te kunnen bieden, moeten eerst enkele deelvragen beantwoord worden. Deze deelvragen zijn: “wat verstaat men onder de notie ‘gelijkheidsbeginsel’ op verschillende niveaus?” en “welke rechten worden gewaarborgd door het DRM, die niet op dezelfde wijze door een ander instrument gewaarborgd worden?”.

§2. DE RECHTEN: PRAGMATISCHE SELECTIE

A) ALGEMEEN: OVERZICHT

15. Het DRM bevat volgende rechten: het recht op jeugdhulp, het recht op instemming met en vrije keuze van de buitengerechtelijke jeugdhulp, het recht op informatie en duidelijke communicatie, het recht op respect voor het gezinsleven, het recht op inspraak en participatie, het dossier: (toegangs)rechten, het recht op bijstand, het recht op privacy, het recht op een vrij besteedbaar bedrag/ zakgeld (in de residentiële jeugdhulp), het recht op een menswaardige behandeling en het klachtrecht.

16. Het is onmogelijk om binnen de *scope* van deze masterproef voor elk van deze rechten te onderzoeken of zij op gelijkaardige wijze gewaarborgd worden door een ander instrument. Dit zou ertoe leiden dat een te oppervlakkig onderzoek zou gebeuren, waarbij belangrijke punten uit het oog zouden kunnen worden verloren. Op pragmatische wijze en deels om de omvang van de masterproef te beperken, zal in wat volgt uiteengezet worden met welke rechten niet verder wordt gegaan en vervolgens met welke wel. Hierbij zal telkens een kleine toelichting volgen.

B) NIET VERDER TE ONDERZOEKEN RECHTEN

17. Om te beginnen, worden eerst deze rechten uit het DRM aangehaald waar geen verder onderzoek naar zal gebeuren in het kader van deze masterproef.

i) HET RECHT OP INSTEMMING MET EN VRIJE KEUZE VAN DE BUITENGERECHTELIJKE JEUGDHULP

18. Vooreerst is er het recht op instemming met en vrije keuze van de buitengerechtelijke jeugdhulp. Dit recht is terug te vinden in artikelen 8 tot en met 10 DRM.

De zogenaamde buitengerechtelijke jeugdhulp dient onderscheiden te worden van de gerechtelijke jeugdhulp. Wanneer via gerechtelijke weg jeugdhulp wordt opgelegd, is er sprake van een dwingend karakter.²² Gerechtelijke jeugdhulp slaat op die jeugdhulpverlening die door een jeugdrechter wordt opgelegd.²³ De jeugdrechter bepaalt dan welke hulpverlening aangewezen is en voor welke duur.²⁴ Bij buitengerechtelijke jeugdhulp is er geen sprake van dergelijk dwingend karakter. Daarbij zal de jeugdhulp worden verleend los van enige rechterlijke tussenkomst.

In de tekst van artikel 8 wordt duidelijk gemaakt dat het recht op instemming en het keuzerecht enkel van toepassing kunnen zijn voor wat betreft de buitengerechtelijke jeugdhulp. Wanneer het om gerechtelijke jeugdhulp gaat, wordt namelijk door de rechter beslist, mogelijk ook tegen de wil van de minderjarige in.²⁵

Wat betreft het opzet van deze masterproef, is het te verantwoorden dat dit recht niet verder bestudeerd zal worden. Het gaat in geval van niet-integrale jeugdhulp namelijk om jeugdhulp op vrijwillige basis in hoofde van de minderjarige – in de strikt juridische zin van het woord – waardoor deze in dit geval de mogelijkheid zal hebben om deze jeugdhulp te weigeren.

²² W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, 2019, onuitg., 213.

²³ I. DE JONGHE, L. UYTENHOVE en G. VERLINDEN, *Hulpverlening en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 219.

²⁴ [https://www.jeugdhulp.be/organisaties/sociale-dienst-jeugdrechtbank-sdj#:~:text=Gerechtelijke%20hulp%20verlening%20is%20jeugdhulpverlening%20die,sociale%20dienst%20jeugdrechtbank%20\(SDJ\)](https://www.jeugdhulp.be/organisaties/sociale-dienst-jeugdrechtbank-sdj#:~:text=Gerechtelijke%20hulp%20verlening%20is%20jeugdhulpverlening%20die,sociale%20dienst%20jeugdrechtbank%20(SDJ)) (geconsulteerd op 9 februari 2020).

²⁵ J. PUT, I. VAN DER STRAETE, “Integrale Jeugdhulp en Rechtspositie Minderjarigen”, *TJK* 2004, afl. 4, 249.

Dit is inderdaad het geval bij de voorbeelden die hogerop werden aangehaald.²⁶ In de buitengerechtelijke jeugdhulp kunnen bekwame minderjarigen immers nooit verplicht worden om hulp te aanvaarden tegen hun wil. Dit betekent niet dat de jeugdhulp voor de minderjarige in kwestie niet noodzakelijk kan zijn.²⁷

19. Artikel 8 DRM stelt dat de minderjarige vrij kan instemmen met de buitengerechtelijke jeugdhulp of deze kan weigeren. Dit zal in geval van de buitengerechtelijke, niet-integrale jeugdhulp, hoe dan ook het geval zal zijn.

20. Voorts stelt artikel 9 DRM dat de minderjarige de jeugdhulpaanbieder vrij mag kiezen in geval er meerdere jeugdhulpaanbieders bij diens jeugdhulpvraag of jeugdhulpbehoefte aansluiten. Deze mogelijkheid heeft de minderjarige ook bij de niet-integrale jeugdhulp, zodat er geen noodzaak bestaat aan een wettelijke bepaling die dit vooropstelt.

21. Ook artikel 10 DRM blijkt geen bijkomende rechten voor de minderjarige in de niet-integrale jeugdhulp te creëren. De minderjarige heeft in dit geval immers – door het ontbreken van het dwingend karakter van de niet-integrale jeugdhulp – te allen tijde het recht de interventie te weigeren.

De bijdrage van deze artikelen aan de rechtspositie van de minderjarige in de niet-integrale jeugdhulp blijkt derhalve niet dermate prangend opdat verder onderzoek vereist zou zijn. Om deze redenen wordt dit recht niet meegenomen in de verdere bespreking.

ii) HET RECHT OP RESPECT VOOR HET GEZINSLEVEN

22. Ten tweede staat in artikelen 13 t.e.m. 15 van het DRM het recht op respect voor het gezinsleven ingeschreven.

23. Artikel 13 DRM bepaalt dat enkel een rechterlijke beslissing kan bevelen dat een minderjarige tegen diens wil van zijn/haar ouders kan worden gescheiden. In dit kader kan worden gesteld dat wanneer er geen rechter tussenkomt, er geen bevoegdheid bestaat om minderjarigen van hun ouders te scheiden. In dit geval is artikel 13 DRM met andere woorden een overbodige bepaling.

²⁶ *Supra* 11, nr. 7.

²⁷ W. DE BOND, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 214.

- 24.** Artikel 14 DRM handelt eveneens over de scheiding minderjarige – ouders, iets wat opnieuw niet (gedwongen) kan gebeuren zonder tussenkomst van een rechter.
- 25.** Artikel 15 handelt dan weer over het zoeken naar informatie over de situatie van familieleden. De gevallen waarin in dit geval echter geen sprake zou zijn van gerechtelijke jeugdhulp, lijken quasi ondenkbaar.

In de rechtsleer wordt gesteld dat dit artikel een concretisering uitmaakt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven uit het EVRM en het IVRK.²⁸

Op basis van bovenstaande redenering en meer bepaald door het feit dat de mogelijkheid van de rechter om een minderjarige van zijn ouders te scheiden, gekoppeld is aan de gerechtelijke jeugdhulp, wordt besloten om dit recht niet verder te onderzoeken.

Het vrijwillig karakter van de 'niet-integrale jeugdhulp', net zoals het geval is bij de buitengerechtelijke integrale jeugdhulp, speelt bij deze beslissing een grote rol. Inderdaad zal een minderjarige mogelijks een hulpvraag hebben die enkel beantwoord kan worden vanuit de niet-integrale jeugdhulp, toch zal in dit geval geen sprake zijn van een verplichte (semi-) residentiële jeugdhulp.

iii) HET RECHT OP BIJSTAND

- 26.** Een derde recht waar zeker en vast veel over te zeggen valt, is het recht op bijstand uit artikel 24 DRM. Dit artikel geeft aan minderjarigen het recht om zich in alle contacten en in de uitoefening van diens rechten te laten bijstaan door een persoon die aan bepaalde voorwaarden voldoet. Hoewel dit een veelbesproken recht is, zal om pragmatische redenen niet dieper op dit recht worden ingegaan.

²⁸ Art. 2 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955 (hierna: EVRM); Art. 6 Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992 (hierna: IVRK); J. PUT, I. VAN DER STRAETE, "Integrale Jeugdhulp en Rechtspositie Minderjarigen", *TJK* 2004, afl. 4, 250.

iv) HET RECHT OP PRIVACY

27. Ook het recht op privacy staat neergeschreven in het DRM, meer bepaald in artikel 25. Dit artikel stelt het recht op respect voor de persoonlijke levenssfeer voorop en concretiseert dit recht. Zo krijgt de minderjarige het recht op de bescherming van diens persoonsgegevens en het recht op een respectvolle omgang met de eigen politieke, filosofische, ideologische of religieuze overtuiging en seksuele geaardheid. Het derde en vierde aspect van dit recht op privacy gelden in de context van de (semi-) residentiële jeugdhulpverlening.

Aangezien een groot deel van dit artikel betrekking heeft op de residentiële jeugdhulp, wordt hier niet verder op in gegaan. Inderdaad kan in de niet-integrale jeugdhulp ook residentiële jeugdhulp voorkomen doch zal deze in geen geval verplicht opgelegd worden door een rechter.²⁹ Daarom zal op dit recht niet dieper worden ingegaan.

v) HET RECHT OP EEN VRIJ BESTEEDBAAR BEDRAG

28. Een vijfde recht waar geen verdere bespreking omtrent zal volgen, is het recht op een vrij besteedbaar bedrag of zakgeld (in de residentiële jeugdhulp). Zonder hierover te ver uit te wijden, lijkt het logisch dat de middelen van de overheid niet onbeperkt zijn. Het lijkt dan ook logisch om het recht op zakgeld te beperken tot gevallen waarin een rechter is overgegaan tot plaatsing.³⁰

vi) HET KLACHTRECHT

29. Het zesde en laatste recht dat niet aan een verdere bespreking onderworpen zal worden, is het klachtrecht uit artikel 29 DRM. Dit artikel geeft aan de minderjarige het recht om onder meer bij een jeugdhulpvoorziening klachten te formuleren over de inhoud van de jeugdhulp, de leefomstandigheden of de niet-naleving van de rechten uit het DRM. Een klachtrecht zou ook binnen de organisaties van de niet-integrale jeugdhulp interessant kunnen zijn. Immers zullen er niet enkel in de integrale jeugdhulpverlening zaken bestaan die door de minderjarigen moeten kunnen worden aangekaart. Ook hier zal dus om eerder pragmatische redenen niet verder op worden ingegaan.

²⁹ *Supra* 17, nr. 18.

³⁰ W. DE BOND, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 225.

C) WEL VERDER TE BESPREKEN RECHTEN

30. Uiteindelijk wordt gekozen om met volgende rechten wél aan de slag te gaan: het recht op jeugdhulp, het recht op informatie en duidelijke communicatie, het recht op inspraak en participatie, de rechten m.b.t. het dossier/de toegangsrechten en het recht op een menswaardige behandeling. Deze rechten zullen verder uitgebreid besproken worden. Hierbij wordt de concrete inhoud ervan onder de loep genomen alsook de implicaties ervan voor de minderjarige in de praktijk. Vervolgens wordt dan gezocht naar een alternatief in andere bronnen, om op die manier na te gaan of er een terugvalbasis bestaat voor deze rechten. Zo zal blijken in hoeverre er een juridisch onderscheid gemaakt wordt tussen de minderjarigen binnen en buiten de integrale jeugdhulp. Tot slot moet dit onderscheid gerechtvaardigd kunnen worden, zodat er geen sprake is van een ongeoorloofd onderscheid.

HOOFDSTUK 1. HET JEUGDHULPLANDSCHAP IN BELGIË

31. Om een antwoord te bieden op de vraag of het gelijkheidsbeginsel onder druk komt te staan door het beperkte toepassingsgebied van het DRM, wordt in wat volgt eerst en vooral een beschrijving opgenomen van wat het decreet integrale jeugdhulp en het DRM precies inhouden en wat beide decreten tot doel hebben.

§1. HET DECREET INTEGRALE JEUGDHULP

A) ALGEMEEN

32. Voor wat betreft het ontstaan en de bedoeling van het decreet integrale jeugdhulp, kan worden verwezen naar wat in de inleiding reeds werd uiteengezet. Men wou bij de totstandkoming van het decreet de toen bestaande jeugdhulp in modules gieten opdat men efficiënter de juiste vorm van jeugdhulp tot bij de jongere in kwestie zou krijgen. Op basis van dit decreet werd het aanbod van bepaalde jeugdhulpaanbieders erkend.

Het decreet integrale jeugdhulp werd vervolgens aan het DRM gekoppeld. Zo wordt in artikel 5 van het decreet verwezen naar het DRM.³¹ Op die manier werden de materiële rechten uit het DRM vastgehaakt aan de modules in de integrale jeugdhulp.

³¹ Art. 5 decreet integrale jeugdhulp.

33. In artikel 5 van het decreet integrale jeugdhulp, staat de missie van de integrale jeugdhulp opgenomen.³² Deze luidt als volgt:

“Integrale jeugdhulp biedt aan minderjarigen, hun ouders en, in voorkomend geval, hun opvoedingsverantwoordelijken en de betrokken personen uit hun leefomgeving die daar behoefte aan hebben, hulp en zorg op maat die met een grote mate aan flexibiliteit aan de hulpvraag proberen te beantwoorden. Ze doet dat door een gemeenschappelijke analyse van de hulpvraag en in een sectoroverschrijdende samenwerking tussen jeugd-hulpaanbieders en intersectorale afstemming van het jeugdhulpaanbod. Het jeugdhulpaanbod kan herzien worden in functie van wat als efficiënt, effectief en ondersteunend ervaren wordt door de minderjarige, zijn ouders en, in voorkomend geval, zijn opvoedingsverantwoordelijken”.

In die missie wordt er met andere woorden gewezen op het feit dat men d.m.v. de integrale jeugdhulp flexibeler, efficiënter en effectiever te werk wou gaan. Dit is overigens ook iets wat terug te vinden valt in de memorie van toelichting bij het decreet integrale jeugdhulp.³³

B) TOEPASSINGSGEBIED

34. Volgende limitatief opgesomde organisaties vallen onder de integrale jeugdhulp³⁴: de Centra Algemeen Welzijnswerk (JAC's, vluchthuizen), de Centra voor leerlingenbegeleiding, Jongerenwelzijn, de Centra Geestelijke Gezondheidszorg voor wat betreft de kinder- en jeugdwerking, Kind & Gezin³⁵, het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, de Centra Integrale Gezinszorg, de Intersectorale Toegangspoort, de Gemandateerde voorzieningen (Vertrouwenscentrum Kindermishandeling en Ondersteuningscentrum Jeugdzorg) en de Jeugdrechtbank.

Niet het volledige aanbod van deze organisaties valt echter onder het toepassingsgebied van het decreet integrale jeugdhulp.

³² *Ibid.*

³³ M.v.T., *Parl. St.* VI. Parl. 2003-04, nr. 2056/1, 2.

³⁴ Art. 3, §1 decreet jeugdhulp 12 juli 2013; <https://www.vlaanderen.be/integrale-jeugdhulpverlening> (consultatie 6 februari 2021); M.v.T., *Parl. St.* VI. Parl. 2003-04, nr. 2056/1, 8; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 375.

³⁵ De woorden “Kind en Gezin” worden bij decreet van 1 maart 2019 vervangen door de woorden “Opgroeien regie”.

Voor wat betreft het specifieke hulpaanbod van deze organisaties dat onder het toepassingsgebied van het decreet valt, heeft de Vlaamse regering op 11 juni 2004 een besluit aangenomen, later vervangen door het besluit van de Vlaamse regering van 21 februari 2014 betreffende de integrale jeugdhulp.³⁶ Hierin wordt voor elk van bovenstaande limitatief opgesomde organisaties bepaald wat precies onder het toepassingsgebied van het decreet integrale jeugdhulp valt.

- 35.** Wat betreft het toepassingsgebied van het decreet integrale jeugdhulp, werd er hogerop reeds op gewezen dat dit uitgebreid kan worden door de Vlaamse Regering.³⁷

Eenzijds is dit een positief gegeven: actoren uit de praktijk kunnen signaleren welke specifieke hulpverlening hier nog aan zou moeten worden toegevoegd. Op die manier wordt in eerste instantie toch bijgedragen aan de overzichtelijkheid en stroomlijning die men wou bekomen, maar sluit men toevoegingen niet uit. Dit geeft met andere woorden ruimte om in te spelen op de daadwerkelijke behoeften uit de praktijk en flexibiliteit.

Anderzijds laat de decreetgever door deze mogelijkheid over te laten aan de Vlaamse Regering ook ruimte voor willekeur. Hierdoor bestaat de kans dat bepaalde hulpverlening een ongecontroleerd bestaan leidt, waardoor vrijwillige initiatieven eerder een negatieve impact zouden kunnen hebben op minderjarigen i.p.v. een positieve.

Bovenstaande discussie omtrent het toepassingsgebied van het decreet integrale jeugdhulp, werd ook gevoerd in het Vlaams Parlement.³⁸ Hierbij werd deze ruime volmacht aan de Vlaamse Regering door sommigen als problematisch beschouwd.³⁹

Van belang voor deze masterproef is het feit dat de jeugdhulp die erkend wordt onder het decreet integrale jeugdhulp gekoppeld is aan de rechten uit het DRM, wat niet zo is bij de niet-integrale jeugdhulp. Dit kan mogelijk leiden tot een ongelijke behandeling.

³⁶ B. VI. Reg 11 juni 2004 tot afbakening van het toepassingsgebied van de integrale jeugdhulp en van de regio's integrale jeugdhulp en tot regeling van de beleidsafstemming integrale jeugdhulp, *BS* 6 oktober 2004; B. VI. Reg 21 februari 2014 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 28 februari 2014.

³⁷ *Supra* 10, nr. 4.

³⁸ *Hand.* VI.Parl. comm. Welzijn, Volksgezondheid en Gelijke Kansen 2003-2004, nr. 6/2056, 14-16.

³⁹ *Ibid.*, 16.

Dit leidt opnieuw tot de centrale onderzoeksvraag: in welke mate komt het gelijkheidsbeginsel onder druk te staan door het beperkte toepassingsgebied van het DRM?

Het beperkt toepassingsgebied heeft dus zowel voordelen als nadelen. Dit is acceptabel zolang het niet leidt tot een ongeoorloofde ongelijke behandeling van minderjarigen in België of een schending van kinderrechten in het algemeen.

§2.HET DRM

A) ALGEMEEN

36. Hogerop werd reeds de totstandkoming van de integrale jeugdhulp besproken. Men wou de jeugdhulp meer vraaggericht maken via intersectorale samenwerking en afstemming. Hierbij kwam ook de vraag naar voren m.b.t. de rechten van ouders en minderjarigen in de jeugdhulp.⁴⁰ Om op deze en talrijke andere vragen een antwoord te bieden, werd een werkgroep positie en participatie van de cliënt integrale jeugdhulp opgericht. De activiteiten van deze werkgroep vormden de basis van het DRM.⁴¹ Net zoals hogerop bij het decreet integrale jeugdhulp reeds werd gewezen op het belang van input uit de praktijk, kan ook hier dezelfde opmerking worden gemaakt. Ook in dit kader kan het aangemoedigd worden om bij het uittekenen van het juridisch kader rond de rechtspositie van minderjarigen rekening te houden met ervaringen uit de praktijk.

B) TOEPASSINGSGEBIED

37. De werkgroep positie en participatie van de cliënt integrale jeugdhulp stelde initieel voor om met hun uitgewerkte tekst niet enkel de hulpverlening te vatten die wordt aangeboden door de sectoren binnen de integrale jeugdhulp. Zij beoogden hiermee alle jeugdhulpverlening onder de bevoegdheid van de Vlaamse gemeenschap.⁴²

De motivering van de werkgroep was niet enkel gebaseerd op deze eerder praktijkgerichte bezorgdheid, maar was ook ingegeven door een meer conceptuele bezorgdheid over de rechten van het kind.

⁴⁰ C. DE WILDE, J. BOSMANS, "Decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp. Ontstaansgeschiedenis, krachtlijnen en randvoorwaarden voor een daadwerkelijke implementatie", *TJK* 2004, afl. 4, 213.

⁴¹ *Ibid.*, 214.

⁴² *Ibid.*, 220-221.

Zo stelde de werkgroep dat door een ruimer toepassingsgebied het rechtsbeschermingsstatuut van het decreet een sterke complementaire functie zou kunnen vervullen ten opzichte van bijvoorbeeld de wet op de patiëntenrechten. Op die manier zou het decreet ook van toepassing zijn in de verhouding tot de voorzieningen werkzaam in de zorgverstrekking in en buiten verplegingsinrichtingen, die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen.⁴³ Men beoogde met andere woorden een ruim toepassingsgebied.

Een concreet voorbeeld waarin de rechten van de minderjarige patiënt versterkt zouden worden volgens de werkgroep, is de situatie waarin een minderjarige patiënt in therapie is bij een psycholoog in een centrum voor geestelijke gezondheidszorg.⁴⁴

Er bestaat in bovenstaand concreet voorbeeld een dunne lijn tussen federale (gezondheidszorg) en gemeenschapsbevoegdheden (welzijn en hulpverlening). In dit zeer specifieke geval bestaat het risico dat er een overschrijding van gemeenschapsbevoegdheden zou plaatsvinden. Om die reden werd uiteindelijk besloten om het toepassingsgebied van het DRM toch te laten samenvallen met het toepassingsgebied van het decreet betreffende de integrale jeugdhulp. Dit beperkte toepassingsgebied werd echter op dat moment bekritiseerd.⁴⁵ Die kritiek kwam onder meer vanuit de Commissie voor Welzijn, Volksgezondheid en Gelijke Kansen.⁴⁶

Eigenlijk werd er *grosso modo* voor geopteerd om het toepassingsgebied te beperken omwille van een mogelijk gebrek aan bevoegdheid in het kader van de wet op de patiëntenrechten. De Vlaamse gemeenschap is immers enkel bevoegd voor welzijn en hulpverlening, waar gezondheidszorg een federale bevoegdheid is. Men wou een bevoegdheidsoverschrijding vermijden.

Dit is betreurenswaardig omdat men enkel naar de specifieke situatie m.b.t. de wet patiëntenrechten heeft gekeken om vervolgens tot een beperking van het toepassingsgebied te besluiten.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Hand.* VI.Parl. comm. Welzijn, Volksgezondheid en Gelijke Kansen 2003-2004, nr. 4/2063, 5.

Dit heeft geleid tot een eerder eng toepassingsgebied, wat ook in het Vlaams parlement beschouwd werd als zijnde niet kindvriendelijk.⁴⁷ Er bestaat weliswaar de mogelijkheid tot uitbreiding vanwege de Vlaamse Regering, maar dit gaat gepaard met de negatieve gevolgen die reeds hogerop werden behandeld.⁴⁸

- 38.** Het is inderdaad zo dat de Vlaamse overheid op vlak van gezondheidszorg onbevoegd is, toch was het juridisch gezien wel mogelijk om andere uitbreidingen van het toepassingsgebied te onderzoeken.

Zo bestaan er voldoende andere organisaties met een aanbod waaromtrent de Vlaamse gemeenschap wél kon beslissen om deze op te nemen in het toepassingsgebied, zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheidsverdeling. Dit is het geval bij alle hogerop opgesomde voorbeelden van jeugdhulpaanbieders.⁴⁹

Bovendien bestaat er omtrent federale bevoegdheden de mogelijkheid om voorafgaand overleg te plegen.

Voorts werd in een advies van de PPJ Werkgeversfederatie Jeugdzorg gewezen op een alternatief. Hierbij werd voorgesteld om het DRM niet te koppelen aan het decreet integrale jeugdhulp, maar aan een globaal decreet.⁵⁰ Ook volgens de PPJ is het immers niet verantwoord dat de rechten van de minderjarigen in dit kader niet veralgemeend worden.⁵¹

HOOFDSTUK 2. TOETSINGSMAATSTAF

- 39.** Voor wat betreft deze masterproef moet rekening gehouden worden met de hiërarchie der normen die in België bestaat. Het is immers zo dat steeds moet worden nagegaan wat de concrete gevolgen van een bepaalde wettekst zijn in de praktijk. Zo kan het zijn dat een instrument wel rechten voorziet, maar dat de minderjarige in kwestie zich niet op deze rechten kan beroepen door het ontbreken van directe werking. Rechten die op papier bestaan, brengen in dit geval geen genoegdoening met zich mee.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Supra* 23, nr. 35.

⁴⁹ *Supra* 11, nr. 7.

⁵⁰ PPJ WERKGEVERSFEDERATIE JEUGDZORG, *artikelsgewijze commentaar bij de decreten IJH*, 31 maart 2004, nr. 6/2056, 65.

⁵¹ *Ibid.*, 66.

Vooraleer de waarborg van de rechten uit het DRM in andere instrumenten bekeken wordt, dient een algemeen onderzoek te gebeuren naar de concrete gevolgen van deze toetsingsmaatstaven voor de praktijk.

De vraag naar directe werking en met andere woorden de mogelijkheid om zich rechtstreeks op bepaalde rechten te beroepen voor de Belgische rechter, stelt zich bij het IVRK alsook de bijhorende algemene commentaren en (in mindere mate) bij het EVRM.

Belangrijk is om het verschil in juridische waarde te benadrukken tussen deze instrumenten. Het EVRM heeft vanzelfsprekend een hogere juridische waarde dan bijvoorbeeld de algemene commentaren. Het is echter wel belangrijk om de respectievelijke positie in de Belgische rechtsorde van al deze instrumenten na te gaan, omdat deze allemaal handelen rond kinderrechten.

§1. INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND⁵²

A) ALGEMEEN: EEN INNOVATIEF VERDRAG MET (SCHIJNBAAR) HANDIGE *TOOLS* VOOR MINDERJARIGEN

40. Op 20 november 1989 werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (hierna: VN) het IVRK aangenomen. Het verdrag werd door België goedgekeurd in 1991 en trad op 15 januari 1992 in werking. Het werd eveneens bij decreet goedgekeurd in de drie Gemeenschappen, waaronder ook de Vlaamse.⁵³

Het verdrag somt allerlei rechten op voor minderjarigen op talrijke gebieden. Zowel economisch, politiek, sociaal, cultureel, burgerrechtelijk als strafrechtelijk. Met het IVRK werd voor het eerst gewag gemaakt van een zogenaamd ‘comprehensief karakter’, wat wil zeggen dat het beoogt minderjarigen te beschermen en hun rechten te erkennen in alle opzichten en alle levensdomeinen.⁵⁴ De idee werd ingevoerd dat alle bepalingen dienen gelezen te worden als een geheel en ook als dusdanig moeten worden uitgevoerd.⁵⁵

⁵² Verdrag inzake de Rechten van het Kind 20 november 1989, BS 17 januari 1992.

⁵³ Decr. VI. 15 mei 1991 houdende de goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, BS 13 juli 1991; I. DE JONGHE, L. UYTENHOVE en G. VERLINDEN, *Hulpverlening en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 255.

⁵⁴ W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten als mensenrechten: een multidisciplinaire verkenning*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 8.

⁵⁵ K. HERBOTS en J. PUT, “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, nr. 1, 12.

Er wordt in de rechtsleer gesteld dat alle domeinen waarin rechten voorzien zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en bovendien allen even belangrijk zijn.⁵⁶ Dergelijke benadering is bovendien eveneens in overeenstemming met de preambule bij het verdrag.⁵⁷

In de rechtsleer wordt met betrekking tot dit verdrag evenwel steevast gesteld dat dit verdrag een minimumtekst uitmaakt. De bepalingen ervan mogen met andere woorden geen afbreuk doen aan gunstigere bepalingen uit het nationaal of internationaal recht uit een lidstaat.⁵⁸

41. Wat betreft het toezicht op de naleving van het verdrag, werd het Comité voor de Rechten van het Kind in het leven geroepen.⁵⁹ Dit comité bestaat uit experts uit verschillende VN-lidstaten.⁶⁰

Dit Comité komt verschillende malen per jaar samen en formuleert regelmatig zogenaamde 'algemene commentaren' of '*general comments*'.⁶¹ Hierbij wordt met betrekking tot specifieke bepalingen uit het verdrag een gezaghebbende interpretatie gegeven, die moet bijdragen tot de implementatie van het verdrag. Op die manier wordt geopperd om staten bij te sturen in het nakomen van hun rapportageverplichtingen i.h.k.v. het verdrag.⁶² De implicaties van zo'n algemene commentaar mogen niet onderschat worden. Zo blijkt dat deze in de praktijk niet alleen een verhelderende functie hebben, maar ook soms de draagwijdte en inhoud van het verdrag verruimen.⁶³

Naast bovenstaande functie van het Comité werd in 2011 ook een mededelings- of klachtenprocedure ingevoerd bij het verdrag.

⁵⁶ W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten als mensenrechten: een multidisciplinaire verkenning*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 8; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 60.

⁵⁷ Preambule IVRK.

⁵⁸ Art. 41 IVRK; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 60.

⁵⁹ Art. 43 IVRK.

⁶⁰ *Ibid.*; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 65.

⁶¹ Art. 45 IVRK.

⁶² J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 66.

⁶³ *Ibid.*

Deze procedure werd aangehecht via het Derde Facultatief Protocol en is door België in 2014 geratificeerd.⁶⁴ D.m.v. deze klachtenprocedure kunnen minderjarigen of hun vertegenwoordigers schendingen van hun rechten aanklagen bij het Comité.⁶⁵

In het klachtenprotocol wordt in twee procedures voorzien: een individuele mededeling⁶⁶ en een interstatelijke mededeling⁶⁷. Ook wordt een optionele onderzoeksprocedure voorzien in geval er sprake is van ernstige of systematische schendingen van de rechten van het kind door een bepaalde staat.⁶⁸

De individuele mededelingsprocedure zorgt ervoor dat slachtoffers van een schending van rechten uit het IVRK of de protocollen een klacht kunnen indienen bij het Comité.⁶⁹ Concreet gevolg is dan dat het Comité, na een ontvankelijkheidsonderzoek, de betrokken staat een voorstel zal doen tot minnelijke schikking.⁷⁰ Indien dit niet lukt, zal het Comité diens standpunten aan de partijen meedelen alsook eventuele aanbevelingen.⁷¹ Het komt dan aan de staat in kwestie toe om daar de nodige aandacht aan te schenken en binnen een termijn van zes maanden een antwoord te voorzien.⁷² Het Comité kan op haar beurt dan weer een nadere toelichting vragen over de concreet genomen maatregelen.

De interstatelijke mededelingsprocedure bevat voorts ook de bevoegdheid van het Comité om onderzoek te starten naar een mededeling van de ene staat over de andere staat waarin deze verklaart dat deze laatste diens verplichtingen niet nakomt.⁷³

- 42.** Wat betreft de verhouding tussen het DRM en het IVRK, kan gewezen worden op het feit dat bepalingen uit het DRM geformuleerd zijn als rechten van de minderjarige zelf, daar deze in het IVRK veelal als verplichting voor de staat geformuleerd worden.

⁶⁴ Wet van 21 februari 2014 houdende instemming met het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind betreffende een mededelingsprocedure, aangenomen te New York op 19 december 2011, BS 20 augustus 2014 (hierna: Klachtenprotocol IVRK).

⁶⁵ Art. 5 Klachtenprotocol IVRK; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 67.

⁶⁶ Art. 5 Klachtenprotocol IVRK.

⁶⁷ Art. 12 Klachtenprotocol IVRK.

⁶⁸ Art. 13 Klachtenprotocol IVRK.

⁶⁹ Art. 5 Klachtenprotocol IVRK; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 68.

⁷⁰ Art. 9 Klachtenprotocol IVRK.

⁷¹ Art. 10, vijfde lid Klachtenprotocol IVRK.

⁷² Art. 11 Klachtenprotocol IVRK.

⁷³ Art. 12 Klachtenprotocol IVRK; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 68.

Dit kan afgeleid worden uit de bewoordingen van het verdrag (“De Staten die partij zijn...”), maar wordt ook in de rechtsleer opgemerkt.⁷⁴

In diezelfde rechtsleer wordt ook gesteld dat enkele bepalingen uit het IVRK specifiek of aanvullend geregeld worden voor de jeugdhulp, zoals het belang van het kind, het recht op respect voor het gezinsleven, het recht op informatie en het recht op inspraak en participatie.⁷⁵

Naast die verplichtingen voor de staat, bevat het IVRK ook als dusdanig rechten voor minderjarigen *an sich*. Zo schuift het verdrag het belang van het kind⁷⁶ naar voren alsook het recht op leven.⁷⁷ Voorts heeft het kind op basis van dit verdrag ook recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.⁷⁸ Ook het recht van het kind om zijn/haar mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen wordt in het verdrag ingeschreven⁷⁹, alsmede het recht van het kind op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst⁸⁰ en vrijheid van vereniging en vrijheid van vreedzame vergadering⁸¹.

Naast deze rechten wordt ook het verbod op willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn privéleven, gezinsleven, huis of zijn briefwisseling ingeschreven. Ook het verbod op enige onrechtmatige aantasting van zijn eer en goede naam en het recht op bescherming door de wet staan hierin opgenomen.⁸²

43. Door het feit dat het verdrag ook rechten voor de minderjarigen zelf voorziet, wordt het bestaan van een klachtenprocedure beschouwd als een kwaliteitskenmerk.

Het is opmerkelijk dat in het verdrag en het klachtenprotocol in een procedure wordt voorzien waarin het kind zelf een klacht kan indienen wanneer zijn of haar rechten geschonden worden.

⁷⁴ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 107.

⁷⁵ *Ibid.*, 104.

⁷⁶ Art. 3 IVRK.

⁷⁷ Art. 6 IVRK.

⁷⁸ Art. 7 IVRK.

⁷⁹ Art. 12 en 13 IVRK.

⁸⁰ Art. 14 IVRK.

⁸¹ Art. 15 IVRK.

⁸² Art. 16 IVRK.

44. Aannemen dat dergelijke klachtenprocedure voor minderjarigen wiens rechten geschonden worden zonder meer soelaas zal bieden, is echter té optimistisch.

Ten eerste zouden minderjarigen al moeten worden bijgestaan door iemand die weet heeft van het bestaan van het IVRK en de daarin vervatte rechten. Dit is niet altijd het geval.

Vervolgens moet deze persoon dan ook terechtkomen bij het klachtenprotocol om zelfs nog maar weet te hebben van het bestaan ervan.

Ten slotte moet deze persoon dan ook in staat zijn om het kind te begeleiden bij het indienen van een klacht, daar het vanzelfsprekend niet realistisch is om te verwachten dat een kind dit op eigen houtje kan.

B) DIRECTE WERKING: GEEN BEVREDIGEND RESULTAAT

45. Wat betreft de vraag naar de directe werking van het IVRK, kan geen eenduidig antwoord gegeven worden.

46. Bij de aanneming van het verdrag, werd in de parlementaire stukken van de Kamer het volgende gesteld:⁸³

“De opname hier van onderscheiden categorieën van rechten in éénzelfde instrument brengt met zich mede dat de formulering van die rechten dan ook verschillend is. Bepaalde artikels bevestigen een recht als dusdanig in duidelijke en rechtstreeks toepasselijke termen, andere artikels geven het in meer onrechtstreekse bewoordingen weer, via de tussenstap van de verplichting voor de Staat om het betrokken recht te erkennen, te eerbiedigen, te verzekeren of te waarborgen, terwijl nog andere artikels het desbetreffend recht eerder als een te verwezenlijken doel vooropstellen. Hieruit volgt dat de natuur der verplichtingen voor de verdragsluitende Staten eveneens verschillend is van artikel tot artikel.”

De toenmalige Regering voegde hieraan het volgende toe:⁸⁴

⁸³ Parl.St. Kamer 1990-91, nr.1568/1, 4.

⁸⁴ Parl.St. Kamer 1990-91, nr.1568/1, 20.

“In dit licht wenst de Regering te preciseren dat naast de variaties in de formulering der verschillende rechten ook de gebruikte terminologie betreffende de aard der verplichtingen, zoals omschreven in de verdragstekst zelf, uiterst verscheiden is. Dit impliceert dan ook dat de realisatie der verschillende rechten in feite ongelijkmatig zal verlopen. Een aantal bepalingen van dit Verdrag, vooral deze die reeds bestaande (burgerlijke) rechten en vrijheden bevestigen, zijn in duidelijke juridische bewoordingen gesteld en beantwoorden bijgevolg, zoals de Raad van State laat opmerken, aan de algemeen aanvaarde criteria om te bepalen wanneer internationale verdragen “self executing” zijn. Andere bepalingen verplichten de Staten om “passende” maatregelen te nemen, waarbij hen inderdaad heel wat beoordelingsruimte wordt overgelaten.”

- 47.** In eerste instantie verduidelijkt het Comité voor de Rechten van het Kind in bepaalde gevallen zelf dat een specifieke bepaling directe werking zou hebben en dus zou kunnen worden ingeroepen voor een Belgische rechtbank. De bevoegdheid om dit te doen werd door de Regering benadrukt in de parlementaire stukken m.b.t. de aanneming van het IVRK.⁸⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval met betrekking tot artikel 3 IVRK, dat het belang van het kind vooropstelt. In een algemene commentaar bepleit het Comité de directe werking van artikel 3 door te stellen dat staten het als dusdanig moeten opnemen in hun nationaal recht en het voor minderjarigen mogelijk moeten maken om zich hierop te beroepen.⁸⁶
- 48.** Naast de bevoegdheid die in de parlementaire stukken aan het Comité voor de Rechten van het Kind werd toebedeeld, werd in dit kader ook voldoende ruimte gelaten voor de rechterlijke macht om de directe werking van de verschillende verdragsbepalingen vast te stellen.⁸⁷
- 49.** Zo houdt het Hof van Cassatie er vooreerst een eigen visie op na. Het Hof sprak zich reeds meermaals uit over de directe werking van verschillende bepalingen m.b.t. het jeugdbeschermingsrecht. Het Hof deed dit telkens over bepalingen of deelbepalingen van het IVRK.

⁸⁵ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr.1568/1, 20-21.

⁸⁶ COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 14 over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 69-70.

⁸⁷ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr.1568/1, 20.

De Raad van State gaf advies bij de aanneming van het IVRK en stelde hierin onder andere dat het voorstander was van dergelijke artikelsgewijze benadering.⁸⁸ In dit advies wees de Raad op het onderscheid tussen verschillende soorten bepalingen uit het IVRK en stelde inderdaad dat afhankelijk van de soort bepaling, er sprake zou zijn van een “*self-executing*” karakter en bijgevolg directe werking bestond.

Het Hof van Cassatie lijkt in haar arresten de directe werking van enkele artikelen uit het IVRK te aanvaarden.⁸⁹ Zo is er rechtspraak terug te vinden waarin Cassatie de directe werking van artikelen 9, lid 2⁹⁰ en 16⁹¹ vaststelt, doch niet van de artikelen 3⁹², 4, 7, 12⁹³ en 25⁹⁴.⁹⁵ Voor het overige haalt het Hof in talrijke arresten het IVRK wel aan, maar spreekt het zich niet uit over de directe werking van die artikelen.⁹⁶

50. Een tweede Hof dat hier van belang is, is het Grondwettelijk Hof. Oorspronkelijk werden arresten geveld met loutere verwijzing naar het IVRK. In die arresten baseerde het Hof zich echter niet op het IVRK, maar op de Belgische Grondwet, meer bepaald op artikelen 10 en 11.

Meer recent lijkt het Hof echter artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang met artikelen uit het IVRK te toetsen, bijvoorbeeld artikel 12 van het IVRK.⁹⁷ Voor wat eerder werd besproken over artikel 3 IVRK, moet echter worden opgemerkt dat het Grondwettelijk Hof zich ook rechtstreeks op artikel 3 IVRK baseert, waardoor ook voor dit artikel mag worden aangenomen dat er sprake is van directe werking.⁹⁸

⁸⁸ *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr.1568/1, 24; P; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 68.

⁸⁹ S. DEVRIENDT en M. DECOCK, “De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen”, *TJK* 2020, nr. 1, 11.

⁹⁰ Cass. 11 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994, 253.

⁹¹ Cass. 1 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 876.

⁹² Cass. 4 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1386; Cass. 10 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1419.

⁹³ Cass. 10 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1419.

⁹⁴ Cass. 31 maart 1999, *Arr.Cass.* 1999, 466.

⁹⁵ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 69-70.

⁹⁶ Cass. 14 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, afl. 10, 1859; Cass. 22 maart 2005, *Arr.Cass.* 2005, afl. 3, 684; Cass. 31 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, afl. 10, 2189; Cass. 15 september 2010, *Arr.Cass.* 2010, afl. 9, 2204; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 69-70.

⁹⁷ GwH 4 februari 2010, *T.Fam.* 2010, 51, noot P. SENAËVE; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 69-70.

⁹⁸ S. DEVRIENDT en M. DECOCK, “De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen”, *TJK* 2020, nr. 1, 11.

51. Ten derde is ook de visie van de Raad van State van belang. Echter lijkt voor wat betreft de Raad vooral uitspraak gedaan te zijn i.h.k.v. vreemdelingengeschillen. In dit kader blijkt dat de Raad het IVRK meestal geen directe werking toekent.⁹⁹ In meer recente bijdragen wordt geponeerd dat de Raad van State in het algemeen geen directe werking aan het IVRK toekent.¹⁰⁰
52. Ten vierde zijn er ook de lagere rechtbanken. Deze halen in hun rechtspraak ook bepalingen uit het verdrag aan en verlenen er impliciet directe werking aan wanneer het om jeugdbescherming gaat.¹⁰¹
53. Voorts valt er in bepaalde rechtsleer te lezen dat het verdrag als geheel directe werking zou hebben. Argument hiervoor is de ondertekening en bekrachtiging via wet en decreet in België.¹⁰² Op basis van die argumentatie zou de overheid er op moeten toezien dat de kinderrechten worden bewaakt in alle nieuwe regelgeving.¹⁰³
54. Ten slotte is er ook het EHRM met een eigen visie op de directe werking van het IVRK. Hierbij valt op te merken dat het Hof inzake vorderingen door of namens minderjarigen veelal verwijst naar het IVRK.¹⁰⁴ Het is wel zo dat het Hof niet stelselmatig een doorslaggevend belang aan het IVRK toekent.¹⁰⁵

⁹⁹ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 69-70.

¹⁰⁰ S. DEVRIENDT en M. DECOCK, "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen", *TJK* 2020, nr. 1, 11.

¹⁰¹ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 69-70.

¹⁰² I. DE JONGHE, L. UYTENHOVE en G. VERLINDEN, *Hulpverlening en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 255.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ EHRM 25 maart 1993, nr. 13134/87, Costello-Roberts v. Verenigd Koninkrijk, § 27, EHRM 25 mei 1994, nr. 16969/90, Keegan v. Ierland, § 50; EHRM 23 september 1998, nr. 25599/94, A. v. Verenigd Koninkrijk, § 22.

¹⁰⁵ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN EN RAAD VAN EUROPA, *Handboek over het Europese recht inzake de rechten van het kind*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2016, 31.

§2. EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

A) ALGEMEEN: EEN NORM VAN TOEPASSING OP MINDERJARIGEN

55. Ondanks het feit dat in het EVRM en de aanvullende protocollen in slechts bepaalde artikelen expliciet naar minderjarigen of kinderen verwezen wordt, is dit verdrag en de hieruit voortvloeiende rechten ook van toepassing op minderjarigen.¹⁰⁶

56. Wat betreft het toezicht op de naleving van het EVRM, werd het EHRM in het leven geroepen. In het jeugd(beschermings)recht heeft het EHRM zichzelf een belangrijke rol toebedeeld.¹⁰⁷ Het Hof heeft in dit contentieux namelijk enkele basisarresten geveld die van belang zijn voor het beleid en de toepassing van het EVRM.¹⁰⁸

Doorheen de jaren werd een zeer uitgebreide rechtspraak opgebouwd op vlak van kinderrechten. Hierbij valt het op dat veel zaken o.g.v. artikel 8 EVRM (recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven) worden behandeld vanuit het perspectief van de ouders. Echter wordt in zaken o.g.v. andere materiële bepalingen veeleer de nadruk gelegd op de rechten van het kind (o.a. inzake artikel 3 EVRM m.b.t. bescherming tegen onmenselijke of vernederende behandelingen en artikel 6 EVRM m.b.t. het recht op een eerlijk proces).¹⁰⁹

Inzake het belang van de rechtspraak van het EHRM, wordt stevast gesteld dat deze onlosmakelijk deel uitmaakt van de concrete bepaling uit het EVRM.¹¹⁰ Dit heeft belangrijke gevolgen voor de afdwingbaarheid van de rechten van minderjarigen die in het EVRM opgenomen staan.

¹⁰⁶ Art. 1 en 14 EVRM; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 79.

¹⁰⁷ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 79.

¹⁰⁸ N. BEDDIAR, "La protection des droits fondamentaux du mineur détenu selon la Cour européenne des droits de l'homme", *JT* 2012, 273-276.

¹⁰⁹ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN EN RAAD VAN EUROPA, *Handboek over het Europese recht inzake de rechten van het kind*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2016, 31.

¹¹⁰ J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde: een overzicht van bronnen en instrumenten" in J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 23-24; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 79.

B) DIRECTE WERKING: WEINIG DISCUSSIE, DOCH NIET VANZELFSPREKEND

57. Wat betreft de directe werking van het EVRM, wordt algemeen aangenomen dat alle bepalingen uit dit verdrag directe werking hebben.¹¹¹ Dit blijkt onder meer uit rechtspraak van het Hof van Cassatie.¹¹² Dit heeft vanzelfsprekend belangrijke en positieve gevolgen voor de doorwerking ervan.

Op basis van de artikelen 13, 33 en 34 EVRM kan iedereen een klacht indienen bij het EHRM.¹¹³ Een vereiste opdat een verzoek ontvankelijk wordt verklaard, is echter wel dat men eerst alle nationale rechtsmiddelen moet uitputten.¹¹⁴

Wanneer dit recht wordt doorgetrokken naar minderjarigen, moet besloten worden dat zij dit in principe ook kunnen. Echter moet omwille van de complexiteit en de procedurele aspecten besloten worden dat het in dit geval eerder om een theoretische mogelijkheid gaat, eerder dan een handige *tool* waarover zij beschikken.

58. Wat betreft de link tussen het EHRM/EVRM en het IVRK lijkt het EHRM niet rechtstreeks aan het IVRK te toetsen. Ondanks het feit dat het EHRM wel naar het IVRK verwijst in haar arresten, blijft een schending van het EVRM vereist opdat het Hof actie zal ondernemen.

§3. DE GRONDWET

A) ALGEMEEN: EEN BASIS TEKST MET WEINIG SPECIFICATIE

59. Aangezien de Grondwet voor de minderjarigen buiten de integrale jeugdhulp een van de terugvalbasisen vormt, dient deze ook te worden besproken. Artikel 22*bis* van de Grondwet bepaalt het volgende:¹¹⁵

“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

¹¹¹ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 240.

¹¹² Cass. 9 november 2004, *TBP* 2005, afl. 1, 43; Cass. 16 november 2004, *RABG* 2005, afl. 6, 511.

¹¹³ Art. 13 EVRM; art. 33 EVRM; art. 34 EVRM.

¹¹⁴ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 240.

¹¹⁵ Art. 22*bis* Gw.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind".

60. Buiten hetgeen in artikel 22*bis* Gw. wordt bepaald, valt er weinig te lezen m.b.t. rechten van minderjarigen in de Belgische Grondwet.

M.b.t. artikel 22*bis* Gw. wordt bovendien de terechte kritiek geuit dat de meerwaarde ervan betwistbaar is. Zo wordt het recht op de eerbiediging van de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit reeds gewaarborgd door artikelen 22 Gw. en 8 EVRM. Voor wat betreft het verbod op onmenselijke behandeling, biedt artikel 3 EVRM reeds bescherming. Daarnaast hebben ook verschillende artikelen van het IVRK impliciet betrekking op het recht op integriteit.¹¹⁶ Dit laatste dient echter wel te worden genuanceerd gezien de discussie met betrekking tot de directe werking van het IVRK.¹¹⁷

Globaal kan dus worden aangenomen dat artikel 22*bis* Gw. voornamelijk een symboolfunctie vervult.¹¹⁸

Echter mag deze bepaling niet als volkomen nutteloos worden beschouwd. Zo biedt artikel 22*bis* Gw. een bijkomende rechtsgrond om het recht van het kind op integriteit af te dwingen. In die optiek kan het worden beschouwd als een uitbreiding van het juridisch arsenaal waarmee dat recht voor de rechter kan worden afgedwongen.¹¹⁹ Bovendien wordt in dit artikel expliciet het recht op integriteit van minderjarigen gewaarborgd, wat een bijkomende waarborg biedt doordat de rechter op die manier verplicht is om rekening te houden met de situatie van de minderjarige.¹²⁰

¹¹⁶ A. VANDAELE, M. VERHEYDE, "Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 7.

¹¹⁷ *Supra* 31, nr. 45 e.v.

¹¹⁸ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 100; A. VANDAELE, M. VERHEYDE, "Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 8.

¹¹⁹ A. VANDAELE, M. VERHEYDE, "Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 9.

¹²⁰ *Ibid.*

B) DIRECTE WERKING

- 61.** Ook m.b.t. de grondwet kan de vraag naar rechtstreekse inroepbaarheid zich stellen.¹²¹ Met betrekking tot grondwetsbepalingen wordt algemeen aangenomen dat ze directe werking hebben.¹²²
- 62.** Bij de voorbereiding van de invoering van artikel 22**bis** Gw. wou men geen directe werking aan dit artikel toekennen.¹²³ Er bestaan verschillende argumenten, zowel pro als contra de directe werking ervan.
- 63.** Voor wat betreft het recht op integriteit, wordt als argument pro directe werking aangehaald dat dit recht ook gewaarborgd wordt in artikel 8 EVRM, waaromtrent geen discussie meer bestaat m.b.t. de directe werking ervan.¹²⁴

Voor de overige rechten uit artikel 22**bis** Gw. bestaat er het uitgangspunt dat van grondwetsbepalingen mag worden verwacht dat deze directe werking hebben. Hierbij haalt men aan dat grondwetsbepalingen veelal voldoende nauwkeurig en precies geformuleerd zijn.

Er bestaan bovendien ook een zekere tendens naar (weliswaar geleidelijke) erkenning van de doorwerking van bepalingen uit het IVRK.¹²⁵

Voorts is er wel degelijk rechtspraak terug te vinden waarin onder verwijzing naar artikel 22**bis** Gw. rechten aan minderjarigen worden toegekend. Zo kent het Hof van Cassatie in haar rechtspraak, onder verwijzing naar artikel 22**bis** Gw., aan minderjarigen het recht toe om gehoord te worden.¹²⁶

¹²¹ K. HERBOTS en J. PUT, "De grondwettelijke verankering van kinderrechten", *TJK* 2010, nr. 1, 13.

¹²² A. VANWELKENHUYZEN, "L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles" in X, *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1985, 98-99; A. VANDAELE, M. VERHEYDE, "Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 9.

¹²³ K. HERBOTS en J. PUT, "De grondwettelijke verankering van kinderrechten", *TJK* 2010, nr. 1, 15.

¹²⁴ A. VANDAELE en M. VERHEYDE, "Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 9.

¹²⁵ K. HERBOTS en J. PUT, "De grondwettelijke verankering van kinderrechten", *TJK* 2010, nr. 1, 15.

¹²⁶ Cass. 20 oktober 2010, *Arr.Cass.* 2010, afl. 10, 2544.

Tot slot bestaat er ook in de rechtspraak bij velen consensus over de directe werking van het artikel.¹²⁷

64. Een eerste argument tegen de directe werking is het gebruik van het woord ‘bevorderen’ in het derde lid van artikel 22*bis* Gw. Als tweede argument tegen de directe werking van het artikel, wordt het vijfde lid van het artikel gebruikt. Hierin wordt bepaald dat de wetgever de opdracht geeft om de opgenomen rechten uit te voeren.

65. Eigenlijk kan dus geen sluitend antwoord worden geboden op de vraag of artikel 22*bis* van de Grondwet (al dan niet gedeeltelijk) directe werking heeft.

HOOFDSTUK 3. NOTIE “GELIJKHEIDSBEGINSEL”

§1. ALGEMEEN

66. In dit hoofdstuk zal een antwoord gezocht worden op een van de hogerop geformuleerde deelvragen.¹²⁸ Om een antwoord te kunnen bieden op de centrale onderzoeksvraag, moet immers eerst worden vastgesteld wat wordt begrepen onder de notie ‘gelijkheidsbeginsel’ in de verschillende bestaande en relevante instrumenten.

Vooreerst wordt het gelijkheidsbeginsel op grondwettelijk niveau bekeken. Nadien wordt een blik geworpen op wat het EVRM en het IVRK over dit begrip te zeggen hebben. Nadat summier een overzicht wordt gegeven van wat het gelijkheidsbeginsel in deze verschillende juridische kaders inhoudt, wordt a.d.h.v. de belangrijkste criteria een toetsing gemaakt. Op basis van die toetsing wordt dan bepaald of er sprake is van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.

§2. DE GRONDWET: EEN RUIME DRAAGWIJDTE MET CONCRETISERING IN DE RECHTSPRAAK

67. Om te beginnen kan hetgeen wat volgt worden gezegd met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel op grondwettelijk niveau.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Supra* 16, nr. 14.

Op federaal niveau is het gelijkheidsbeginsel terug te vinden in de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet.¹²⁹ Deze artikelen bepalen het volgende:

Artikel 10: *“Er is in de Staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld. (De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd).”*

Artikel 11: *“Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.”*

68. Belangrijk hierbij op te merken is dat de notie ‘wet’ in ruime zin dient te worden geïnterpreteerd. Het gaat daarbij ook om decreten, verordeningen, KB’s, ...¹³⁰

69. In rechtsgeleerde bijdragen vinden we aanvullend terug wat dit gelijkheidsbeginsel eigenlijk inhoudt. Hieromtrent lezen we dat het gelijkheidsbeginsel erop neer komt dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is.¹³¹ Er mag dus sprake zijn van een ongelijke behandeling indien dit objectief gerechtvaardigd wordt.¹³²

Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof omschrijft de draagwijdte van voormelde bepalingen als volgt:¹³³

“De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

¹²⁹ Art. 10-11 gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, BS 17 februari 1994.

¹³⁰ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 349.

¹³¹ D. BIJNENS, P. SCHOLLEN en J. THEUNIS, “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2014”, *TBP* 2016, afl. 3, 128.

¹³² J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 351.

¹³³ GwH 8 juli 1997, A.A. 1997, 509.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.”

70. Het Belgische Grondwettelijk Hof, dat zich inlaat met de toetsing van de Belgische Grondwet, heeft als taak te onderzoeken of de bestreden bepalingen evenredig zijn met het nagestreefde doel. Er moet dus worden nagegaan of zij geen onevenredige gevolgen hebben ten aanzien van de situatie van de ene of de andere categorie van personen.¹³⁴

Uit een overzicht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof komt naar voren dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel een algemene draagwijdte heeft.

*“Het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragen die België binden”.*¹³⁵

Deze ruime draagwijdte vinden we ook terug in het personeel toepassingsgebied van de artikelen.

*“Niet alleen natuurlijke personen en rechtspersonen maar ook overheden kunnen zich op het gelijkheidsbeginsel beroepen”.*¹³⁶

Door de zeer ruime draagwijdte van dit gelijkheidsbeginsel, zal het voornamelijk het Grondwettelijk Hof zijn dat het verder concretiseert en preciseert in haar rechtspraak.¹³⁷

¹³⁴ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 351; D. BIJNENS, P. SCHOLLEN en J. THEUNIS, “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2014”, *TBP* 2016, afl. 3, 128.

¹³⁵ D. BIJNENS, H. BORTELS en J. THEUNIS, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (2017-2018)”, *TVW* 2019, afl. 2, 54.

¹³⁶ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 349; D. BIJNENS, H. BORTELS en J. THEUNIS, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (2017-2018)”, *TVW* 2019, afl. 2, 54.

¹³⁷ D. BIJNENS, H. BORTELS en J. THEUNIS, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (2017-2018)”, *TVW* 2019, afl. 2, 54.

71. Klassiek gebeurt het onderzoek naar een inbreuk op de artikels 10 en 11 Gw. in vijf stappen:¹³⁸

1. Een vergelijkbaarheidstoets, nl. de vraag of de vergeleken categorieën vergelijkbaar zijn. Het is inderdaad zo dat wanneer de vergeleken toestanden onvoldoende vergelijkbaar zijn, daarin vaak reeds de verantwoording van de verschillende behandeling ligt.¹³⁹
2. Toetsing aan het teleologische criterium, nl. of het verschil in behandeling zo bedoeld was en of dit een wettig doel betreft.
3. Het objectiviteitscriterium, nl. of het verschil in behandeling een objectief karakter vertoont en steunt op een feitelijke en vanzelfsprekende vaststelling.
4. Het pertinentiecriterium, nl. of er een redelijke verantwoording bestaat voor het verschil in behandeling.
5. Het evenredigheids criterium, nl. of het verschil in behandeling in verhouding staat met het beoogde doel.

§3. HET EVRM: EEN ARTIKEL MET STIJGENDE RELEVANTIE

72. Ten tweede is er ook het EVRM met een eigen definitie van het gelijkheidsbeginsel.

Op niveau van het EVRM is het gelijkheidsbeginsel terug te vinden in artikel 14 van dit verdrag.¹⁴⁰ Dit artikel bepaalt het volgende:

¹³⁸ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 351-352; D. BIJNENS, H. BORTELS en J. THEUNIS, "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (2017-2018)", *TVW* 2019, afl. 2, 56.

¹³⁹ F. MEERSSCHAUT, 'Overzicht van rechtspraak. De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak 1992-1997', *TPR* 1998, 916.

¹⁴⁰ Art. 14 EVRM.

“Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.”

73. Over de relevantie van dit artikel uit het EVRM was het Grondwettelijk Hof vroeger eerder sceptisch. In verschillende arresten stelde het Hof dat het weinig nut heeft dat artikel aan te voeren naast de artikelen 10 en 11 uit de Belgische Grondwet. Het Hof stelde dat het niets toevoegt aan wat reeds voortvloeit uit de desbetreffende grondwettelijke bepalingen.¹⁴¹

Stilaan vond echter een verandering plaats in de interpretatie en toepassing van dit artikel door het EHRM, waardoor de bepaling nu aan belang gewonnen heeft.¹⁴² Hier heeft de inwerkingtreding van aanvullend protocol nummer 12 bij het EVRM zeker iets mee te maken.¹⁴³ Dit protocol geeft artikel 14 EVRM immers een algemene draagwijdte. Door de inwerkingtreding van dit protocol kunnen voortaan ook discriminaties m.b.t. andere rechten dan deze uit het EVRM voor het EHRM gebracht worden.

In artikel 14 EVRM worden enkele gronden opgesomd op basis waarvan geen onderscheid mag bestaan.¹⁴⁴ Het is echter belangrijk voor ogen te houden dat dit geen limitatieve opsomming van gronden inhoudt.¹⁴⁵ Dit blijkt ook duidelijk uit de rechtspraak van het EHRM.¹⁴⁶

¹⁴¹ D. BIJNENS, H. BORTELS en J. THEUNIS, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (2017-2018)”, *TVW* 2019, afl. 2, 53.

¹⁴² J. GERARDS, “Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?", *NJCM-Bulletin*, jrg 29 (2004), nr. 2, 176.

¹⁴³ Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden 4 november 2000, *BS* 30 juli 2002.

¹⁴⁴ Art. 14 EVRM.

¹⁴⁵ J. GERARDS, “Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?", *NJCM-Bulletin*, jrg 29 (2004), nr. 2, 179.

¹⁴⁶ EHRM 9 januari 2003, nr. 2003/18, L en V v. VK; EHRM 24 juli 2003, nr. 2003/83, Karner v. Oostenrijk.

Net zoals op grondwettelijk niveau het geval is, wordt ook hier gesteld dat het gaat om vergelijkbare situaties verschillend behandelen en verschillende situaties gelijk behandelen.¹⁴⁷

Meer nog: *“een verschillende behandeling is niet altijd onredelijk en kan zelfs wenselijk zijn, zodat het steeds nodig is om te beoordelen welke argumenten ten grondslag liggen aan de keuze om een bepaalde persoon of groep voordeliger of juist nadeliger te behandelen dan een andere persoon of groep. Alleen een goede beoordeling van de redelijkheid van die argumenten kan een gedegen oordeel over de (on)redelijkheid van het gemaakte onderscheid opleveren”*.¹⁴⁸

Het is ook hier, net zoals op niveau van de Grondwet, sedert 1968 vaste rechtspraak dat een ongelijke behandeling toegestaan is wanneer daarmee een gerechtvaardigd doel wordt nagestreefd en er een redelijke of proportionele verhouding bestaat tussen dit doel en het gemaakte onderscheid.¹⁴⁹

Wanneer het EHRM een ongelijke behandeling heeft vastgesteld, gaat het vervolgens na of dit objectief gerechtvaardigd is. Het Hof lijkt hierbij een rechtvaardigingstoets uit te voeren. Er wordt vastgesteld met welk doel de ongelijke behandeling plaatsvindt en of dit doel voldoende gerechtvaardigd is.¹⁵⁰

§4. HET IVRK: GEEN ZELFSTANDIGE VORDERINGSBASIS

74. Ten derde wordt het gelijkheidsbeginsel op niveau van het IVRK besproken.

In het IVRK staat het gelijkheidsbeginsel als volgt omschreven in artikel 2:

¹⁴⁷ EHRM 6 april 2000, nr. 2000/45, Thlimmenos v. Griekenland.

¹⁴⁸ J. GERARDS, “Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?”, *NJCM-Bulletin*, jrg 29 (2004), nr. 2, 188.

¹⁴⁹ EHRM 1 oktober 2015, nr. 76860/11 en 51354/13, Okitaloshima Osungu, Selpa Lokongo v. Frankrijk; EHRM 12 januari 2010, nr. 16149/08, Zubczewski v. Zweden.

¹⁵⁰ *Ibid.*

“De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag omschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, vermogen, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van een ouder of wettige voogd.”

“De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.”¹⁵¹

Bij de toetsing aan het in artikel 2 van het IVRK vervatte discriminatieverbod, geldt dezelfde maatstaf als deze uit artikel 14 van het EVRM.¹⁵²

Die toetsing betekent dat er sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid, indien voor het gemaakte onderscheid geen redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat. Dat is het geval als met het onderscheid geen gerechtvaardigd doel wordt nagestreefd of als de gehanteerde middelen niet in een redelijke proportionaliteitsrelatie staan tot het nagestreefde doel.¹⁵³

Zoals hogerop echter reeds werd vermeld, zal men in de rechtspraak eerder een schending van artikel 14 EVRM aanvoeren dan een schending van artikel 2 IVRK. Indien artikel 2 IVRK dan toch wordt aangehaald, is dit louter ter aanvulling van de vordering o.b.v. artikel 14 EVRM en vormt dit dus geen zelfstandige vorderingsbasis. Artikel 2 IVRK heeft m.a.w. geen algemene draagwijdte en dit zal ook weerspiegeld worden in de uiteindelijke criteria die in acht zullen worden genomen in deze masterproef.

¹⁵¹ Art. 2 IVRK.

¹⁵² E. THOMAS, “Commentaar op art. 2 IVRK”, *Lexplicatie*, 2016, nr. 5.7.1.

¹⁵³ *Ibid.*

§5. GELIJKHEIDSBEGINSEL IN DEZE MASTERPROEF

75. Zoals hogerop reeds werd aangegeven, zal op basis van de criteria uit voorgaande definities een eigen 'maatstaf' gecreëerd worden. a.d.h.v. die criteria zal dan worden uitgemaakt of er sprake is van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.

A) VOLDOENDE VERGELIJKBARE EN ONVOLDOENDE VERSCHILLENDE SITUATIES

76. In het contentieux van deze masterproef lijkt het vooreerst belangrijk om na te gaan of de verschillende categorieën waarvan de ongelijke behandeling wordt aangevoerd, voldoende vergelijkbaar of onvoldoende verschillend zijn. Op dit punt wordt dus zowel de werkwijze van het Grondwettelijk Hof¹⁵⁴ als deze van het EHRM¹⁵⁵ gevolgd.

77. *In casu* zijn de onderscheiden categorieën de minderjarige uit de jeugdhulp binnen het toepassingsgebied van het DRM enerzijds en deze in de jeugdhulp buiten het toepassingsgebied anderzijds ('de niet-integrale jeugdhulp').

78. Het Grondwettelijk Hof maakt op dit punt de zogenaamde vergelijkbaarheidstoets, waarvan hogerop reeds sprake.¹⁵⁶ Het moet gaan om vergelijkbare situaties verschillend behandelen. De vraag stelt zich dan of deze categorieën wel voldoende vergelijkbaar zijn, opdat naar een verdere stap kan worden overgegaan. Immers wanneer de vergeleken categorieën onvoldoende vergelijkbaar zijn, ligt daarin vaak de verantwoording van de verschillende behandeling.¹⁵⁷

De vergelijkbaarheidstoets kan volgens vaststaande rechtspraak van het Grondwettelijk Hof slechts tot een negatief resultaat leiden indien de situaties dermate verschillend zijn dat het onmiddellijk overduidelijk is dat geen vaststelling van discriminatie zou kunnen voortvloeien uit de nauwgezette vergelijking ervan.¹⁵⁸

¹⁵⁴ F. MEERSSCHAUT, 'Overzicht van rechtspraak. De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak 1992-1997', *TPR* 1998, 916.

¹⁵⁵ J. GERARDS, "Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?", *NJCM-Bulletin*, jrg 29 (2004), nr. 2, 182.

¹⁵⁶ *Supra* 42, nr. 71.

¹⁵⁷ F. MEERSSCHAUT, 'Overzicht van rechtspraak. De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak 1992-1997', *TPR* 1998, 916.

¹⁵⁸ GwH 26 januari 2005, *JT* 2005, afl. 6185, 414; GwH 9 november 2005, *A.A.* 2005, afl. 5, 2073; GwH 10 maart 2004, *A.A.* 2004, afl. 2, 409.

- 79.** *In eerste instantie* komt het erop neer dat het telkens om minderjarigen gaat die een hulpvraag hebben. Zij bevinden zich allemaal in een situatie waarin zij hulp nodig hebben vanwege een of andere jeugdhulpaanbieder. Vanuit het standpunt van de minderjarige zal het onderscheid integrale jeugdhulp VS niet- integrale jeugdhulp dan ook verwaarloosbaar zijn. Het gaat immers (op zijn minst) in een deel van de gevallen om gelijksoortige hulpvragen als deze die zich stellen onder het toepassingsgebied van het DRM.
- 80.** *Ten tweede* gaat het in dat betrokken deel van de gevallen om organisaties die vraag gestuurde hulp- en zorgverlening voorzien die zich richt tot minderjarigen, of tot minderjarigen en hun ouders, hun opvoedingsverantwoordelijken of personen uit hun leefomgeving.¹⁵⁹ Het gaat met andere woorden in dat deel van de gevallen om eenzelfde hulpaanbod als hetgeen dat wordt aangeboden binnen de contouren van het DRM.
- 81.** Op het eerste zicht kan gedacht worden dat het onderscheid zich net situeert in het feit dat bepaalde jeugdhulp officieel erkend is en op die manier onder het toepassingsgebied van het decreet valt.

Zo kan gedacht worden dat zich daar net het onderscheid bevindt en daardoor sprake kan en mag zijn van ongelijke behandeling. Het zou dan immers niet gaan om gelijke situaties ongelijk behandelen.

Op de vraag waar het verschil zich concreet situeert, moet daarom dieper worden ingegaan. Hogerop werd reeds uitvoerig besproken hoe bepaald wordt welke hulpverlening onder het decreet gevat wordt en welke niet. Daarbij werd aangehaald dat de autonome keuze van de jeugdhulpaanbieder een belangrijke rol speelt.¹⁶⁰ Hierbij is het van belang om te weten dat vanzelfsprekend niet elke hulpaanbieder op het moment van de totstandkoming van het decreet integrale jeugdhulp zijn aanbod heeft aangemeld in het systeem. Een jeugdhulpaanbieder kon perfect besluiten om niet mee te stappen in het systeem maar toch te blijven bestaan.¹⁶¹

¹⁵⁹ Art. 2, §1, 30° decreet integrale jeugdhulp.

¹⁶⁰ *Supra* 9, nr. 3 en 4.

¹⁶¹ *Ibid.*

Deze situatie heeft tot gevolg dat twee afzonderlijke soorten hulpverlening naast mekaar tot stand gekomen zijn. Vóór het decreet integrale jeugdhulp was er de onoverzichtelijke, overlappende groep van hulpverlening. Bij het hertekenen van het landschap van de jeugdhulp, heeft men het hele jeugdhulpaanbod in uniforme modules onderverdeeld.¹⁶² De jeugdhulpaanbieders die voor een concrete module erkenning wouden krijgen, konden dit op dat moment aangeven. Hun concrete aanbod werd dan erkend, terwijl dit niet het geval was voor jeugdhulpverlening die niet ter erkenning werden voorgelegd.¹⁶³

- 82.** Het is evenwel denkbaar, en ook in de realiteit het geval, dat een bepaald aanbod van jeugdhulp dat *as such* niet verschillend was van een ander, door de ene organisatie wél maar door de andere organisatie niet werd aangemeld.

Er konden bijvoorbeeld twee verschillende organisaties bestaan die beiden van acht uur 's ochtends tot 17 uur 's avonds minderjarigen met gedragsproblemen opvangen, maar waarbij de eerste organisatie haar aanbod heeft voorgelegd ter erkenning, terwijl de tweede dit niet deed.

Er bestaan dus modules die gekoppeld zijn aan eenzelfde hulpbehoefte, maar waarbij de ene wel onder het decreet valt en de andere niet. Het is dus zeker en vast niet zo dat een module, die op papier aan bepaalde voorwaarden (inhoud, duurtijd, organisatie) voldoet, in elk geval onder het toepassingsgebied van het decreet werd geplaatst.

- 83.** Voor het feit dat niet iedereen zich heeft aangemeld ter erkenning, bestaan verschillende redenen.
- 84.** Een van die redenen kan zijn dat men niet wil meestappen in het administratief systeem van het decreet. Er zou té veel tijd gaan naar het volgen van protocollen en papierwerk, waardoor mensen in het veld zich niet meer met hun *corebusiness* kunnen bezighouden: het helpen en begeleiden van minderjarigen.¹⁶⁴

¹⁶² W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuit., 2019, 186.

¹⁶³ *Supra* 9, nr. 3 en 4.

¹⁶⁴ https://www.humanistischverbond.be/media/uploads/footer/hvw_gezondheidszorg.pdf (consultatie 7 april 2021).

Bureaucratie en administratie onder het decreet overschaduwen in die optiek het menselijk contact en krijgen daarbij voorrang op de eigenlijke hulpvraag.¹⁶⁵

Dit betreft dus een eerder organisatorische reden, maar heeft geen impact op de werkelijke hulp die de minderjarigen in de praktijk krijgen. Het komt er dan op neer dat de rechtspositie van de jongere afhankelijk werd gesteld van het soort boekhouding dat een organisatie al dan niet wou voeren. Het behoeft geen betoog dat dit niet aanvaard kan worden.

- 85.** Een andere reden kan erin bestaan dat sommige organisaties weigerachtig stonden tegenover het keurslijf waarin men op die manier gedwongen werd. Vóór het hertekenen van het landschap bestond er immers een ruime flexibiliteit waardoor organisaties konden werken met jongeren met een complexe problematiek.

Het kan niet ontkend worden dat door het onderverdelen in uniforme modules, bepaalde jongeren niet in “een van de hokjes” passen en op die manier tussen de mazen van het net glijpen.¹⁶⁶ Deze reden vindt ook bijval in de praktijk, daar practici stellen dat je inderdaad niet iedereen zomaar in een *evidence-based* hokje kan plaatsen.¹⁶⁷ Deze bezorgdheid werd ook geuit in het schriftelijk advies van de PPJ, een werkgeversfederatie voor jeugdzorg, aan het Vlaams Parlement.¹⁶⁸

Het is verdedigbaar om een onderscheid te maken wanneer de hulpvraag van de minderjarige of de concrete hulpverlening anders is. Echter is dit hier minstens voor een deel van de jeugdhulpverlening niet het geval en kan een onderscheiden behandeling dan ook niet verdedigd worden.

- 86.** *Ten derde* vallen deze minderjarigen ook allen onder de bevoegdheid van dezelfde regelgever. Hogerop werd bij het toepassingsgebied van deze masterproef reeds aangehaald dat de focus op de Vlaamse decreetgever ligt.¹⁶⁹

¹⁶⁵ https://www.humanistischverbond.be/media/uploads/footer/hvw_gezondheidszorg.pdf (consultatie 7 april 2021).

¹⁶⁶ W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 186-187.

¹⁶⁷ https://www.humanistischverbond.be/media/uploads/footer/hvw_gezondheidszorg.pdf (consultatie 7 april 2021).

¹⁶⁸ PPJ WERKGEVERSFEDERATIE JEUGDZORG, *artikelsgewijze commentaar bij de decreten IJH*, 31 maart 2004, nr. 6/2056, 60.

¹⁶⁹ *Supra* 11, nr. 6.

87. In essentie komt het erop neer dat het telkens om minderjarigen uit Vlaanderen gaat, die een bepaalde hulpvraag hebben. Zij hebben mogelijks een gelijkaardige hulpvraag en stellen deze aan een gelijkaardige jeugdhulpaanbieder. Het gaat dus wel degelijk om voldoende vergelijkbare situaties of onvoldoende verschillende situaties.

B) ONDERGESCHIKT: GEEN WETTIG DOEL

88. Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt overduidelijk dat de onderscheiden situaties voldoende gelijkaardig of onvoldoende verschillend zijn. In de praktijk zal ook het Grondwettelijk Hof slechts uitzonderlijk alle criteria uitdrukkelijk behandelen. Meestal beperkt het de motivering omtrent de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel zich tot die criteria die relevant worden geacht.¹⁷⁰

In de ondenkbare situatie dat bovenstaande redenering niet zou worden weerhouden, kan ondergeschikt ook nog worden gewezen op het feit dat er geen wettig doel bestaat dat het onderscheid zou rechtvaardigen.

89. Het Grondwettelijk Hof toetst dit wettig doel d.m.v. de zogenaamde ‘teleologische toets’. Hierbij moet worden nagegaan of het verschil in behandeling tussen minderjarigen binnen de integrale jeugdhulp enerzijds en deze daarbuiten anderzijds een wettig doel heeft.

De vraag stelt zich hier meer concreet naar de redenen waarom het toepassingsgebied van het decreet beperkt is.

90. *Ten eerste* kan worden teruggesproken naar wat hogerop reeds werd uiteengezet met betrekking tot het toepassingsgebied van het decreet integrale jeugdhulp.¹⁷¹ Het kwam er daarbij op neer dat door de onderverdeling in modules, hulpverleners moesten bepalen welke profielen van minderjarigen zij met hun specifieke hulpverlening beoogden opdat meer duidelijkheid en efficiëntie kon worden bereikt. Het moest hiermee voornamelijk duidelijk worden met welke hulpvraag minderjarigen bij welke actor terecht konden.¹⁷²

¹⁷⁰ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 352.

¹⁷¹ *Supra* 22, nr. 34.

¹⁷² W. DE BONDT, *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019, 186.

Bovenstaande blijkt ook duidelijk uit de memorie van toelichting bij het voorstel van het decreet. Daarin valt te lezen:

De integrale jeugdhulp wil de vraaggerichtheid van het bestaande jeugdhulpaanbod verhogen door een kader te creëren voor intersectorale samenwerking en afstemming. Ze vertrekt bij de deskundigheid, kwaliteiten en krachten die al in het werkveld aanwezig zijn en zorgt voor een betere, efficiëntere organisatie daarvan. Over de grenzen van de jeugdhulpsectoren heen moet het aanbod zo flexibel mogelijk gecombineerd kunnen worden in functie van de vraag en de behoefte van de cliënt. In eerste instantie voegt de integrale jeugdhulp dus geen uitvoerende hulpverlening toe, maar optimaliseert ze de bestaande.¹⁷³

91. Het is dus duidelijk dat men organisatorische doelen voor ogen had bij het invoeren van het decreet integrale jeugdhulp. Deze organisatorische insteek heeft grote gevolgen gehad voor het toepassingsgebied van het DRM, dat hierdoor enorm beperkt werd. Echter blijkt nergens uit dat dit de bedoeling was.

Het doel was om de vraaggerichtheid van het bestaande jeugdhulpaanbod verhogen d.m.v. een kader voor intersectorale samenwerking en afstemming. Uit geen enkele bron blijkt dat men de rechten van minderjarigen wou beperken indien deze niet onder jeugdhulp binnen het toepassingsgebied van de integrale jeugdhulp vallen. Het feit dat bepaalde jeugdhulp hierdoor niet gekoppeld is aan het DRM, kan dan ook worden beschreven als een louter (jammerlijk) neveneffect van het hoofdoel.

Gezien de *ratio legis* van het decreet integrale jeugdhulp, kan dan ook gesteld worden dat hier geen sprake is van een wettig doel dat het onderscheid tussen minderjarigen in VS deze buiten de integrale jeugdhulp rechtvaardigt.

92. *Ten tweede* kan gewezen worden op het hogerop behandelde onderscheid tussen de federale bevoegdheden enerzijds en gemeenschapsbevoegdheden anderzijds.¹⁷⁴

¹⁷³ M.v.T., *Parl. St.* VI. Parl. 2003-04, nr. 2056/1, 2.

¹⁷⁴ *Supra* 24, nr. 37.

Daarbij werd reeds aangehaald en bekritiseerd dat het toepassingsgebied van het DRM werd beperkt omwille van een mogelijk gebrek aan bevoegdheid i.h.k.v. de wet op de patiëntenrechten.

Ook reeds aangestipt is het feit dat de Vlaamse gemeenschap inderdaad enkel bevoegd is voor welzijn en hulpverlening, niet voor gezondheidszorg (wat vooralsnog een federale bevoegdheid is).

Bij de totstandkoming van het DRM en het bepalen van het toepassingsgebied, werd initieel voorgesteld om dit niet te beperken tot de integrale jeugdhulp. Die beperking kwam er uiteindelijk toch, met verwijzing naar het risico op overschrijding van gemeenschapsbevoegdheden. Hiervoor werd louter verwezen naar de wet patiëntenrechten.

Het is jammer dat enkel en alleen naar de wet patiëntenrechten verwezen werd. Men lijkt op die manier op een gemakkelijke en weinig doordachte manier de knoop omtrent het toepassingsgebied van het DRM te hebben willen doorhakken. Het behoeft echter weinig betoog dat de talloze soorten jeugdhulp die in deze masterproef beoogd worden, zich niet op de dunne scheidingslijn met de wet patiëntenrechten bevinden.¹⁷⁵ Men lijkt dit gegeven echter compleet te negeren bij de bepaling van het toepassingsgebied van het DRM. Voor deze concrete jeugdhulp kan m.a.w. helemaal niet teruggevallen worden op de verwijzing naar de bevoegdheidsverdeling.

HOOFDSTUK 4. DE RECHTEN: WAARBORG

93. Onder dit hoofdstuk zal de tweede deelvraag worden beantwoord. Om een antwoord te kunnen bieden op de centrale onderzoeksvraag, moet immers worden vastgesteld welke rechten worden gewaarborgd door het DRM, die niet op dezelfde wijze door een ander instrument gewaarborgd worden.¹⁷⁶ Vervolgens zal ook automatisch een antwoord op de centrale onderzoeksvraag worden gegeven: in welke mate komt het gelijkheidsbeginsel onder druk te staan door het beperkte toepassingsgebied van het DRM?¹⁷⁷

¹⁷⁵ *Supra* 10, nr. 7.

¹⁷⁶ *Supra* 15, nr. 14.

¹⁷⁷ *Supra* 15, nr. 14.

Hogerop werd reeds aangehaald met welke rechten in deze masterproef verder zal worden gewerkt.¹⁷⁸ In wat volgt, worden die rechten diepgaand besproken.

Bij de bespreking van elk recht, wordt vooreerst de focus gelegd op het recht in kwestie zelf. Er wordt daarbij niet alleen naar de tekst uit het DRM gekeken, er zal ook onderzocht worden wat deze rechten daadwerkelijk betekenen voor de minderjarige in de praktijk.

Vervolgens wordt nagegaan of dat concrete recht uit het DRM door een ander instrument wordt gewaarborgd. Hierbij wordt in deze masterproef de focus gelegd op drie instrumenten: het IVRK, het EVRM en de Belgische grondwet.¹⁷⁹

Indien in een van die andere instrumenten dergelijke waarborg bestaat voor minderjarigen buiten de integrale jeugdhulp om, dan vormt er zich logischerwijs geen probleem voor wat betreft het gelijkheidsbeginsel. Vooraleer tot een niet-schending kan worden besloten, moet wel telkens worden nagegaan of het recht in kwestie daadwerkelijk rechten voor de minderjarige inhoudt, gelet op wat hogerop reeds werd uiteengezet m.b.t. de rechtstreekse werking van de instrumenten in kwestie (i.h.b. het IVRK).¹⁸⁰

§1. HET RECHT OP JEUGDHULP

A) INHOUD EN DRAAGWIJDTE: GEEN ALGEMEEN RECHT OP JEUGDHULP, DOCH BELANG IN DE PRAKTIJK

94. Het recht op jeugdhulp ligt vervat in artikel 7 van het DRM en luidt als volgt:¹⁸¹

“Binnen het beschikbare jeugdhulpaanbod heeft de minderjarige recht op jeugdhulp, zoals bepaald in artikel 6 van het decreet integrale jeugdhulp”.

95. Daar het recht op jeugdhulp op het eerste zicht aan de basis van heel het *jeugdhulpdiscours* lijkt te liggen, is het toch van belang om dieper in te gaan op dit recht. Niet alleen vormt dit artikel de basis, ook blijkt uit de praktijk dat op basis van dit recht betrokkenen op andere wijze worden benaderd, meer concreet als subject dan als object (zie *infra*). Dit is in de praktijk voor de minderjarige in kwestie natuurlijk van groot belang.

¹⁷⁸ *Supra* 21, nr. 30.

¹⁷⁹ *Supra* 15, nr. 12.

¹⁸⁰ *Supra* 31, nr. 45 e.v.

¹⁸¹ Art. 7 DRM.

96. In bijdragen rond het DRM valt te lezen dat de essentie van het recht op jeugdhulp is dat personen niet meer gezien worden als een object van de hulpverlening en zorg, doch als subject gericht aangesproken worden. Er moet samen met de betrokkenen, in overleg met hen, gehandeld worden.¹⁸² Men beoogde hiermee de participatie van minderjarigen en ouders in de verf te zetten. De kerngedachte hierbij is dialoog met de ouders en minderjarigen opdat de hulpverlening op die manier vorm zou kunnen krijgen.

Voorts vloeit uit dit recht voort dat hulpverlening toegankelijk moet zijn voor zowel minderjarigen als de ouders en dat de concrete hulp hoe dan ook moet worden ingevuld vanuit het belang van de minderjarige in kwestie.¹⁸³

97. Artikel 7 DRM verwijst naar artikel 6 van het decreet integrale jeugdhulp, dat het volgende bepaalt:¹⁸⁴

“Binnen het beschikbare jeugdhulpaanbod en de beschikbare kredieten heeft elke minderjarige met een jeugdhulpvraag of jeugdhulpbehoefte, alsook elke ouder of opvoedingsverantwoordelijke met een jeugdhulpvraag of jeugdhulpbehoefte die verband houdt met de opvoeding of de ontwikkeling van de minderjarige, maximaal recht op jeugdhulp als vermeld in dit decreet”.

Het is inderdaad zo dat in de politieke besluitvormingsfase van het DRM de keuze werd gemaakt om het recht op jeugdhulp te herleiden tot "een recht op jeugdhulp, binnen het beschikbare aanbod". De redenering hierachter was dat een absoluut recht op hulp veel vragen onbeantwoord zou laten voor wat betreft de inhoud en reikwijdte van dergelijk recht. Ook werd rekening gehouden met de instantie ten aanzien van wie het recht zou kunnen worden opgeëist, de wijze van afdwingbaarheid en de gevolgen van denkbare niet-verwezenlijking van dergelijk absoluut recht.¹⁸⁵

¹⁸² C. DE WILDE, J. BOSMANS, "Decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp. Ontstaansgeschiedenis, krachtlijnen en randvoorwaarden voor een daadwerkelijke implementatie", *TJK* 2004, afl. 4, 221.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Art. 6 decreet integrale jeugdhulp.

¹⁸⁵ C. DE WILDE, J. BOSMANS, "Decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp. Ontstaansgeschiedenis, krachtlijnen en randvoorwaarden voor een daadwerkelijke implementatie", *TJK* 2004, afl. 4, 221.

Het recht op jeugdhulp kan in de praktijk dan ook worden beknot door wachtlijsten of door het feit dat niet alle diensten overal een aanbod hebben.

98. De concrete invulling van dit recht laat veel ruimte voor onzekerheid. In ieder geval kan aan de jeugdhulpaanbieders niets verweten worden dan binnen het beschikbare aanbod. Wat wél duidelijk blijkt, is dat artikel 6 decreet integrale jeugdhulp geen verplichting inhoudt om het bestaande aanbod uit te breiden.¹⁸⁶ Dit lijkt een cirkelredenering te zijn waarbij *in concreto* geen antwoord geboden wordt op de problematiek van een te beperkt aanbod of de bestaande wachtlijsten.

De inhoud van het recht op jeugdhulp werd ook in het Vlaams Parlement bekritiseerd. Hierbij werd geponereerd dat als het recht op jeugdhulp niet afdwingbaar is, het niet thuishoort onder de 'principes' van de integrale jeugdhulp.¹⁸⁷

Over de concrete inhoud en reikwijdte van het recht lijkt ook niet veel duidelijkheid te bestaan. Voor wat betreft het recht binnen het beschikbare aanbod, worden tevens ook geen *tools* voorzien om dit recht af te dwingen. Ook is niet duidelijk in welke vorm gevolg wordt gegeven aan een niet- verwezenlijking van het recht.¹⁸⁸

B) ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN

i) HET IVRK: MINIMUMSTANDAARDEN GAAN NIET VER GENOEG

99. Voor wat betreft artikel 7 DRM kan in het kader van het IVRK op twee bepalingen gewezen worden. Artikel 3, §2 IVRK stelt dat staten zich in het algemeen ertoe verbinden "*om het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn*".¹⁸⁹ Artikel 20, § 1 IVRK stelt dan weer dat "*een kind dat niet in zijn gezinsmilieu kan leven, recht heeft op bijzondere bescherming en bijstand vanwege de Staat*".¹⁹⁰

¹⁸⁶ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 390.

¹⁸⁷ *Hand. VI.Parl. comm. Welzijn, Volksgezondheid en Gelijke Kansen 2003-2004*, nr. 6/2056, 17.

¹⁸⁸ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 390.

¹⁸⁹ Art. 3, §2 IVRK.

¹⁹⁰ 20, § 1 IVRK; E. DESMET en J. PUT, "Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing", *TJK* 2011, nr. 2, 113.

Het IVRK formuleert dus geen rechtstreeks recht op hulp maar legt ontegensprekelijk aan de staat de verplichting op om een jeugdzorg op poten te zetten die zowel kwalitatief als kwantitatief beantwoordt aan de behoeften, rechten en noden van de minderjarigen en de ouders.¹⁹¹

100. In vergelijking met het recht op jeugdhulp uit artikel 7 DRM, kan besloten worden dat artikel 3, §2 en artikel 20, §1 IVRK evenmin een absoluut recht op jeugdhulp benaarstigen. Hogerop werd er reeds op gewezen dat in de politieke besluitvormingsfase van het DRM de keuze werd gemaakt om geen absoluut recht op jeugdhulp in te schrijven, omdat dit te veel vragen onbeantwoord zou laten wat betreft de inhoud en reikwijdte van dergelijk recht.

Wat opgemerkt kan worden, is dat in de nationale sfeer een meer verregaande benadering wordt aangemoedigd. Het Kinderrechtencommissariaat vereist voor een daadwerkelijke realisatie van het recht op jeugdhulp immers dat er bijzondere aandacht is voor de beschikbaarheid van het aanbod van de jeugdhulp.

De invoering van dit recht vereist volgens het Commissariaat een politiek engagement om het aanbod te kunnen blijven garanderen en op de behoefte van de cliënten in te spelen.¹⁹² Deze aanbeveling van het Kinderrechtencommissariaat kan echter bezwaarlijk als “*hard law*” beschouwd worden. Bijgevolg houdt deze geen enkele afdwingbare verplichting in t.a.v. het jeugdhulplandschap *an sich*.

101. Voorts lijkt artikel 7 DRM ook geen enkel voordeel voor de minderjarige in de praktijk in te houden voor wat betreft het beschikbare aanbod. Een minderjarige in de integrale jeugdhulp lijkt op basis van dit artikel in de praktijk geen tekort aan jeugdhulp te kunnen aanklaarten. Ook op dit punt moet besloten worden dat de integrale jeugdhulp geen streepje voor heeft op de jeugdhulp buiten het kader van het DRM om.

¹⁹¹ C. DE WILDE, J. BOSMANS, “Decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp. Ontstaansgeschiedenis, krachtlijnen en randvoorwaarden voor een daadwerkelijke implementatie”, *TJK* 2004, afl. 4, 221.

¹⁹² *Ibid.*

Wanneer artikel 7 DRM en artikelen 3, §2 respectievelijk 20, §1 IVRK naast mekaar gelegd worden, kan er op het eerste zicht dus bezwaarlijk sprake zijn van een inhoudelijk voordeel voor de minderjarigen die onder de integrale jeugdhulp vallen.

Het recht uit artikel 7 DRM, dat een onmisbare toevoeging aan de reële rechten van minderjarigen in de praktijk lijkt te zijn, verliest met andere woorden – na een grondig onderzoek ervan – aan belang.

102. In dit kader moet wel gewezen worden op wat hogerop reeds werd aangehaald m.b.t. artikel 7 DRM. Zo blijkt uit bijdragen dat met het recht op jeugdhulp onder meer wordt beoogd personen niet langer te zien en te behandelen als object van de hulpverlening en zorg, maar hen als subject aan te spreken.¹⁹³ Op basis van artikel 7 DRM beoogt men aldus samen met de betrokkene, in overleg, te handelen.

Aangezien het IVRK slechts minimumstandaarden poneert, wordt bovenstaande niet begrepen onder artikelen 3, §2 en 20, §1 van het verdrag.¹⁹⁴ Dit blijkt een meer verregaande benadering die door Vlaanderen uitsluitend wordt voorzien onder het DRM.

Dit werd zelfs opgemerkt in de parlementaire bespreking omtrent het voorstel van decreet betreffende de rechtspositie van minderjarigen in de integrale jeugdhulp.¹⁹⁵ Op dit punt is dus wel sprake van een verschil in behandeling tussen minderjarigen vallende binnen de integrale jeugdhulp en deze die onder voorzieningen buiten het decreet vallen.

Een andere terugvalbasis kan mogelijks gevonden worden in artikel 3.1. IVRK. De idee werd immers ingevoerd dat alle bepalingen moeten worden gelezen als een geheel en ook als dusdanig moeten worden uitgevoerd. Er wordt gesteld dat alle domeinen waarin rechten worden voorzien onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en bovendien allen even belangrijk zijn.¹⁹⁶ Op die grond is het met andere woorden mogelijk om terug te vallen op andere bepalingen van het IVRK, *in casu* artikel 3.1. Dit artikel luidt als volgt:¹⁹⁷

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Art. 41 IVRK; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 60.

¹⁹⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 2063/1, 5.

¹⁹⁶ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 60.

¹⁹⁷ Art. 3.1. IVRK.

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging”.

Uit de praktijk is gebleken dat de betrokkenheid van de minderjarige uiterst belangrijk kan zijn. In die optiek zou in artikel 3.1 IVRK een gelijkaardig recht als in artikel 7 DRM kunnen worden gelezen. Het is immers in het belang van de minderjarige om betrokken te worden bij de jeugdhulp die hij/zij aangeboden krijgt.

Artikel 3 IVRK heeft zowel volgens het Grondwettelijk Hof als het Comité voor de Rechten van het Kind directe werking.¹⁹⁸ Dit is echter niet zo volgens het Hof van Cassatie en de Raad van State. Hoewel het Comité voor de Rechten van het Kind benadrukt dat staten het voor minderjarigen mogelijk moeten maken om zich op artikel 3 IVRK te kunnen beroepen, is dit in België niet voor elke rechterlijke instantie het geval.

Zelfs indien tot de directe werking van artikel 3 IVRK zou worden besloten, werd reeds in de parlementaire besprekingen bij het DRM aangehaald dat het belang van het kind aanvullend geregeld moet worden voor de jeugdhulp. Dergelijk concreet recht zal dus niet louter op basis van artikel 3 IVRK bestaan, maar moet worden gezocht op nationaal of in dit geval op gemeenschapsniveau.¹⁹⁹

In tegenstelling tot wat voorzien is voor minderjarigen in de integrale jeugdhulp, kan voor wat betreft de andere minderjarigen onder het IVRK dus sowieso niet als dusdanig sprake zijn van dergelijk recht op betrokkenheid en die specifieke wijze van benadering. Door de discussie die de dag van vandaag nog steeds heerst met betrekking tot de directe werking van artikel 3 IVRK, lijkt er sowieso geen gelijkaardige waarborg voor minderjarigen buiten de integrale jeugdhulp te bestaan.

¹⁹⁸ COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 14 over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn*, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 69-70; S. DEVRIENDT en M. DECOCK, “De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen”, *TJK* 2020, nr. 1, 11.

¹⁹⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 2063/1, 5.

ii) *HET EVRM: VERWIJZING NAAR 'BELANG VAN HET KIND' VOLSTAAT NIET*

103. Wat betreft het recht op jeugdhulp, is geen gelijkaardig recht terug te vinden in het EVRM, noch in de aanvullende protocollen.

Wél wordt in de rechtspraak van het EHRM verwezen naar het belang van het kind.²⁰⁰ Voor de invulling van de notie 'belang van het kind', wordt in de rechtspraak van het EHRM verwezen naar het IVRK.²⁰¹ Hierbij neemt het Hof letterlijk de definitie uit artikel 3, §1 IVRK over.²⁰²

Eigenlijk zou het EVRM, om een gelijkwaardig recht te voorzien voor minderjarigen buiten de integrale jeugdhulp om, een recht op betrokkenheid en de specifieke wijze van benadering moeten voorzien. Een verwijzing naar het IVRK volstaat hier niet, om de hogerop aangehaalde reden dat dit artikel niet specifiek genoeg is. Dergelijk concreet recht valt dus niet te bespeuren in de rechtspraak van het EHRM.

iii) *DE GRONDWET: NORMEN REGELEN GEEN 'DETAILS'*

104. Met betrekking tot de jeugdhulp kan in dit kader enkel naar artikel 22*bis*, lid 3 van de Grondwet verwezen worden. Dit artikel stelt: *"elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen"*.²⁰³

Hoewel hier inderdaad een recht op jeugdhulp in kan worden gelezen, zijn er geen concrete toepassingen uit de praktijk waarin het Grondwettelijk Hof bijvoorbeeld stelt dat hierin een afdwingbaar recht voor het kind vervat ligt op jeugdhulp. Dit is niet problematisch omdat er dus geen dergelijk absoluut afdwingbaar recht voor minderjarigen bestaat binnen de integrale jeugdhulp.

Om een gelijkaardige waarborg te voorzien als deze uit het DRM, zou in de Grondwet een recht op betrokkenheid en bovenstaande specifieke wijze van benadering t.a.v. de minderjarigen moeten staan.

²⁰⁰ EHRM 26 juli 2007, nr. 58077/00, Chepelev v. Rusland.

²⁰¹ EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland.

²⁰² *Ibid.*; Art. 3, §1 IVRK.

²⁰³ Art. 22*bis*, 3^{de} lid Gw.

Dergelijk specifiek recht wordt echter niet voorzien in de Grondwet. Dit is niet onlogisch, gezien het kenmerkend voor een Grondwet is dat de erin vervatte normen de grote lijnen vastleggen en geen details regelen.²⁰⁴

C) GEEN GELIJKAARDIG RECHT VOOR WAT BETREFT DE BETROKKENHEID

105. Naast de daadwerkelijke mogelijkheid om zich op het recht op jeugdhulp te kunnen beroepen, restte enkel nog onderzocht te worden of de artikelen uit alternatieve bronnen een gelijkwaardig recht voorzien. Na een onderzoek van artikel 7 DRM blijkt dit artikel toch holler dan op het eerste zicht het geval leek te zijn. In tegenstelling tot wat de bewoordingen van dit artikel doen vermoeden, voert het geen absoluut recht op jeugdhulp in. Voorts blijkt het artikel veel ruimte voor discussie en interpretatie te laten en bevat het geen echte juridisch afdwingbare verplichtingen voor de jeugdhulp.

Bij een analyse die louter de tekst van de wet omvat, leek op het eerste zicht geen verschil in behandeling te bestaan. Toch moet op basis van bijdragen m.b.t. het DRM anders besloten worden. Op papier lijken minderjarigen die onder artikel 7 DRM vallen immers niet noodzakelijk meer rechten te genieten dan andere minderjarigen, wat wel het geval blijkt te zijn voor wat betreft de concrete behandeling van minderjarigen in de praktijk.

Zo lijkt men op basis van het DRM in te zetten op het betrekken van de jongere bij de jeugdhulp en duikt de notie “overleg” in dit kader beduidend vaak op.

Er moet besloten worden dat dergelijk specifiek en concreet recht in geen enkele van de alternatieve bronnen besloten ligt.

Hierbij is dus, gelet op wat hogerop reeds werd uiteengezet m.b.t. het gelijkheidsbeginsel, sprake van een schending.

§2. HET RECHT OP INFORMATIE EN DUIDELIJKE COMMUNICATIE

A) INHOUD EN DRAAGWIJDTE

106. Het recht op informatie en duidelijke communicatie staan opgenomen in artikel 11 respectievelijk 12 DRM.

²⁰⁴ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 76.

i) HET RECHT OP INFORMATIE: EEN INSPANNINGSVERBINTENIS, GEEN RESULTAATSVERBINTENIS

107. Het recht op informatie staat neergeschreven in artikel 11 DRM, dat luidt als volgt:²⁰⁵

§ 1. *“De minderjarige heeft recht op duidelijke, toereikende en voor hem begrijpelijke informatie over de jeugdhulp en over alle zaken die daarmee verband houden, inzonderheid leefregels en afspraken.*

Een voorziening voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren als bedoeld in artikel 2, 6°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris en houdende oprichting van een Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren geeft een kind of een jongere bij zijn opname de informatie die door de Commissie van toezicht met betrekking tot voorzieningen voor vrijheidsbenemende opvang van kinderen en jongeren ter beschikking wordt gesteld.”

§ 2. *“In het belang van de minderjarige, zoals omschreven in artikel 5, kan worden beslist om de minderjarige over bepaalde zaken niet te informeren. Een dergelijke beslissing wordt gemotiveerd en in het dossier van de minderjarige opgenomen. De persoon, bedoeld in artikel 24, heeft het recht over die zaken geïnformeerd te worden”.*

108. Wat betreft het recht op informatie kan worden vastgesteld dat dit zeer ruim geformuleerd wordt in het DRM. Echter moet omwille van praktische overwegingen de nuance gemaakt worden dan het niet altijd haalbaar zal zijn om de minderjarige in kwestie te informeren over alle mogelijke zaken die met het brede kader van jeugdhulp in verband te brengen zijn. In bijdragen over het DRM wordt dan ook geconcludeerd dat de informatieplicht eerder het karakter lijkt te hebben van een inspanningsverbintenis dan van een echte resultaatsverbintenis.²⁰⁶

²⁰⁵ Art. 11 DRM.

²⁰⁶ J. PUT, I. VAN DER STRAETE, “Integrale Jeugdhulp en Rechtspositie Minderjarigen”, *TJK* 2004, afl. 4, 249.

ii) *HET RECHT OP DUIDELIJKE COMMUNICATIE: EEN ZEER GEDETAILEERD RECHT*

109. Het recht op duidelijke communicatie valt te lezen in artikel 12 DRM, dat luidt als volgt:²⁰⁷

“De communicatie met de minderjarige verloopt in een voor hem begrijpelijke taal, afgestemd op zijn leeftijd en maturiteit. De Vlaamse Regering bepaalt hoe dit recht wordt nageleefd ten aanzien van anderstalige minderjarigen”.

110. In de Memorie van Toelichting wordt uiteengezet wat men precies verstaat onder het begrip ‘begrijpelijk’. Hierbij zou het niet enkel gaan om de taal als moedertaal maar ook de specifieke taal van bijvoorbeeld personen met een beperking (doventaal of braille bijvoorbeeld), de taal van het jonge kind,...²⁰⁸

111. Omdat het voor een minderjarige van enorm belang kan zijn om degelijk geïnformeerd te worden, zou dit recht ook gewaarborgd moeten worden buiten de integrale jeugdhulp om. De manier waarop met minderjarigen gecommuniceerd wordt, is immers belangrijk voor een effectieve uitoefening van hun rechten.²⁰⁹

Het feit dat bepaalde jeugdhulpaanbieders hun aanbod niet onder de decreten valt, zou er niet toe mogen leiden dat er niet op genoegzame wijze met minderjarigen gecommuniceerd wordt. Met betrekking tot het recht op informatie, wordt dan ook gesteld dat ook dit recht specifiek of aanvullend zou moet worden geregeld voor de jeugdhulp in het algemeen.²¹⁰

B) ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN

i) *HET IVRK*

a. *HET RECHT OP INFORMATIE: DAN TOCH EEN BASIS IN HET IVRK*

112. Artikel 17 IVRK bepaalt:²¹¹

²⁰⁷ Art. 12 DRM.

²⁰⁸ M.v.T., *Parl. St.* VI. Parl. 2003-04, nr. 2063/1, 16.

²⁰⁹ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 113.

²¹⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 2063/1, 5.

²¹¹ Art. 17 IVRK.

“De Staten die partij zijn, erkennen de belangrijke functie van de massamedia en waarborgen dat het kind toegang heeft tot informatie en materiaal uit een verscheidenheid van nationale en internationale bronnen, in het bijzonder informatie en materiaal gericht op het bevorderen van zijn of haar sociale, psychische en morele welzijn en zijn of haar lichamelijke en geestelijke gezondheid” (eigen onderlijning).

Hoewel dit artikel op het eerste zicht niet veel lijkt te betekenen voor wat betreft het recht op informatie, is dit niet langer het geval na het lezen in combinatie met andere artikelen.

Artikel 13 IVRK stelt:²¹²

“1. Het kind heeft het recht op vrijheid van meningsuiting; dit recht omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te vergaren, te ontvangen en door te geven, ongeacht nationale grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van enig ander middel naar zijn keuze.

2. De uitoefening van dit recht kan uitsluitend worden onderworpen aan de beperkingen waarin de wet voorziet en die nodig zijn:

- a) voor de eerbiediging van de rechten of de goede naam van anderen; of*
- b) ter bescherming van de nationale veiligheid of van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden” (eigen onderlijning).*

Artikel 9, ten vierde IVRK stelt:²¹³

²¹² Art. 13 IVRK.

²¹³ Art. 9, 4 IVRK.

“Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van een ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n)”.

113. Na bovenstaande artikelen als geheel te lezen, kan voor minderjarigen wel degelijk een algemeen recht op toegang tot informatie afgeleid worden. Immers bevatten deze artikelen geen beperking wat betreft het toepassingsgebied (gerechtelijke procedure VS geen gerechtelijke procedure).

Het recht op toegang tot informatie is bovendien in het bijzonder aanwezig wanneer deze informatie belangrijk is voor hun welzijn en gezondheid.²¹⁴

Hogerop werd reeds gewezen op het feit dat alle bepalingen van het IVRK onderling samenhangen.²¹⁵ Dit leidt ertoe dat het samenlezen van artikelen mogelijk en zelfs de bedoeling is, waardoor bijgevolg tot dergelijk recht in hoofde van minderjarigen kan worden besloten.²¹⁶

b. HET RECHT OP DUIDELIJKE COMMUNICATIE: GEBREK AAN BASIS IN HET IVRK

114. Hetzelfde kan helaas niet gezegd worden met betrekking tot het recht op duidelijke communicatie. Het IVRK bevat immers geen specifieke bepaling met betrekking tot communicatie.

²¹⁴ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 108.

²¹⁵ *Supra* 26, nr. 40.

²¹⁶ W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten als mensenrechten: een multidisciplinaire verkenning*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 8.

Artikel 13 IVRK heeft het wel over een recht om inlichtingen te ontvangen met behulp van een middel naar keuze, toch gaat dit niet zo ver als wat artikel 12 DRM hierover zegt. Waar in het DRM rekening wordt gehouden met de taal, de leeftijd en maturiteit, is dit niet voorzien in het IVRK. De verdere specificering met betrekking tot de taal van personen met een beperking, de taal van het jonge kind, ...valt ook niet terug te vinden in het IVRK.

c. CONCLUSIE: IVRK VERLIEST AAN BELANG BIJ GEBREK AAN DIRECTE WERKING

- 115.** Voor wat betreft het recht op informatie, kan in het IVRK een degelijke terugvalbasis gelezen worden. Artikelen 17, 13 en 9 IVRK kunnen, wanneer deze als samenhangend geheel worden gelezen, een gelijkwaardig recht op informatie voorzien voor minderjarigen als dit uit het DRM.²¹⁷ Dit is niet het geval voor het recht op duidelijke communicatie, dat een té beperkt toepassingsgebied heeft en niet ver genoeg lijkt te gaan in vergelijking met artikelen 11 en 12 DRM.
- 116.** Voor wat betreft het recht op informatie, moet hier gewezen worden op de problematiek van de directe werking van het IVRK.

Ofschoon sommige van de artikelen door sommige van de rechterlijke instanties in België en Europa directe werking toegekend krijgen, is dit zeker niet altijd het geval. Hier bestaat dus geen reëel, rechtstreeks afdwingbaar recht in hoofde van de minderjarige.

ii) *HET EVRM: ONVOLDOENDE WAARBORGEN*

- 117.** Het enige artikel waaruit op het eerste zicht mogelijks een gelijkaardig recht op informatie en duidelijke communicatie kan worden afgeleid, is artikel 6 EVRM.²¹⁸ Dit omvat het recht op een eerlijk proces. In artikel 6, ten derde, a) EVRM stelt men dat eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, ten minste het recht heeft om in een taal welke hij verstaat op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging.²¹⁹

²¹⁷ Art. 17 IVRK; art. 13 IVRK; art. 9 IVRK.

²¹⁸ Art. 6 EVRM.

²¹⁹ Art. 6, 3, a) EVRM.

118. Verderop zal bij de bespreking van het recht op inspraak en participatie uiteen worden gezet waarom dit artikel echter onvoldoende waarborgen biedt in vergelijking met het DRM.²²⁰ Hierbij zal blijken dat het toepassingsgebied daarvan té beperkt is en kinderrechten voor wat betreft inspraak en participatie maar eveneens informatie jammer genoeg te weinig aandacht krijgen. Voor wat betreft het recht op duidelijke communicatie, wordt al helemaal niets voorzien voor minderjarigen, laat staan voor wat betreft minderjarigen in de jeugdhulp.

119. Ook voor wat betreft het EVRM en bijhorende rechtspraak, kan bijgevolg worden besloten dat er geen degelijke terugvalbasis voor minderjarigen in de jeugdhulp bestaat.

iii) DE GRONDWET: NORMEN REGELEN OPNIEUW GEEN 'DETAILS'

120. In dit kader bepaalt artikel 22*bis* van de Grondwet enkel dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat.²²¹ Met betrekking tot een recht op informatie en duidelijke communicatie, valt er evenwel niets terug te vinden in de Grondwet.

Stellen dat het in het belang van het kind is om degelijk geïnformeerd te worden en duidelijke communicatie te genieten valt, ofschoon dit eigenlijk wel zo is, juridisch niet hard te maken. Er kan bijgevolg in de Grondwet evenmin een degelijke terugvalbasis worden vastgesteld voor minderjarigen in de jeugdhulp.

C) GEEN TERUGVALBASIS M.B.T. HET RECHT OP INFORMATIE EN DUIDELIJKE COMMUNICATIE

121. Hoewel het recht op informatie eerder een inspanningsverbintenis dan een resultaatsverbintenis lijkt in te houden, kan niet anders dan besloten worden dat dit recht in de praktijk van groot belang is voor de minderjarige in de jeugdhulp. Degelijk geïnformeerd worden over de jeugdhulp die je als minderjarige krijgt, is niet enkel logisch (gezien de evolutie van het kindbeeld) maar zal de minderjarige in kwestie hoe dan ook helpen om de jeugdhulpverlening tot een goed einde te brengen. Daarom is het van belang om dit voor elke minderjarige in elke soort jeugdhulp te voorzien, niet enkel deze in de integrale jeugdhulp.

²²⁰ *Infra* 75, nr. 136.

²²¹ Art. 22*bis* Gw.

Het recht op duidelijke communicatie hangt nauw samen met het recht op informatie en dient eenzelfde doel: de minderjarige helpen en ondersteunen in het af te leggen jeugdhulpparcours.

- 122.** Hoewel het recht op informatie op gelijkaardige wijze als in het DRM vervat ligt in de artikelen van het IVRK, moet helaas toch besloten worden dat hier geen degelijke waarborg voor minderjarigen in de niet-integrale jeugdhulp in kan worden gevonden. Dit door het gebrek aan directe werking.

Voor wat betreft het recht op duidelijke communicatie, valt in geen enkele van de alternatieve bronnen een gelijkaardig recht terug te vinden. Dit lijkt echter ondenkbaar gezien de grote stappen die de laatste decennia werden gezet i.h.k.v. de omgang met minderjarigen.

Ook al worden zij niet langer als louter lijdend voorwerp beschouwd en wordt men zich steeds meer bewust van de capaciteiten waarover minderjarigen wel degelijk beschikken, wordt dit helaas niet degelijk weerspiegeld in de rechten die zij toebedeeld krijgen in de Belgische Grondwet, het EVRM en zelfs (deels) in het IVRK.

- 123.** Voor wat betreft het recht op informatie en duidelijke communicatie, moet dan ook tot een schending van het gelijkheidsbeginsel worden besloten.

§3. HET RECHT OP INSPRAAK EN PARTICIPATIE

A) INHOUD EN DRAAGWIJDTE: EEN EMANCIPATORISCH PROCES

- 124.** Het recht op inspraak en participatie wordt beschreven in vier artikelen: artikelen 16 tot en met 19 DRM:²²²

Artikel 16: “Onverminderd de procedureregels voor het verlenen van gerechtelijke jeugdhulp, heeft de minderjarige recht op participatie bij de totstandkoming en de uitvoering van de jeugdhulp die hem wordt verleend. De minderjarige heeft het recht zijn mening vrij te uiten in elke aangelegenheid of procedure betreffende de jeugdhulp die hem betreft.

²²² Art. 16 t.e.m. 19 DRM.

Aan de mening van de minderjarige wordt in de mate van het mogelijke passend gevolg gegeven, in overeenstemming met de leeftijd en de maturiteit van de minderjarige. Als aan de mening van de minderjarige geen passend gevolg wordt gegeven, wordt dat afdoende gemotiveerd. Op verzoek van de minderjarige wordt die motivering aan zijn dossier toegevoegd”.

Artikel 17: “Onverminderd de procedureregels voor het verlenen van gerechtelijke jeugdhulp, heeft de minderjarige recht op een periodieke evaluatie van de jeugdhulpverlening die hij krijgt, in verhouding tot de duur van die hulpverlening. Hij heeft recht op participatie bij die evaluatie”.

Artikel 18: ‘Tenzij dat in strijd is met een rechterlijke beslissing en voor zover de opdracht en de organisatie van de jeugdhulpvoorziening dat toelaten, heeft de minderjarige aan wie die voorziening semi-residentiële of residentiële jeugdhulpverlening aanbiedt, het recht om met medebewoners te vergaderen over aspecten van de jeugdhulpverlening’.

Artikel 19: “De jeugdhulpvoorzieningen beschikken over een regeling met betrekking tot de inspraak van de minderjarige. Die inspraakregeling voldoet ten minste aan de volgende eisen:

1° er is een inspraakorgaan of een inspraakprocedure;

2° indien mogelijk en in elk geval bij semi-residentiële of residentiële jeugdhulpverlening die gemiddeld ten minste zes maanden bedraagt, gebeurt de inspraak collectief;

3° elke minderjarige aan wie de jeugdhulpvoorziening jeugdhulpverlening aanbiedt, kan participeren aan de inspraak;

4° de jeugdhulpvoorziening biedt haar medewerking om de inspraak te realiseren”.

125. Wat betreft de afbakening van de noties inspraak en participatie, kan besloten worden dat het hierbij gaat om een soort grijze zone.

Met inspraak zou men het recht van de minderjarige om een eigen mening te geven en het recht dat met deze mening rekening wordt gehouden, bedoelen.²²³ Participatie zou echter verder gaan dan dit recht: men moet de jongere ook écht actief betrekken bij het nemen van beslissingen die hen aanbelangen. Participatie gaat verder omdat het daarbij ook gaat om mee beslissen, nadenken, uitvoeren etc.²²⁴

126. Op basis van bovenstaande artikelen ontstaat er dus een recht op participatie van de minderjarige bij de totstandkoming en de uitvoering van de buitengerechtelijke jeugdhulp die hem wordt verleend.²²⁵ Ook al handelen deze artikelen in grote mate over de omstandigheid dat een minderjarige (semi-) residentiële jeugdhulp krijgt, gelden deze rechten op inspraak en participatie ook in niet-residentiële, buitengerechtelijke jeugdhulp. Het lijkt dan ook belangrijk om na te gaan of dit recht op inspraak en participatie ook in de niet-integrale jeugdhulp gewaarborgd wordt. Immers zijn deze rechten van groot belang voor alle minderjarigen in de jeugdhulp in het algemeen, niet enkel in de integrale jeugdhulp.

127. In het decreet wordt het recht op inspraak en participatie zowel op individueel als collectief niveau behandeld.

Op individueel niveau gaat het om het recht op inspraak en participatie bij de totstandkoming van de hulpverlening en op participatie bij de periodieke evaluatie van de aangeboden jeugdhulpverlening.

De minderjarige maakt hierbij zelf deel uit van het beslissingsproces m.b.t. welke hulpverlening voor hem het meest geschikt is. Wat betreft die individuele participatie zal de minderjarige ook periodiek mee-evalueren hoe het tot dan verlopen is, hoe het nu verloopt, of de vooropgestelde doelen werden behaald of niet, ... Op basis van die evaluatie zal de hulpverlening op heel specifieke en aangepaste wijze kunnen worden bijgestuurd, wat de minderjarige in kwestie hoe dan ook ten goede zal komen.²²⁶

²²³ ONDERSTEUNINGSSTRUCTUUR BIJZONDERE JEUGDZORG, Procesmap Kinderrechten, Brussel, OSBJ, 2002, 3.

²²⁴ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 2063/1, 17; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 532.

²²⁵ E. DESMET en J. PUT, "Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing", *TJK* 2011, nr. 2, 110.

²²⁶ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 532.

128. Er wordt de laatste jaren steeds meer aandacht geschonken aan participatie van minderjarigen en dit concept is dan ook uitgegroeid tot een centraal begrip binnen de integrale jeugdhulp.²²⁷ Het behoeft geen betoog dat deze lijn ook moet worden doorgetrokken naar de minderjarigen buiten de integrale jeugdhulp om. Het emancipatorisch proces van de laatste jaren moet immers haar positieve invloed ook op deze minderjarigen kunnen uitoefenen.²²⁸

B) ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN

i) *HET IVRK: LEEMTEN T.A.V. HET DRM*

129. Artikel 12 van het IVRK bepaalt het volgende:

“De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid.

Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht”.

Artikel 13 luidt als volgt:

“Het kind heeft het recht op vrijheid van meningsuiting; dit recht omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te vergaren, te ontvangen en door te geven, ongeacht nationale grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van enig ander middel naar zijn keuze”.

²²⁷ K. DE BACKER, “Participatie: een onontkoombaar gegeven” in K. DE KOSTER, L. DE MAN, K. DE VOS, D. KERGER en R. ROOSE, *Handboek Integrale Jeugdhulp*, Brussel, Politeia, deel Participatie-Decreet Rechtspositie, losbl., 2008, 1/1.

²²⁸ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 532.

130. Artikel 12 van het IVRK houdt dus in dat de minderjarige een eigen mening kan vormen en dat in alle zaken waarover deze zijn mening wil uiten, men de plicht heeft hem/haar te horen.²²⁹ Dit artikel omvat het recht van de minderjarige om zijn eigen mening te uiten. Aan die mening moet vervolgens passend belang gehecht worden, in overeenstemming met de leeftijd en maturiteit van de minderjarige.

De term ‘participatie’ is *an sich* echter niet terug te vinden in het IVRK, i.t.t. het DRM, dat wel een dergelijk recht op participatie bevat.²³⁰ Het IVRK mag hierdoor echter niet volledig geminimaliseerd worden voor wat betreft het recht op inspraak en participatie. Samen met artikelen 13, 14, 15 en 17 IVRK zou artikel 12 IVRK immers wél een bevestiging inhouden van het feit dat minderjarigen als volwaardige rechtssubjecten moeten worden beschouwd.²³¹

131. Op het eerste zicht lijkt de formulering uit artikel 16 DRM grotendeels overeen te stemmen met deze uit artikel 12 IVRK.²³² Echter wordt in het DRM slechts “in de mate van het mogelijke” passend gevolg gegeven aan de mening van de minderjarige. Dit lijkt een verzwakking van het recht uit het IVRK te zijn. Volgens bepaalde rechtspraak wordt deze afzwakking echter gecompenseerd doordat het DRM een motiveringsplicht bevat indien er aan de mening van de minderjarige geen passend gevolg wordt gegeven.

Deze mening kan krachtens het DRM dan weer op vraag van de minderjarige in kwestie aan het dossier worden toegevoegd. Deze motiveringsplicht is een vernieuwing die door het DRM in het leven werd geroepen en niet in andere instrumenten terug te vinden is.²³³

132. Wat betreft artikel 17 DRM en het recht van de minderjarige op een periodieke evaluatie van de jeugdhulpverlening, kan verwezen worden naar artikel 25 IVRK. Dit bepaalt het volgende:²³⁴

²²⁹ Art. 12 IVRK; I. DE JONGHE, L. UYTENHOVE en G. VERLINDEN, *Hulpverlening en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 256.

²³⁰ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 110.

²³¹ Art. 13 IVRK; art. 14 IVRK, art. 15 IVRK; art. 17 IVRK; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 63.

²³² Art. 16 IVRK; art. 12 IVRK.

²³³ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 110; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 531.

²³⁴ Art. 25 IVRK.

“De Staten die partij zijn, erkennen het recht van een kind dat door de bevoegde autoriteiten uit huis is geplaatst ter verzorging, bescherming of behandeling ten behoeve van zijn lichamelijke of geestelijke gezondheid, op een periodieke evaluatie van de behandeling die het kind krijgt en van alle andere omstandigheden die verband houden met zijn plaatsing”.

Wanneer beide artikelen naast mekaar gelegd worden, blijkt echter dat de benadering van het DRM ruimer is. Artikel 17 DRM bepaalt immers dat de minderjarige recht heeft op een periodieke evaluatie van de jeugdhulpverlening die hij krijgt, in verhouding tot de duur van die hulpverlening. De notie “jeugdhulpverlening” uit het DRM omvat ambulante maar ook semi-residentiële en residentiële jeugdhulpverlening. Dit recht wordt in het DRM m.a.w. niet beperkt tot de situatie waarin een minderjarige geplaatst wordt.²³⁵

Wat betreft de specifieke situatie van plaatsing, bevat het DRM voorts ook een expliciet recht op participatie van de minderjarige bij de evaluatie van de hulpverlening in artikel 19.²³⁶

133. Het DRM gaat dus voor wat betreft het recht op inspraak en participatie verder dan het IVRK, ook wat betreft de concretisering van het recht op participatie op het niveau van het groepsleven.

Zo bepaalt artikel 18 DRM dat de minderjarige die in een (semi)residentiële jeugdhulpvoorziening verblijft, het recht heeft met zijn medebewoners te vergaderen over aspecten van de jeugdhulpverlening.²³⁷ In artikel 18 DRM kan dan ook een specificering gevonden worden van artikel 15 IVRK, dat het recht op vrijheid van vreedzame vergadering omvat.²³⁸

²³⁵ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 110-111.

²³⁶ Art. 19 DRM; *Ibid.*

²³⁷ Art. 18 DRM.

²³⁸ Art. 18 DRM; art. 15 IVRK; E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 113-114.

134. I.h.k.v. het recht op inspraak en participatie, wordt vaak verwezen naar artikel 3 IVRK.²³⁹

Dit artikel benadrukt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind 'een eerste overweging' vormen.

Een loutere verwijzing naar artikel 3 IVRK volstaat evenwel niet opdat er een recht op inspraak en participatie zou bestaan. Dit komt mede door de verhouding tussen beide artikelen. Het criterium van het belang van de minderjarige is eerder beschermend, zelfs paternalistisch te noemen. Het zijn immers volwassenen die beslissen wat in het belang van de minderjarige wordt geacht. Het recht op participatie daarentegen is een uiting van de autonomie van minderjarigen.²⁴⁰

Krachtens artikel 5 DRM vormt dit belang van de minderjarige 'de belangrijkste overweging' bij het verlenen van jeugdhulp. In het IVRK daarentegen wordt gewag gemaakt van 'een eerste overweging'.²⁴¹

In artikel 5 DRM wordt bepaald dat het belang van de minderjarige vastgesteld wordt in dialoog met die minderjarige zelf. Hierbij wordt 'passend gevolg' aan diens mening gegeven, rekening houdend met diens leeftijd en maturiteit.²⁴²

Die formulering uit artikel 5 DRM kan gelinkt worden aan artikel 12(1) IVRK m.b.t. het recht van een kind om zijn mening te uiten.²⁴³ Ook in het IVRK wordt immers dezelfde notie 'passend' belang gehanteerd. Op die manier zou volgens diezelfde rechtsleer het recht om zijn mening te uiten en het belang van het kind met elkaar verzoend worden.²⁴⁴ Dit benadrukt het belang van het recht op inspraak voor een minderjarige.

²³⁹ Art. 3 IVRK.

²⁴⁰ W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten als mensenrechten: een multidisciplinaire verkenning*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 36.

²⁴¹ Art. 5 DRM; art. 3 IVRK; E. DESMET en J. PUT, "Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing", *TJK* 2011, nr. 2, 107; W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken," *RW* 2009, 401; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 548.

²⁴² Art. 5 DRM.

²⁴³ Art. 12(1) IVRK.

²⁴⁴ E. DESMET en J. PUT, "Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing", *TJK* 2011, nr. 2, 107; W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken," *RW* 2009, 401; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, 548.

Tot slot valt in artikel 5 DRM ook te lezen dat bij de vaststelling van het belang van de minderjarige “tevens respect vereist is voor de mening en voor de verantwoordelijkheden van de ouders”.²⁴⁵ De formulering ‘tevens respect’ is minder zwaarwichtig dan ‘passend gevolg’. Hieruit kan worden afgeleid dat men bij het bepalen van het belang van de minderjarige, meer rekening zal houden met de mening van de minderjarige zelf dan met de mening van de ouders.²⁴⁶

135. Na een analyse van de nuttige artikelen uit het IVRK, lijken er dus leemten te bestaan voor wat betreft de rechten op inspraak en participatie van minderjarigen buiten de integrale jeugdhulp om. Ook wat betreft het recht op inspraak en participatie uit het IVRK, kan dus besloten worden dat het specifiek of aanvullend geregeld moet worden voor de niet-integrale jeugdhulp.²⁴⁷

136. Bij wijze van conclusie kunnen enkele zaken worden vastgesteld.

Ten eerste blijkt na een vergelijking tussen artikel 17 DRM en artikel 25 IVRK dat het DRM veel verder gaat en een ruimer intern toepassingsgebied heeft.²⁴⁸

Dit meer verregaand karakter blijkt ten tweede ook uit het feit dat artikel 18 DRM een specificering inhoudt van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering uit artikel 15 IVRK.²⁴⁹

Ten derde blijkt het verschil ook uit een puur tekstuele benadering van beide teksten. Artikel 5 DRM stelt dat het belang van de minderjarige ‘de belangrijkste overweging’ is, terwijl het IVRK dit ‘slechts’ beschouwt als ‘een eerste overweging’.²⁵⁰ Dit kleine verschil in definiëring kan in de praktijk belangrijke gevolgen hebben voor een concrete beslissing in het leven van een minderjarige.

²⁴⁵ Art. 5 DRM.

²⁴⁶ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 107; W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken,” *RW* 2009, 401; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, 548.

²⁴⁷ E. DESMET en J. PUT, “Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing”, *TJK* 2011, nr. 2, 105.

²⁴⁸ Art. 17 DRM; art. 25 IVRK.

²⁴⁹ Art. 18 DRM; art 15 IVRK.

²⁵⁰ Art. 5 DRM; art. 3 IVRK.

Een vierde, gelijkaardig ogenschijnlijk klein verschil in definiëring in artikel 5 DRM is dat hierin ‘tevens respect’ vereist is voor wat de ouders te zeggen hebben.²⁵¹ In het kader van het IVRK gebruikt men in dit kader de woorden ‘passend belang’, wat terminologisch wijst op een groter belang voor wat de ouders te zeggen hebben.²⁵²

ii) *HET EVRM: EEN TÉ BEPERKT TOEPASSINGSGEBIED*

137. Voor wat betreft het recht op inspraak en participatie, kan in het kader van het EVRM enkel naar het recht op een eerlijk proces verwezen worden:²⁵³

“1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.

Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden.

2. Eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt.

3. Eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, heeft ten minste de volgende rechten:

²⁵¹ Art. 5 DRM.

²⁵² Art. 12(1) IVRK.

²⁵³ Art. 6 EVRM.

a) onverwijld, in een taal welke hij verstaat, en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;

b) te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;

c) zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze, of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien het belang van de rechtspraak dit eist;

d) de getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden op dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;

e) zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal welke ter zitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.”

138. In een zaak van het EHRM uit 1999 moest het Hof zich voor de eerste maal uitspreken over de concrete toepassing van artikel 6 op minderjarigen.²⁵⁴

In casu ging het om een minderjarige die stelde dat hij geen eerlijk proces had gekregen doordat hij niet effectief had kunnen participeren. Het Hof stelde in deze zaak dat in principe wel aan de voorwaarden uit artikel 6 EVRM was voldaan maar er toch sprake was van een schending. Door de omstandigheden van de zaak had hij inderdaad niet effectief kunnen participeren in zijn proces.²⁵⁵

Het Hof stelde:²⁵⁶

“It is essential that a child charged with an offence is dealt with in a manner which takes full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings”.

²⁵⁴ EHRM 16 december 1999, nr. 24888/94, V v. Verenigd Koninkrijk.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*

139. Hoewel hierbij een grote stap werd gezet in de rechtspraak van het EHRM rond kinderrechten, is het toepassingsgebied van dergelijke uitspraak veel té beperkt om te voldoen aan de vereisten die worden voorzien in het DRM.

Vooreerst kan al gewezen worden op het feit dat deze uitspraak gewezen werd in een zaak waarin het om een gerechtelijke procedure ging. Dit toepassingsgebied is duidelijk beperkter dan wat het geval is in artikel 16 DRM, waar het over jeugdhulp gaat.²⁵⁷ Dit is een tendens die terug te vinden valt in veel uitspraken van het EHRM. Het Hof lijkt zich voor wat betreft de rechten van minderjarigen uitsluitend te beperken tot de omstandigheid waarin er een gerechtelijke procedure hangende is. De rechtspraak van het Hof is in het algemeen al zeer beperkt voor wat betreft kinderrechten. In die beperkte uitspraken slaat men bovendien slechts acht op de rechten van minderjarigen in een gerechtelijke procedure. Hierbij valt niets terug te vinden over rechten van minderjarigen in de jeugdhulp, los van enige gerechtelijke procedure.

Afgezien van het recht op participatie in een gerechtelijke procedure, wordt noch in het EVRM, noch in de rechtspraak van het EHRM iets bepaald omtrent inspraak en participatie i.h.k.v jeugdhulp. Wat in het DRM wordt bepaald in artikelen 16 t.e.m. 19, kan dus niet worden teruggevonden in het EVRM of bijhorende rechtspraak.²⁵⁸

140. Concluderend kan gesteld worden dat het EVRM en EHRM hun waarborgen voor minderjarigen op vlak van het recht op inspraak en participatie té beperkt zijn.

Beiden lijken enkel rechten voor minderjarigen te voorzien wanneer er sprake is van een gerechtelijke procedure. Het valt te betreuren dat er voor minderjarigen die niet verwickeld zijn in een gerechtelijke procedure, maar wel nood hebben aan jeugdhulp, geen dergelijke waarborgen worden voorzien. Dit is zeker het geval sinds de evolutie van het kindbeeld en de aandacht die de noties inspraak en participatie meer en meer genieten.

²⁵⁷ Art. 16 DRM.

²⁵⁸ Art. 16-19 DRM.

Het Hof kan dus zeker nog vooruitgang boeken wanneer het gaat om het promoten van het recht op inspraak en participatie van minderjarigen in de omstandigheid dat een minderjarige jeugdhulp aangeboden krijgt.²⁵⁹

iii) *DE GRONDWET: HOORRECHT < PARTICIPATIE*

141. In dit kader bepaalt artikel 22*bis* Gw.:²⁶⁰

“Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en onderscheidingsvermogen”.

Eigenlijk volstaat een loutere vergelijking van de betrokken bepalingen al om te besluiten tot een onvoldoende waarborg t.o.v. het DRM. De term ‘participatie’ valt nergens terug te vinden in artikel 22*bis* Gw.²⁶¹

Volgens het Hof van Cassatie gaat het in artikel 22*bis* Gw. om een recht in hoofde van de minderjarige om te worden gehoord.²⁶² Dit grondwettelijk recht kan echter niet op tegen het recht uit artikel 16 DRM.²⁶³

Hierbij kan eerst en vooral gewezen worden op de ruime notie ‘participatie’, die hogerop reeds werd uiteengezet.²⁶⁴ Het loutere recht om ‘zijn mening te uiten’, kan inhoudelijk niet vergeleken worden met een daadwerkelijk participatierecht dat dus meebeslissen, nadenken en uitvoeren inhoudt. Hieraan komt de rechtspraak ook niet tegemoet.

Ten tweede lijkt het recht uit artikel 22*bis* Gw. gereduceerd te worden tot een recht dat, net als het geval was bij het EVRM, slechts bestaat wanneer er sprake is van een gerechtelijke procedure.²⁶⁵

²⁵⁹ K. GROS, *Onderzoek naar de bijdrage van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de kinderrechten: is het EVRM voldoende of niet?*, onuitg. Masterproef rechten UGent, 2011, https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/787/088/RUG01-001787088_2012_0001_AC.pdf, 37.

²⁶⁰ Art. 22*bis* Gw.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Cass. 20 oktober 2010, *Arr.Cass.* 2010, afl. 10, 254.

²⁶³ Art. 16 DRM.

²⁶⁴ *Supra* 67, nr. 122.

²⁶⁵ Art. 22*bis* Gw.

Hoewel het recht in de tekst van het grondwetsartikel niet beperkt lijkt te worden tot gerechtelijke procedures, lijkt men hier in de rechtspraak enkel naar te verwijzen in dat laatste geval.

Een derde verschil is het feit dat in het DRM wordt bepaald dat indien geen passend gevolg wordt gegeven aan de mening van de minderjarige, dit afdoende moet worden gemotiveerd. Dit is een bijkomende waarborg die niet bestaat in artikel 22*bis* Gw. Hierbij lijkt men in het DRM te willen wijzen op het belang van de mening van de minderjarige. Men wil de betrokken actoren er duidelijk van bewust maken dat in een concreet geval het de regel is dat men de mening van de minderjarige in acht neemt. Indien men beslist dit niet te doen, moet men dit kunnen motiveren.

Bovenstaand beperkt toepassingsgebied van artikel 22*bis* Gw. lijkt ook als dusdanig te worden opgevat door het Hof van Cassatie. Het Hof besloot in een zaak uit 2010 het volgende:²⁶⁶

“De eisers voeren dienaangaande met name artikel 12 Kinderrechtenverdrag, artikel 22bis Grondwet en artikel 931, derde lid, Gerechtelijk Wetboek, aan. Die bepalingen leggen het recht van het kind vast om in iedere hem betreffende gerechtelijke procedure te worden gehoord, doch geven het niet het recht om vrijwillig tussen te komen in een rechtspleging die zijn belangen niet rechtstreeks in het gedrang brengt, zoals een strafvervolgning tegen één van zijn ouders wegens overtreding van artikel 432 Strafwetboek.”

In dit arrest wordt het recht uit artikel 22*bis* Gw. duidelijk gereduceerd tot enerzijds gerechtelijke procedures en anderzijds tot rechtsplegingen die minderjarigen hun belangen rechtstreeks in het gedrang brengen. Hier lijkt men in ieder geval niet de buitengerechtelijke jeugdhulp onder te begrijpen.

142. Op basis van bovenstaande argumenten, is het duidelijk dat de Grondwet tekortschiet voor wat betreft het recht op inspraak en participatie voor minderjarigen in de jeugdhulp. Hier kan dan ook geen alternatieve waarborg in worden teruggevonden.

²⁶⁶ Cass.15 september 2010, *Arr.Cass.* 2010, afl. 9, 2204.

C) GEEN TERUGVALBASIS VOOR WAT BETREFT HET RECHT OP INSpraak EN PARTICIPATIE

143. Uit bovenstaande bespreking kunnen enkele conclusies getrokken worden.

Vooreerst is gebleken dat het IVRK er niet in slaagt om een gelijkaardig recht te voorzien als het DRM voor wat betreft het recht op inspraak en participatie. Er zijn té veel leemtes die in het DRM wél worden behandeld maar waar het IVRK tekortschiet.

Ten tweede is er ook het EVRM (en het EHRM) dat zich uitlaten over het recht op een eerlijk proces.²⁶⁷ Zoals de tekst van het artikel uit het EVRM al doet vermoeden, zijn de waarborgen die dit artikel biedt té beperkt. De tekst van het EVRM alsook de bijhorende rechtspraak van het Hof beperken zich tot de situatie waarin een gerechtelijke procedure hangende is. Hier kunnen voor minderjarigen in de jeugdhulp, buiten een gerechtelijke procedure om, dan ook geen rechten uit worden geput.

Ten derde moet ook voor wat betreft de Grondwet op het vlak van inspraak en participatie besloten worden tot een veel te beperkte en onvoldoende waarborg. Ook hier kan geen gelijkaardig recht als dit uit het DRM worden weerhouden.

Voor wat betreft het recht op inspraak en participatie, moet dus ook worden besloten tot een schending van het gelijkheidsbeginsel.

§4. HET DOSSIER: (TOEGANGS)RECHTEN

A) INHOUD EN DRAAGWIJDTE: GEEN ALGEMENE VERPLICHTING TOT DOSSIERVORMING

144. De rechten m.b.t. het dossier worden zeer uitgebreid besproken in artikelen 20 t.e.m. 23 DRM:

Artikel 20.²⁶⁸

“De minderjarige heeft recht op een dossier dat zorgvuldig wordt bijgehouden en veilig wordt bewaard.

²⁶⁷ Art. 6 EVRM.

²⁶⁸ Art. 20 DRM.

Het opstellen, het bewaren en het gebruik van het dossier zijn onderworpen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens, aan de verplichtingen die voortvloeien uit de regelgeving van de sectoren en aan de supplementaire of specifieke verplichtingen, bepaald in deze afdeling. Als deze verplichtingen onderling tegenstrijdig zijn, hebben de verplichtingen die voor de minderjarige het gunstigst zijn, voorrang, met behoud van de toepassing van de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens en de uitzonderingen die daar in voorkomend geval op bepaald zijn”.

Artikel 21:²⁶⁹

“In het dossier worden de gegevens over de gezondheid apart bijgehouden. De verwerking van en de toegang tot die gegevens is onderworpen aan de relevante bepalingen uit de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens en betreffende de rechten van de patiënt”.

Artikel 22:²⁷⁰

“§ 1. Dit artikel is van toepassing op de dossiergegevens die geen gegevens over de gezondheid uitmaken.

§ 2. De minderjarige heeft recht op toegang tot de gegevens die hem betreffen. Met toepassing van artikel 23, lid 1, i), van de algemene verordening gegevensbescherming, gelden de rechten en de verplichtingen, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de algemene verordening gegevensbescherming, niet voor de volgende gegevens:

1° de gegevens die werden verstrekt door derden zonder dat zij daartoe verplicht werden en die zij als vertrouwelijk hebben bestempeld, tenzij zij zich akkoord verklaren met de toegang;

2° de stukken die werden opgesteld ten behoeve van de gerechtelijke overheden;

²⁶⁹ Art. 21 DRM.

²⁷⁰ Art. 22 DRM.

3° de gegevens waarover de minderjarige, met toepassing van artikel 11, § 2, niet werd geïnformeerd. De persoon, bedoeld in artikel 24, heeft wel recht op toegang tot deze gegevens.

De minderjarige heeft recht op toelichting bij de gegevens waartoe hij toegang heeft. Met toepassing van artikel 23, lid 1, i), van de voormelde verordening wordt, in afwijking van artikel 12, lid 3, van de voormelde verordening, uiterlijk binnen vijftien dagen na ontvangst van het verzoek gevolg verleend aan het recht op toegang en toelichting.

Met behoud van de toepassing van het vierde lid wordt voor gegevens die bij de toegangspoort en de gemandateerde voorzieningen worden bewaard, het recht op toegang uiterlijk verleend op het ogenblik waarop de toegangspoort of de gemandateerde voorziening een beslissing neemt. Voor gegevens die bij de sociale dienst worden bewaard, wordt het recht op toegang uiterlijk verleend op het ogenblik van de eerste beschikking van de jeugdrechter of het eerste vonnis van de jeugdrechtbank.

§ 3. De toegang tot de gegevens wordt verstrekt door inzage.

Als bepaalde gegevens ook een derde betreffen en volledige inzage in de gegevens door de minderjarige afbreuk zou doen aan het recht van de derde op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer, wordt de toegang tot deze gegevens verstrekt via een gesprek, gedeeltelijke inzage of rapportage.

§ 4. Voor de toepassing van § 2 worden de personen die deel uitmaken van het cliëntsysteem ten opzichte van elkaar als derden beschouwd.

Onverminderd de toepassing van § 2, worden, voor de toepassing van § 3, tweede lid, de personen die deel uitmaken van het cliëntsysteem ten opzichte van de minderjarige niet als derden beschouwd, voor zover het gaat om contextuele gegevens.

Contextuele gegevens zijn gegevens die tegelijk de minderjarige en één of meer andere personen die deel uitmaken van het cliëntsysteem, betreffen.

Voor de toepassing van deze paragraaf bestaat het cliëntsysteem uit de volgende personen:

1° de minderjarige;

2° de ouders;

3° de opvoedingsverantwoordelijken;

4° de personen die met de minderjarige samenwonen op het ogenblik van de uitoefening van het recht op toegang.

§ 5. Deze paragraaf is van toepassing als de minderjarige, met toepassing van artikel 4, § 2, het recht op toegang niet zelfstandig kan uitoefenen.

Het recht op toegang wordt uitgeoefend door de ouders.

Met toepassing van artikel 23, lid 1, i), van de algemene verordening gegevensbescherming, gelden de rechten en de verplichtingen, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de algemene verordening gegevensbescherming - waaronder het toegangsrecht - voor de ouders die in het kader van deze paragraaf optreden niet voor de volgende gegevens:

1° de contextuele gegevens die het kind en een andere persoon dan de ouder zelf betreffen;

2° de gegevens, vermeld in artikel 23 van dit decreet.

Ingeval er tegenstrijdige belangen zijn met de ouders of als die het toegangsrecht niet uitoefenen, kan het toegangsrecht van de minderjarige worden uitgeoefend door de persoon, bedoeld in artikel 24.

§ 6. Op verzoek van de minderjarige worden de documenten die hij aanreikt, toegevoegd aan zijn dossier.

De minderjarige heeft het recht om zijn versie te geven van de feiten die vermeld zijn in zijn dossier.

§ 7. De minderjarige heeft recht op een afschrift van de gegevens van zijn dossier waartoe hij toegang heeft door inzage. Met toepassing van artikel 23, lid 1, i), van de algemene verordening gegevensbescherming heeft de minderjarige voor de gegevens waartoe hij toegang heeft op een andere wijze dan door inzage, alleen recht op een rapport.

Ieder afschrift en ieder rapport is persoonlijk en vertrouwelijk, en mag enkel worden aangewend voor doeleinden van jeugdhulp. De dossierhouder die een afschrift of rapport bezorgt, wijst de minderjarige hierop en voegt een toelichting in die zin bij het afschrift of rapport.

De Vlaamse Regering kan de modaliteiten bepalen waaronder een afschrift of rapport wordt afgeleverd”.

Artikel 23:²⁷¹

“De minderjarige kan zich uitdrukkelijk en gemotiveerd verzetten tegen de toegang van een persoon van het cliëntsysteem, zoals bedoeld in artikel 22, § 4, tot door hem aangewezen gegevens”.

145. Gezien het steeds toenemende belang van het dossier i.h.k.v. jeugdhulpverlening en de stemmen die stellen dat minderjarigen recht hebben op een dossier waarin zij hun verleden geschetst kunnen zien, lijkt het vanzelfsprekend dat dit recht verder besproken wordt.

146. Op het eerste zicht zou na het lezen van artikel 20 DRM de indruk gewekt kunnen zijn dat er een algemene verplichting tot dossiervorming bestaat.²⁷² Dit is echter niet het geval. Vooralsnog blijft het voor organisaties mogelijk om anoniem te werken en dus geen dossier aan te maken. Die verplichting tot het aanleggen van een dossier is wél vaak terug te vinden in andere, veelal sectorale, regelgeving, die ook steeds toepassing blijven vinden.

Ook wat betreft de inhoud van het dossier, kan in het DRM geen verplichting teruggevonden worden. Ook hiervoor dient men terug te vallen op sectorale regelgeving.²⁷³

147. Wat betreft het dossier kan in het DRM een onderscheid gemaakt worden tussen twee soorten bepalingen.

²⁷¹ Art. 23 DRM.

²⁷² Art. 20 DRM.

²⁷³ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 533.

Enerzijds zijn er de bepalingen m.b.t. het bijhouden van het dossier, anderzijds deze inzake de toegang. De eigenlijke aanleg, bewaring en het gebruik van het dossier wordt beheerst door de Wet Verwerking Persoonsgegevens, door bepalingen uit de betrokken sectorale regelgeving alsook in sommige gevallen door de Wet Patiëntenrechten.²⁷⁴

- 148.** Het recht op toegang tot het dossier houdt meer bepaald het recht in om kennis te nemen van de inhoud ervan, alsook op een toelichting erbij. Deze toegang en toelichting zouden bovendien moeten worden verstrekt binnen de 15 dagen na ontvangst van het verzoek.²⁷⁵

Artikel 22 DRM, hetwelk de toegangsrechten tot de dossiergegevens inhoudt, valt uiteen in verscheidene punten.²⁷⁶ In §2 ligt het principiële recht op toegang vervat. In §3 de modaliteiten volgens dewelke de toegang kan worden verstrekt. In §4 valt dan weer het toegangsrecht in verhouding met andere personen te lezen en in §5 het geval van uitoefening van het toegangsrecht door de ouders. In § 6 en 7 valt tot slot het recht op aanvulling en een afschrift te lezen.²⁷⁷

Initieel werd door de werkgroep positie van de cliënt het voorstel gedaan om een inzagerecht in het dossier te verankeren. Dit voorstel werd in de uiteindelijke tekst van het DRM niet behouden, maar er werd voor geopteerd om te werken met zogenaamde 'toegangsrechten'. Die toegangsrechten werden zo uitgewerkt met aandacht voor de mogelijkheid van belangenconflicten tussen de minderjarigen en de ouders enerzijds en minderjarigen en opvoedingsverantwoordelijken anderzijds.

Een ander aandachtspunt waarmee men rekening heeft gehouden, is het onderscheid tussen gezondheidsgegevens enerzijds en persoonsgegevens anderzijds en het feit dat in sommige sectoren een zogenaamd multidisciplinair dossier gebruikt wordt. Het decreet maakt op dit punt duidelijk dat gezondheidsgegevens apart moeten worden bijgehouden in het dossier. Het is zo dat het decreet enkel de toegang regelt tot gegevens die geen gezondheidsgegevens uitmaken (die zaken worden immers geregeld door de Wet op de patiëntenrechten).

²⁷⁴ *Ibid.*, 533-534.

²⁷⁵ *Ibid.*, 539.

²⁷⁶ Art. 22 DRM.

²⁷⁷ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 538-539.

De lengte van de artikelen m.b.t. het dossier en de complexiteit ervan vallen te verklaren door het feit dat het om ingewikkelde en hoogst gevoelige materie gaat, waarbij bovendien vaak conflicterende belangen bestaan tussen de betrokken personen. Artikel 22 DRM zou hulpverleners moeten aanzetten om bewust en op een kwaliteitsvolle manier om te gaan met gegevens. Bovendien wijst het op de nodige aandacht die vereist is voor een correcte verwerking van die gegevens.²⁷⁸

149. Wat betreft het inhoudelijke aspect, geldt het toegangsrecht t.a.v. alle gegevens die de minderjarige betreffen, ook indien deze betrekking hebben op een andere persoon. De redenering hierachter is dat zaken die op geen enkele wijze met de minderjarige in kwestie te maken hebben, ook niet in diens dossier zouden zijn opgenomen. Het betreft hier een ruime omschrijving wat ertoe leidt dat eigenlijk zo goed als het volledige dossier onder het toegangsrecht valt.²⁷⁹

150. Dit recht is vanzelfsprekend aan beperkingen onderworpen. Zo krijgt de minderjarige geen toegang tot gegevens die door derden zijn verstrekt en als vertrouwelijk zijn bestempeld.²⁸⁰ Het is echter niet zo dat dit onverminderd het geval is. Zo bestaat de mogelijkheid om enkel de identiteit van de gegevensverstrekker verborgen te houden. Een andere uitzondering houdt verband met gegevens die werden opgesteld ten behoeve van gerechtelijke overheden.²⁸¹ Tot slot speelt ook de zogenaamde “agogische exceptie”.²⁸² Hierbij is de jeugdhulpverlener van oordeel dat de informatieverstrekking niet in het belang van de minderjarige zou zijn.²⁸³

151. Omtrent de toegangsmodaliteit, wordt de daadwerkelijke inzage als algemene regel vooropgesteld. Alleen dan wanneer door inzage de privacy van derden geschonden zou kunnen worden, kan gedeeltelijke inzage vooropgesteld worden, geopteerd worden voor een gesprek of rapportage van de inhoud.²⁸⁴

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Art. 22, §2, 1° DRM.

²⁸¹ Art. 22, §2, 2° DRM.

²⁸² Art. 22, §2, 3° DRM.

²⁸³ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 539-540.

²⁸⁴ *Ibid.*

152. Aangezien voor toegang tot het dossier voldoende onderscheidingsvermogen vereist is, wordt ook voorzien wie de toegangsrechten uitoefent in geval dit onderscheidingsvermogen niet aanwezig is.²⁸⁵

153. Tot slot kan m.b.t. het recht op een afschrift uit artikel 22, §7 DRM nog gesteld worden dat dit alleen betrekking heeft op de gegevens waarin de minderjarige inzage heeft. Indien de toegang op andere wijze wordt verstrekt (zie *supra*) zal i.p.v. een afschrift een rapport verstrekt worden.²⁸⁶

B) ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN

i) HET IVRK: MINIMALE BASIS

154. Het enige dat in het IVRK staat opgenomen omtrent dossiervorming, staat in artikel 7.²⁸⁷
Dit artikel bepaalt:

“1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.”

155. Het IVRK gaat dus niet verder dan het loutere recht op inschrijving bij de geboorte en de nationaliteit. Dit recht wordt overigens niet uitgebreid naar een algemeen recht op een dossier, zoals wel het geval is onder het EVRM.

ii) HET EVRM: VERRASSEND VERREGAAND

156. Hoewel in het EVRM geen expliciet recht bestaat m.b.t. dossiers i.v.m. minderjarigen, kan uit de praktijk een zeer verregaand recht worden afgeleid.

²⁸⁵ Art. 4, § 2 DRM; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 541.

²⁸⁶ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 542.

²⁸⁷ Art. 7 IVRK.

Dit houdt verband met artikel 8 EVRM, dat het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven inhoudt.²⁸⁸

Een mooi praktijkvoorbeeld waarin dit recht naar voren geschoven wordt, is de zaak Odièvre van het EHRM.²⁸⁹ Deze zaak betrof een vrouw die klaagde dat zij onder het Franse rechtssysteem geen moederschapsonderzoek kon voeren. Haar biologische moeder had i.h.k.v. haar anonieme geboorte immers geheimhouding gevraagd en hierdoor kon verzoekster geen toegang krijgen tot de identificatiegegevens van de biologische moeder. Zij voerde een schending aan van haar privéleven.²⁹⁰

Hoewel het Hof haar in het ongelijk stelde en voorrang gaf aan de privacyrechten van de moeder, werd door 7 van de 17 rechters in een *dissenting opinion* anders geargumenteed. Die zeven rechters besloten dat de beslissing van het Hof niet gerechtvaardigd kon worden omdat deze geen acht sloeg op internationale instrumenten zoals het IVRK.²⁹¹

In die *dissenting opinion* stelden de rechters dat artikel 8 EVRM het recht op persoonlijke ontplooiing beschermt. Dit omvat volgens hen ook het vaststellen van details over haar menselijke identiteit. Het Hof had het hier over het vitale belang om informatie te verkrijgen die nodig is om de waarheid te ontdekken betreffende een belangrijk aspect van haar persoonlijke identiteit. Dit omvatte *in casu* ook de identiteit van haar verwekkers.²⁹²

In latere, gelijkaardige zaken, werd dergelijke belangenafweging op opvallend meer genuanceerde wijze gemaakt.²⁹³ Het Hof ging steeds verder en erkent nu het recht op identiteit als onderdeel van het recht op respect voor het privéleven.²⁹⁴

²⁸⁸ Art. 8 EVRM.

²⁸⁹ EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, Odièvre v. Frankrijk.

²⁹⁰ Art. 8 EVRM.

²⁹¹ *Dissenting opinion* bij EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, Odièvre v. Frankrijk.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ EHRM 1 april 2010, nr. 57813/00, S.H. en anderen/ v. Oostenrijk; EHRM 3 november 2011, nr. 57813/00, S.H. en anderen v. Oostenrijk; EHRM 20 december 2007, nr. 23890/02, Phinikaridou v. Cyprus.

²⁹⁴ EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, Mikulic v. Kroatië; EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, Jäggi v. Zwitserland.

In een zaak uit 2002 stelt het Hof dat de eerbiediging van het privéleven vereist dat eenieder zijn individuele identiteit kan vaststellen. Hierbij argumenteert het dat het recht van eenieder op dergelijke informatie van belang is door de mogelijke implicaties ervan voor de vorming van zijn of haar persoonlijkheid.²⁹⁵

In een zaak uit 2006 stelde het Hof dat artikel 8 EVRM ook het recht omvat om informatie te ontvangen die nodig is om de waarheid te achterhalen over een belangrijk aspect van iemands identiteit.²⁹⁶

In deze latere zaken werd dus duidelijk acht geslagen op wat eerder in de *dissenting opinion* bij de zaak Odièvre werd geponeerd.²⁹⁷

157. In zaken buiten het contentieux van anonieme bevalling, werd reeds in 1989 een verregaand recht vastgesteld.²⁹⁸ In die zaak ging het om een kind dat heel zijn leven in de jeugdzorg had doorgebracht.

Omdat hij beweerdelijk slachtoffer zou zijn geweest van misbruik in die periode, vroeg hij aan de sociale dienst inzage in zijn dossier, wat werd geweigerd. Het EHRM stelde hier een schending van het recht op het privé- en gezinsleven vast. Daarbij maakte het Hof enkele opvallende overwegingen.²⁹⁹

Een eerste overweging was deze dat artikel 8 EVRM een positieve verplichting voor de staat met zich kan meebrengen. Vervolgens ging men dan ook na of de staat had voldaan aan deze positieve verplichting.

In een tweede, daaropvolgende overweging, maakte het Hof een belangenafweging tussen het algemeen belang enerzijds en het belang van de betrokkene anderzijds.

²⁹⁵ EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, Mikulic v. Kroatië.

²⁹⁶ EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, Jäggi v. Zwitserland.

²⁹⁷ S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, nr. 2, 87.

²⁹⁸ EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, Gaskin v. Verenigd Koninkrijk.

²⁹⁹ *Ibid.*; K. GROS, *Onderzoek naar de bijdrage van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de kinderrechten: is het EVRM voldoende of niet?*, onuitg. Masterproef rechten UGent, 2011, https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/787/088/RUG01-001787088_2012_0001_AC.pdf, 47.

Hierbij werd opvallend genoeg een 'vitaal belang' gehecht aan het ontvangen van informatie omtrent zijn/haar kindertijd. Hierbij moet volgens het Hof op niveau van de lidstaten een onafhankelijke instantie bestaan die oordeelt over de opportuniteit in dergelijke zaken. Bij gebrek aan dergelijke organisatie, werd tot een schending van artikel 8 EVRM besloten.³⁰⁰

Het EVRM en bijkomende rechtspraak van het Hof voorzien o.b.v. bovenstaande uiteenzetting dus in een vrij ruim recht op een dossier.

158. Voor wat betreft de toegang en de uitzonderingen hierop, geldt het recht op toegang op het niveau van het EHRM niet onverkort. Echter kan worden besloten dat de uitzonderingen op de toegang zeer strikt worden geïnterpreteerd en hierbij steeds een degelijke belangenafweging wordt gemaakt. De voorziene uitzonderingen op het recht op toegang tot het dossier op niveau van het EHRM gaan niet verder dan wat het geval is in het DRM.

iii) DE GRONDWET: OPNIEUW SCHIET DE BASIS TEKST TEKORT

159. In de basistekst die de Grondwet nog steeds uitmaakt, staat nergens iets te lezen over een recht op een dossier.

C) EEN VERREGAANDE WAARBORG ONDER HET EVRM/EHRM.

160. Daar het IVRK en de Grondwet voor wat betreft het dossier tekortschieten, verrast de rechtspraak van het EHRM met een zeer verregaand recht.

Hoewel in eerste instantie wordt vermoed dat onder het EVRM geen dergelijk recht voor minderjarigen bestaat, blijkt uit een diepgaander onderzoek van de rechtspraak van het Hof dat er wel degelijk zoiets bestaat als het recht op een dossier. Hierbij vallen vooral zaken als deze van Gaskin v. Verenigd Koninkrijk op.³⁰¹

³⁰⁰ EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, Gaskin v. Verenigd Koninkrijk; K. GROS, *Onderzoek naar de bijdrage van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de kinderrechten: is het EVRM voldoende of niet?*, onuitg. Masterproef rechten UGent, 2011, https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/787/088/RUG01-001787088_2012_0001_AC.pdf, 47.

³⁰¹ EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, Gaskin v. Verenigd Koninkrijk.

Het Hof schenkt hier uitdrukkelijk aandacht aan de positieve verplichting die bestaat in hoofde van de staat en het vitaal belang aan het ontvangen van informatie omtrent de kindertijd, waaronder dus zeker jeugdhulp kan worden begrepen.

In tegenstelling tot wat bij de vorige rechten werd geconcludeerd, kan in geval van het recht op een dossier worden vastgesteld dat het Europees recht hier zelf in een meer verregaand recht voorziet dan wat op niveau van het DRM het geval is. Daarbij bestond immers zoals reeds werd aangehaald geen verplichting en dus geen absoluut recht op een dossier, in tegenstelling tot wat het Hof hierover te zeggen heeft.

Hierbij kan dan ook besloten worden dat er geen sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

§5. HET RECHT OP EEN MENSWAARDIGE BEHANDELING

A) INHOUD EN DRAAGWIJDTE: NORM MET SANCTIES

161. Het recht op een menswaardige behandeling is terug te vinden in artikelen 27 en 28 DRM:

Artikel 27:³⁰² *“Geen enkele minderjarige wordt in de jeugdhulp onderworpen aan een onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing”.*

Artikel 28:³⁰³ *“§ 1. Sancties vanwege de jeugdhulpaanbieders zijn aan de persoonlijkheid van de minderjarige aangepast en zijn proportioneel met de ernst van de feiten. Ze bevorderen altijd de opvoeding en hebben geen traumatische uitwerking.*

§ 2. Lichamelijke straffen, geestelijk geweld, onthouding van maaltijden en, behoudens andersluidende rechterlijke beslissing, onthouding van bezoekrechten, zijn verboden.

§ 3. Tijdelijke afzondering of tijdelijke vrijheidsbeperking is alleen mogelijk indien en zolang als het gedrag van de minderjarige:

1° risico's inhoudt voor zijn eigen fysieke integriteit, of;

³⁰² Art. 27 DRM.

³⁰³ Art. 28 DRM.

2° risico's inhoudt voor de fysieke integriteit van medebewoners of personeelsleden of materieel vernielend werkt.

De procedures van jeugdhulpvoorzieningen om tot tijdelijke afzondering of tijdelijke vrijheidsbeperking over te gaan, zijn duidelijk omschreven in het huishoudelijk reglement en worden duidelijk meegedeeld. Als gebruik wordt gemaakt van een beveiligingskamer, beschrijft het huishoudelijk reglement in elk geval: de inrichting en het gebruik van de beveiligingskamer, het beveiligingsdossier, de duur van de beveiliging en het toezicht”.

162. Dit recht wordt ook gegarandeerd in artikelen 19 en 37 IVRK, maar wordt wel geconcretiseerd in het DRM voor wat de specifieke mogelijke sancties betreft.³⁰⁴ Juist doordat de concrete sancties enkel in het DRM terug te vinden zijn, wordt ook op dit recht dieper ingegaan in deze masterproef.

B) ALTERNATIEF IN ANDERE BRONNEN

i) HET IVRK: ZEER VERREGAAND RECHT, DOCH GEBREK AAN DIRECTE WERKING

163. Het recht op een menswaardige behandeling wordt ook gegarandeerd in artikelen 19 respectievelijk 37 IVRK.³⁰⁵

Artikel 19 bepaalt:³⁰⁶

“1. De Staten die partij zijn, nemen alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van sexueel misbruik, zolang het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft.

³⁰⁴ Art. 19 IVRK; art. 37 IVRK; J. PUT, I. VAN DER STRAETE, “Integrale Jeugdhulp en Rechtspositie Minderjarigen”, *TJK* 2004, afl. 4, 256; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 544-545.

³⁰⁵ Art. 19 IVRK; art. 37 IVRK.

³⁰⁶ Art. 19 IVRK.

2. Deze maatregelen ter bescherming dienen, indien van toepassing, doeltreffende procedures te omvatten voor de invoering van sociale programma's om te voorzien in de nodige ondersteuning van het kind en van degenen die de zorg voor het kind hebben, alsmede procedures voor andere vormen van voorkoming van gevallen van kindermishandeling zoals hierboven beschreven, en voor opsporing, melding, verwijzing, onderzoek, behandeling en follow-up van zodanige gevallen, en, indien van toepassing, voor inschakeling van rechterlijke instanties.”

164. Wat betreft het toepassingsgebied van artikel 19 IVRK, kan besloten worden dat dit zeer ruim is. Het gaat immers niet enkel om ouders of voogden, maar ook om ‘iemand anders die de zorg voor het kind heeft’.

Net als in artikel 28 DRM het geval is, wordt onder artikel 19 IVRK zowel een verbod ingevoerd van lichamelijke als geestelijke straffen.³⁰⁷ Het valt dus op dat het IVRK elke vorm van geweld t.a.v. minderjarigen verbiedt. Dit wordt overigens uitdrukkelijk op die manier verwoord door het Comité voor de Rechten van het Kind.³⁰⁸

Het Comité voor de Rechten van het Kind heeft in dit kader een definitie neergepend van wat ‘een lijfstraf’ eigenlijk is. Deze is terug te vinden in algemene commentaar nummer 8.³⁰⁹ Volgens het Comité voor de Rechten van het Kind is er sprake van een lijfstraf wanneer:

(1) Fysieke kracht gebruikt wordt, (2) met de intentie een gevoel van pijn of onaangenaamheid te veroorzaken.

³⁰⁷ Art. 28 DRM; art. 19 IVRK.

³⁰⁸ COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 8* over het recht van het kind op bescherming tegen lijfstraffen en andere wrede of vernederende vormen van bestraffing, 2 maart 2007, CRC/C/GC/8; COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 13* over het recht van het kind op vrijheid van alle vormen van geweld, 18 april 2011, CRC/C/GC/13; S. SMETS, “De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM”, *TJK* 2013, nr. 2, 87.

³⁰⁹ COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 8* over het recht van het kind op bescherming tegen lijfstraffen en andere wrede of vernederende vormen van bestraffing (§11), 2 maart 2007, CRC/C/GC/8.

Hierbij hanteert het Comité een zeer ruime definitie: het lichtste gevoel van ongemak of pijn volstaat hierbij.³¹⁰

- 165.** Artikel 19 IVRK dient gelezen te worden in het licht van het gehele verdrag.³¹¹ Wanneer dit artikel in combinatie met de preambule³¹² (stelt respect voor de menselijke waardigheid, fysieke integriteit en een gelijkwaardige bescherming vast), artikel 28 IVRK³¹³ (geweldsverbod op school), artikel 37 IVRK³¹⁴ (verbod op elke vorm van foltering of gemene, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van kinderen) en artikel 39 IVRK³¹⁵ (geweldsverbod door justitiële instanties) wordt gelezen, kan worden besloten dat het verdrag elke vorm van geweld op minderjarigen in elke mogelijke setting verbiedt.
- 166.** Hoewel het IVRK minstens een gelijkaardig verbod inhoudt als het DRM voor wat betreft de geviseerde handelingen, moet hier jammer genoeg op het probleem van directe werking gewezen worden.

Over artikelen 19 en 37 IVRK bestaat immers helemaal geen consensus voor wat betreft de directe werking ervan. Afhankelijk van instantie tot instantie en zelfs rechter tot rechter, kan hier een/geen rechtstreekse vorderingsbasis voor een minderjarige in worden teruggevonden.

Er kan dus geen sprake zijn van een reëel, nuttig recht in hoofde van de minderjarige o.b.v. deze artikelen uit het IVRK. Dit valt te betreuren, daar het IVRK en het Comité voor de Rechten van het Kind duidelijk verregaande rechten aan minderjarigen willen toekennen en hen willen beschermen tegen elke vorm van geweld. Mochten de betrokken artikelen uit het IVRK ontegensprekelijk directe werking hebben, zouden minderjarigen een zeer verregaande bescherming genieten voor wat betreft hun fysieke en morele integriteit.

³¹⁰ *Ibid.*; J. VAN CAEYZEELE, « Papaatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht», *TJK* 2014, nr. 3, 251.

³¹¹ *Supra*; J. VAN CAEYZEELE, « Papaatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht», *TJK* 2014, nr. 3, 258.

³¹² Preambule IVRK.

³¹³ Art. 28 IVRK.

³¹⁴ Art. 37 IVRK.

³¹⁵ Art. 39 IVRK.

ii) *HET EVRM: VEREISTE MINIMUMNIVEAU VAN ERNST VALT TE BETREUREN*

167. In artikel 3 van het EVRM ligt het verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing vervat.³¹⁶ Uit de praktijk blijkt dat artikel 3 succesvol kan worden ingeroepen om onder meer lijfstraffen van minderjarigen aan te vechten.³¹⁷ Het artikel luidt als volgt:

“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.”

Onmiddellijk valt op dat in deze definitie, in tegenstelling tot wat in het DRM en het IVRK het geval zijn, geen gewag wordt gemaakt van een verbod van lichamelijk of geestelijk geweld.

Opdat een behandeling onder het toepassingsgebied van artikel 3 EVRM valt, blijkt uit de praktijk van het EHRM dat steeds een bepaald minimumniveau van ernst vereist is. Uit de praktijk lijkt deze ernstgraad afhankelijk van zowel de aard als de context van de gedragingen alsook van de duur, fysieke en geestelijke gevolgen en de kenmerken van het slachtoffer, diens leeftijd inbegrepen.³¹⁸

Volgens het EVRM moeten tuchtsancties van opvoeders aangepast zijn aan de leeftijd en persoonlijkheid van de minderjarige.³¹⁹ Hierbij gaat het Hof dus zeer casuïstisch te werk, wat ook voordelen met zich meebrengt.

Het is goed dat het Hof rekening houdt met de concrete omstandigheden van de zaak en niet louter systematisch te werk gaat. Echter moet wel telkens een bepaalde grens worden overschreden opdat sprake is van een schending van artikel 3 EVRM.³²⁰ Die grens ligt bovendien beduidend hoger dan deze uit het DRM en IVRK.

³¹⁶ Art. 3 EVRM.

³¹⁷ W. VANDENHOLE, “Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 10.

³¹⁸ *Ibid.*, 11; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 81; EHRM 25 september 1997, nr. 57/1996/676/866, *Aydin v. Turkije*.

³¹⁹ B. DE SMET, *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 20.

³²⁰ EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, *Tyrer v. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 12 oktober 2006, nr. 13178/03, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga v. België*.

Het EHRM poneert dat de loutere vaststelling van geweld geen voldoende basis vormt om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten. Slechts indien een bepaalde grens wordt overschreden, zal er sprake zijn van een schending van artikel 3 EVRM.³²¹

Het Hof heeft zelfs expliciet bepaald dat in geval van minderjarigen, net als bij volwassenen, slechts sprake zal zijn van onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er een bepaalde ernstgraad wordt bereikt.³²² Dit in tegenstelling tot het Comité voor de Rechten van het Kind.³²³

168. Er wordt in dit kader bepaald dat ouders of opvoeders geen straffen mogen opleggen die ernstige schade toebrengen aan de fysieke of psychische integriteit van het kind.³²⁴ De notie 'ernstige schade' geeft al blijk van het feit dat er een bepaalde ernst vereist wordt opdat er sprake is van dergelijk verbod.

169. Het valt dienaangaande dus op dat het EVRM en bijhorende rechtspraak veel minder ver gaan dan wat wordt bepaald in het DRM of het IVRK. Niet alle vormen van lichamelijk geweld worden door het EVRM verboden, zelfs niet indien het om minderjarigen gaat.

170. Concluderend kan worden gesteld dat het EVRM en EHRM geen gelijkaardige verregaande bescherming voorzien als deze uit het DRM.

Jammer genoeg wordt van dit artikel 3 EVRM, dat directe werking heeft, geen gebruik gemaakt om minderjarigen een uiterst verregaande bescherming te bieden voor wat betreft hun fysieke en morele integriteit. Dit is zeker het geval wanneer wordt gekeken naar het IVRK en de visie van het Comité voor de Rechten van het Kind in deze materie. Er bestaat duidelijk een (internationale) evolutie die minderjarigen voor wat betreft hun fysieke en morele integriteit wil beschermen tegen elke vorm van geweld.

³²¹ EHRM 15 september 2009, nr. 8227/04, E.S. v. Slovaakije.

³²² EHRM 25 maart 1993, nr. 13134/87, Costello-Roberts v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 23 september 1998, nr. 25599/94, A v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 18 februari 1978, nr. 5310/71, Ierland v. Verenigd Koninkrijk; S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, nr. 2, 87.

³²³ S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, nr. 2, 87.

³²⁴ B. DE SMET, *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 19.

Hierbij kan aan de zijde van het Europees Hof gesteld worden dat dit geen rechten mag creëren die niet door de verdragsluitende staten werden ondertekend. Indien het Hof inderdaad zodanig ver zou gaan om elke vorm van geweld te verbieden, kan dit mogelijks op veel tegenkanting van de soevereine staten rekenen, die dachten op dit vlak geen dergelijke verregaande bevoegdheid aan het Hof te hebben overgeheveld.

Bovenstaande redenering gaat echter niet op doordat vaststaat dat de rechtspraak van het EHRM over bepalingen van het EVRM onlosmakelijk deel uitmaakt van de bepaling in kwestie.³²⁵ Het Hof zou zich op die manier dus een belangrijke rol kunnen toebedelen en de belangen van minderjarigen op dit vlak meer verregaand beschermen. Helaas blijft het Hof ook voor wat betreft minderjarigen een vrij hoog niveau van ernst hanteren vooraleer het besluit tot een schending van artikel 3 EVRM.

iii) *DE GRONDWET: EEN AFKOOKSEL VAN HET DRM*

171. In dit kader kan voor wat betreft de Grondwet enkel verwezen worden naar volgende bepaling uit artikel 22bis Grondwet: *“elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit”*.³²⁶

In artikel 22bis Grondwet valt dus geen uitdrukkelijk verbod te lezen op het gebruik van geweld.

Dit uitdrukkelijk verbod op het gebruik van geweld kwam echter wel ter sprake tijdens de parlementaire voorbereiding van het artikel. Dit blijkt uit het wetsvoorstel dat door senator T'Serclaes werd ingediend:³²⁷

“Geweldloze omgang, onder meer met kinderen, moet een norm worden die wij als maatschappelijk doel moeten nastreven.

³²⁵ J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, “Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde: een overzicht van bronnen en instrumenten” in J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 23-24; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 79.

³²⁶ Art. 22bis Gw.; I. DE JONGHE, L. UYTENHOVE en G. VERLINDEN, *Hulpverlening en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 257.

³²⁷ Wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Senaat*, nr. 2-21/ 1, p. 1.

Die toevoeging in onze Grondwet wordt voorgesteld om daarmee het verschijnsel geweld in het algemeen te bestrijden. Moord en doodslag gepleegd op kinderen, seksuele uitbuiting, maar ook alle andere meer verholde vormen van mishandeling zoals geweld in de media, lijfstraffen, verkeersongevallen, het geweld dat op school de kop opsteekt: ook dat zijn uitdrukkingen van geweldpleging die moet worden bestreden. Gelet op die verschijnselen is het van belang in de Grondwet het beginsel van het recht op geweldloze omgang op te nemen. Aldus wordt op een wezenlijk democratische wijze uiting gegeven aan de bereidheid om het belang van dat recht te erkennen.”

Vervolgens werd door twee andere senatoren bij amendement voorgesteld om als tweede lid in artikel 22*bis* het volgende op te nemen:³²⁸

“Ieder kind moet worden beschermd tegen alle vormen van geweld”

Uit bijkomend onderzoek over dat tweede lid bleek dat dit een zeer grote meerwaarde zou bieden in het licht van kinderrechten. Die toevoeging zou een positieve verplichting voor de overheid inhouden om maatregelen te nemen ter bescherming van minderjarigen tegen geweld.

Uiteindelijk werd dit tweede lid niet weerhouden omdat het volgens deskundigen niet logisch is om eerst een recht in te schrijven in hoofde van minderjarigen en in het daaropvolgende lid ervan uit te gaan dat dit recht niet zou worden nageleefd.³²⁹

Ook al lijkt dit argument op het eerste zicht logisch, toch had men beter geopteerd om dit tweede lid alsnog toe te voegen.

³²⁸ Amendement nr. 1 bij het wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijk, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Senaat*, nr. 2-21/2.

³²⁹ Verslag namens de Commissie voor de institutionele aangelegenheden uitgebracht door mevrouw Taelman bij het wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijk, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Senaat*, nr. 2-21/4; J. VAN CAEYZEELE, “« Papaatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht”, *TJK* 2014, nr. 3, 254-255.

Het is immers niet omdat er bepaalde rechten in hoofde van minderjarigen worden ingeschreven, dat dit een sluitende garantie vormt voor naleving ervan. Een extra bescherming van elk kind tegen alle vormen van geweld, had dus zeker geen overbodige luxe uitgemaakt, zo blijkt.

Uit de rechtsleer blijkt evenwel dat door het niet opnemen van dat tweede lid in de Grondwet, niet automatisch kan worden afgeleid dat de wetgever geweld toelaatbaar of wenselijk acht.³³⁰ Dit wordt onder meer afgeleid uit het verslag van de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instelling, waarin te lezen valt:³³¹

“Doelstelling is om te benadrukken dat geweldloze omgang een norm moet worden waarnaar men als samenleving moet streven, niet alleen omdat te veel kinderen tegenwoordig het slachtoffer van geweld zijn maar ook opdat de kinderen en hun integriteit te allen tijde volkomen gerespecteerd zouden worden. De goedkeuring van een grondwettelijke regel over het recht op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit moet op democratische wijze gestalte geven aan de wil om dit recht te erkennen.”

Hoewel er duidelijk goede bedoelingen schuilgingen achter de invoering van artikel 22 bis van de Grondwet, blijft het eindproduct onvoldoende. Zo oordeelde ook het Comité voor de Rechten van het Kind:³³²

“The Committee notes with satisfaction the numerous initiatives taken in the area of child abuse, including sexual abuse, such as the Law on the Criminal Protection of Minors (of 28 November 2000), amendments to the Criminal Code and the adoption of article 22bis of the Constitution concerning the protection of the child’s moral, physical and sexual integrity. But it remains concerned that corporal punishment is not expressly prohibited by law.”

³³⁰ J. VAN CAEYZEELE, “« Papatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht”, *TJK* 2014, nr. 3, 255.

³³¹ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen uitgebracht door mevrouw ZOË GENOT bij het wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamenlijk, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Kamer*, nr. 0424/002, p. 3.

³³² COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Concluding observations on second report*, 13 juni 2002, CRC/C/15/ Add.178, § 23 en 24.

172. Ofschoon er initieel een *animo* bestond om een verregaande bescherming aan minderjarigen te bieden in de Belgische Grondwet, kan dus besloten worden dat het eindproduct slechts een afkooksel is van wat wordt voorzien in het DRM.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat men een algemeen verbod op het gebruik van geweld t.a.v. minderjarigen meende in te voeren. Die parlementaire voorbereiding alsook de grondwettelijke verankering werd door België in het verleden als argument gebruikt om te stellen dat er wel degelijk een absoluut verbod op geweld bestaat.³³³ Die argumentatie werd echter – terecht – niet aanvaard omdat het definitieve artikel 22*bis* Gw. té algemeen geformuleerd is om in alle omstandigheden een degelijke bescherming aan minderjarigen te kunnen bieden.

Voormalig Kinderrechtencommissaris Vandekerckhove deelt deze mening en stelt duidelijk dat artikel 22*bis* Gw. niet als impliciet verbod van alle lijfstraffen op kinderen kan worden begrepen.³³⁴

C) GEBREK AAN DIRECTE WERKING VAN HET IVRK SPEELT OPNIEUW PARTEN

173. Het recht op een menswaardige behandeling is een recht waarvan gedacht wordt dat het wel afdoende geregeld wordt in de bekendste internationale/Europese instrumenten.

174. Het is zo dat het IVRK een zeer verregaande bescherming voorziet wanneer het om lichamelijk en geestelijk geweld t.a.v. minderjarigen gaat. Niet enkel wordt dergelijke bescherming reeds opgenomen in de tekst van artikel 19 IVRK, het wordt eveneens uitvoerig besproken in de algemene commentaren bij het IVRK.³³⁵

³³³ EUROPEES COMITÉ VOOR SOCIALE RECHTEN 7 december 2004, nr. 21/2003, Wereldorganisatie tegen foltering v. België.

³³⁴ J. VAN CAEYZEELE, “« Papatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht”, *TJK* 2014, nr. 3, 256.

³³⁵ Art. 19 IVRK; COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 8* over het recht van het kind op bescherming tegen lijfstraffen en andere wrede of vernederende vormen van bestraffing (§ 2, 3, 11), 2 maart 2007, CRC/C/GC/8; COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 13* over het recht van het kind op vrijheid van alle vormen van geweld, 18 april 2011, CRC/C/GC/13.

Jammer genoeg moet deze sterke waarborg opnieuw aan belang inboeten door het gebrek aan directe werking. Mocht het IVRK directe werking hebben, zouden minderjarigen een enorm sterke en verregaande waarborg hebben waarbij elke mogelijke vorm van geweld zou worden verboden. Dit is helaas niet het geval.

- 175.** Het EVRM daarentegen, voorziet allesbehalve dergelijke verregaande waarborg voor minderjarigen. Het Hof heeft hier jammer genoeg geen gebruik gemaakt van haar mogelijkheid om het recht verder te concretiseren in haar rechtspraak en zodoende een brede waaier aan rechten voor minderjarigen te voorzien.

Het wordt al snel duidelijk dat de waarborg uit artikel 3 EVRM enkel van toepassing is indien een bepaald niveau van minimumernst wordt overschreden en dat deze grens zeker niet laag ligt. Er moet bijgevolg al redelijk wat schade worden aangericht, zelfs t.a.v. minderjarigen, vooraleer tot een schending van artikel 3 EVRM wordt besloten.

Dit valt te betreuren door de mogelijke impact van de rechtspraak van het EHRM ingevolge de directe werking ervan.

- 176.** Ten slotte bevat ook de Grondwet een artikel omtrent de integriteit van de minderjarige, maar dit is slechts een zeer beperkte waarborg. Waar en initieel een wil was om een afdwingbaar en zeer sterk recht voor minderjarigen in de Grondwet op te nemen, werd uiteindelijk toch besloten dit niet te doen. Ook dit kan worden betreurd, omdat de initiële wil om verder te gaan, geen reëel en afdwingbaar recht voor minderjarigen met zich meebrengt.

Het verwondert dat wat de laatste decennia enorm veel aandacht en evolutie heeft genoten, zelfs niet in de Belgische Grondwet wordt vertaald als een algemeen verbod op geweld ten aanzien van minderjarigen.

CONCLUSIE

177. Op basis van bovenstaand onderzoek, blijkt duidelijk dat het beperkte toepassingsgebied van het DRM problematisch is.

Zo werd voor vier van de vijf onderzochte rechten een schending van het gelijkheidsbeginsel vastgesteld bij gebreke aan toepassing van het DRM op de niet-integrale jeugdhulp.

178. Met betrekking tot de toetsingsmaatstaf die in deze masterproef wordt gehanteerd, kunnen enkele vaststellingen worden gedaan.

179. Over het IVRK kan globaal genomen worden gesteld dat dit een instrument is dat zeker en vast waardevolle rechten voor minderjarigen inhoudt. De inhoud van de rechten alsook de benadering van minderjarigen hierbij geven blijk van een wil om aan minderjarigen een zeer brede waaier aan rechten toe te bedelen.

Hoewel dit niet bij elk van de besproken rechten het geval was, kan toch worden vastgesteld dat voor het recht op informatie en het recht op een menswaardige behandeling een grote meerwaarde terug te vinden is in het instrument. Bij gebrek aan toepassing van het DRM, zou door het IVRK een goed alternatief geboden kunnen worden.

Hierbij is het belangrijk op te merken dat de notie 'zou' wordt gebruikt, i.p.v. 'wordt'. De rode draad doorheen de masterproef is namelijk duidelijk dat het IVRK aan belang verliest bij gebrek aan directe werking.

Wanneer een goed alternatief in het IVRK werd teruggevonden, moest er immers telkens op gewezen worden dat dit geen reëel alternatief bleek te zijn bij gebrek aan directe werking, of toch bij gebrek aan consensus hieromtrent.

Bovendien werd niet voor elk van de onderzochte rechten een alternatief in het IVRK gevonden.

180. Een tweede toetsingsmaatstaf, betrof het EVRM (en bijhorende rechtspraak van het EHRM).

Hoewel over de directe werking van het EVRM vandaag de dag nog weinig discussie bestaat, moet jammer genoeg worden vastgesteld dat het EVRM haar verregaande mogelijkheden niet volledig benut voor wat betreft rechten voor minderjarigen.

Enkel voor wat betreft het recht op een dossier, werd in de rechtspraak van het EHRM een verregaand recht voor minderjarigen teruggevonden. Voor de overige rechten moest helaas worden vastgesteld dat het EVRM niet ver genoeg ging dan wel de rechten die bestaan een té beperkt toepassingsgebied kennen.

Ook voor wat betreft de verregaande dossierrechten, moet voldoende nuancering aan de dag worden gelegd. Immers is een procedure voor het EHRM allesbehalve vanzelfsprekend voor minderjarigen en bestaat er ook de vereiste dat eerst de nationale rechtsmiddelen moeten worden uitgeput.

Dat het EVRM en EHRM, in tegenstelling tot wat mogelijks wordt verwacht, geen degelijk alternatief bevatten voor de besproken rechten, valt ten zeerste te betreuren. Dit is immers het enige Europese instrument waaromtrent globaal gezien consensus bestaat m.b.t. de rechtstreekse inroepbaarheid voor de Belgische hoven en rechtbanken.

Ondanks het feit dat dit instrument directe werking geniet, moet dus tot de vaststelling gekomen worden dat het inhoudelijk veel te beperkt is. Ook op dit vlak kan dus geen genoegdoening verkregen worden voor minderjarigen in de niet-integrale jeugdhulp.

181. De derde en laatste toetsingsmaatstaf betreft de Belgische Grondwet.

Ook wat betreft de bijdrage van dit instrument, kan tot een negatief resultaat besloten worden. De 'rechten en vrijheden' uit onze Grondwet bleken na een grondig onderzoek ervan immers zo goed als geen waarborgen voor minderjarigen te bieden. Hierbij werd vaak tot de conclusie gekomen dat deze basistekst geen 'details' regelt.

REMEDIERING

182. Om aan de schending van het gelijkheidsbeginsel tegemoet te komen, kunnen verschillende oplossingen worden aangereikt.

183. Vooreerst zijn er oplossingen die elk op zich slechts voor een deel aan de vastgestelde schendingen zouden tegemoetkomen.

Zo kan gedacht worden aan directe werking toekennen aan het IVRK. Hier wordt door vele auteurs voor geopperd en zou inderdaad betekenen dat minderjarigen zich voor de Belgische hoven en rechtbanken op het verdrag zouden kunnen beroepen.

Echter werd hogerop tot de conclusie gekomen dat het IVRK niet voor elk van de besproken rechten een gelijkaardige waarborg voorziet als wat wordt voorzien in het DRM.

Hierbij zou dan hypothetisch een wijziging van het IVRK moeten plaatsvinden. Dit lijkt echter niet de meest efficiënte en snelle manier om de rechten voor minderjarigen in de niet-integrale jeugdhulp te waarborgen.

184. Een andere oplossing die door de rechtsleer wordt aangereikt, is het expliciet opnemen van het EVRM en het IVRK in titel II van de Belgische Grondwet.³³⁶

Een oud voorontwerp waarin werd voorgesteld om een verwijzing naar het EVRM in titel II op te nemen, zou het dienaangaande politiek ook mogelijk maken om ook een verwijzing naar het IVRK op te nemen in de Grondwet.³³⁷

Hoewel een verwijzing naar beide verdragen overbodig zou kunnen lijken, moet op basis van wat in deze masterproef werd vastgesteld wel besloten worden tot een bijkomend nut van het IVRK. Immers worden bepaalde rechten voor minderjarigen enkel in het IVRK voorzien en niet in het EVRM en *vice versa*. Hieromtrent valt in de rechtsleer het volgende te lezen:³³⁸

³³⁶ VANDAELE, A., VERHEYDE, M., "Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 13.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

“Een verwijzing naar het EVRM in Titel II zou ook voor minderjarigen een bijkomende waarborg betekenen, maar zou niet leiden tot een afdoende grondwettelijke bescherming van kinderen. Zo is bijvoorbeeld het recht op participatie, nochtans het sluitstuk van de kinderrechtenbescherming en -erkenning in het IVRK, niet voorzien in het EVRM. Bovendien wordt het EVRM soms bekritiseerd omdat het zich, bijvoorbeeld in kinderbeschermingszaken, slechts in de meest algemene termen uitlaat over het kind. In elk geval biedt een combinatie van beide verdragen de hoogste garantie voor een adequate rechtsbescherming van het kind. Een verwijzing naar het IVRK in de Grondwet vormt dan ook een noodzakelijke aanvulling op de verwijzing naar het EVRM.”

Ook zou door het opnemen in de Grondwet van een verwijzing naar het IVRK geen twijfel meer bestaan m.b.t. de directe werking van het IVRK. Het is inderdaad niet zo dat door een dergelijke grondwettelijke verwijzing het IVRK ineens volledig directe werking zou krijgen, toch is de inroepbaarheid van de erin vervatte rechten op die manier meer gewaarborgd.³³⁹

Tot slot wordt nog gesteld dat door de verankering in de Grondwet een symbolische en politieke bescherming tot stand komt.³⁴⁰

Ook op deze oplossing kan echter kritiek geuit worden. Zoals uit de toetsing van de rechten bleek, is het IVRK niet allesomvattend. Zo kon voor het recht op jeugdhulp (meer concreet de daaruit voortvloeiende behandeling van minderjarigen), het recht op duidelijke communicatie, inspraak en de dossierrechten geen afdoende alternatieve basis worden teruggevonden in het IVRK. Deze oplossing blijkt dus evenmin adequaat.

- 185.** Los van de rechten met betrekking tot het dossier, bleek uit het onderzoek in deze masterproef dat het DRM verregaande en noodzakelijke rechten voorziet voor minderjarigen in de integrale jeugdhulp, die niet bestaan voor minderjarigen in de niet-integrale jeugdhulp.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

Bijgevolg kan besloten worden dat de beste oplossing erin zou bestaan dat het toepassingsgebied van het DRM wordt uitgebreid naar de hogerop besproken vormen van niet-integrale jeugdhulp.

Hogerop werd er reeds gewezen op het feit dat men bij de bepaling van het toepassingsgebied van het DRM eigenlijk vrij kort door de bocht besloten heeft om dit te beperken. Hierbij werd tot volgende conclusie gekomen:³⁴¹

“Het is inderdaad zo dat het de Vlaamse overheid op vlak van gezondheidszorg onbevoegd is, toch was het juridisch gezien wel mogelijk om andere uitbreidingen van het toepassingsgebied te onderzoeken.

Zo bestaan er voldoende andere organisaties met een aanbod waaromtrent de Vlaamse gemeenschap wél kon beslissen om deze op te nemen in het toepassingsgebied, zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheidsverdeling.

Bovendien bestaat er omtrent federale bevoegdheden de mogelijkheid om voorafgaand overleg te plegen.

Voorts werd in een advies van de PPJ Werkgeversfederatie Jeugdzorg gewezen op een alternatief. Hierbij werd voorgesteld om het DRM niet te koppelen aan het decreet integrale jeugdhulp maar aan een globaal decreet.³⁴² Ook volgens de PPJ is het immers niet verantwoord dat de rechten van de minderjarigen niet veralgemeend worden.³⁴³”

In het Vlaams Parlement werd dus eigenlijk volledig genegeerd dat hier geen sprake is van een zwart-wit verhaal. O.b.v. de besluitvormingsprocessen leek het Vlaams Parlement er volledig aan voorbij te gaan dat er naast de instellingen met bevoegdheden op vlak van gezondheidszorg ook nog talrijke organisaties bestonden waarbij niet aan de bevoegdheidsverdeling zou worden getornd indien men deze ook onder het decreet zou betrekken.

³⁴¹ *Supra* 26, nr. 38.

³⁴² PPJ WERKGEVERSFEDERATIE JEUGDZORG, *artikelsgewijze commentaar bij de decreten IJH*, 31 maart 2004, nr. 6/2056, 65.

³⁴³ *Ibid.*, 66.

Bovendien kwam er ook van de PPJ het advies om met een globaal decreet te werken en op die manier een breder toepassingsgebied van het decreet te bekomen. Ook hier werd geen aandacht aan besteed.

- 186.** Adviserend en afsluitend kan dus het volgende worden meegegeven: men zou het toepassingsgebied van het DRM kunnen uitbreiden tot een ruimere groep van jeugdhulpaanbieders, zonder dat gevreesd moet worden voor een bevoegdheidsconflict.

Organisaties zoals De Kruiskenshoeve VZW, mini-beleefboerderij De Stege, VZW JOTH en het initiatief van Saskia van Nieuwenhove met haar VZW Ne(s)t zijn slechts enkele van de talrijke jeugdhulpaanbieders die werken met minderjarigen aan wie de besproken rechten moeten worden toegekend.

Er bestaat geen verantwoordingsverschil tussen de minderjarigen binnen deze jeugdhulp en de minderjarigen binnen de integrale jeugdhulp.

Een uitbreiding van het toepassingsgebied tot deze organisaties hun aanbod is bijgevolg niet meer dan logisch en zal ook noodzakelijk zijn wil men in Vlaanderen tegemoetkomen aan de ongelijke behandeling die men met huidige wetgeving veroorzaakt.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992.

COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 8* over het recht van het kind op bescherming tegen lijfstraffen en andere wrede of vernederende vormen van bestraffing, 2 maart 2007, CRC/C/GC/8.

COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 13* over het recht van het kind op vrijheid van alle vormen van geweld, 18 april 2011, CRC/C/GC/13.

COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Algemene commentaar nr. 14* over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14.

COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND VAN DE VERENIGDE NATIES, *Concluding observations on second report*, 13 juni 2002, CRC/C/15/ Add.178.

Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955.

Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden 4 november 2000, *BS* 30 juli 2002.

Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Wet van 21 februari 2014 houdende instemming met het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind betreffende een mededelingsprocedure, aangenomen te New York op 19 december 2011, *BS* 20 augustus 2014.

Decr. VI. van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, *BS* 4 oktober 2004.

Decr. VI. van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013.

Decr. VI. van 15 mei 1991 houdende de goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, *BS* 13 juli 1991.

B. VI. Reg 11 juni 2004 tot afbakening van het toepassingsgebied van de integrale jeugdhulp en van de regio's integrale jeugdhulp en tot regeling van de beleidsafstemming integrale jeugdhulp, *BS* 6 oktober 2004.

B. VI. Reg 21 februari 2014 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 28 februari 2014.

Wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Senaat*, nr. 2-21/ 1.

Amendement nr. 1 bij het wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Senaat*, nr. 2-21/2.

Parl.St. Kamer 1990-91, nr.1568/1.

Parl.St. VI.Parl. 2003-2004, nr. 2063/1.

M.v.T., *Parl. St. VI. Parl.* 2003-04, nr. 2056/1.

M.v.T., *Parl. St. VI. Parl.* 2003-04, nr. 2063/1.

Hand. VI.Parl. comm. Welzijn, Volksgezondheid en Gelijke Kansen 2003-2004, nr. 4/2063.

Hand. VI.Parl. comm. Welzijn, Volksgezondheid en Gelijke Kansen 2003-2004, nr. 6/2056.

Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen uitgebracht door mevrouw ZOË GENOT bij het wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijk, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Kamer*, nr. 0424/002.

Verslag namens de Commissie voor de institutionele aangelegenheden uitgebracht door mevrouw TAELMAN bij het wetsvoorstel tot herziening van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijk, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St. Senaat*, nr. 2-21/4.

RECHTSPRAAK

EHRM 18 februari 1978, nr. 5310/71, *Ierland v. Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, *Tyrer v. Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, *Gaskin v. Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 25 maart 1993, nr. 13134/87, *Costello-Roberts v. Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 25 mei 1994, nr. 16969/90, *Keegan v. Ierland*.

EHRM 25 september 1997, nr. 57/1996/676/866, *Aydin/Turkije*.

EHRM 23 september 1998, nr. 25599/94, *A. v. Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 16 december 1999, nr. 24888/94, *V v. Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 6 april 2000, nr. 2000/45, *Thlimmenos v. Griekenland*.

EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, *Mikulic v. Kroatië*.

EHRM 9 januari 2003, nr. 2003/18, *L. en V. v. het VK*.

EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, *Odièvre v. Frankrijk*.

EHRM 24 juli 2003, nr. 2003/83, Karner v. Oostenrijk.

EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, Jäggi v. Zwitserland.

EHRM 12 oktober 2006, nr. 13178/03, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga v. België.

EHRM 26 juli 2007, nr. 58077/00, Chepelev v. Rusland.

EHRM 20 december 2007, nr. 23890/02, Phinikaridou v. Cyprus.

EHRM 15 september 2009, nr. 8227/04, E.S. v. Slovakije.

EHRM 12 januari 2010, nr. 16149/08, Zubczewski v. Zweden.

EHRM 1 april 2010, nr. 57813/00, S.H. en anderen v. Oostenrijk.

EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland.

EHRM 3 november 2011, nr. 57813/00, S.H. en anderen v. Oostenrijk.

EHRM 1 oktober 2015, nr. 76860/11 en 51354/13, Okitaloshima Osungu, Selpa Lokongo v. Frankrijk.

GwH 8 juli 1997, A.A. 1997.

GwH 10 maart 2004, A.A. 2004, afl. 2.

GwH 26 januari 2005, *JT* 2005, afl. 6185.

GwH 9 november 2005, A.A. 2005, afl. 5.

Cass. 11 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994.

Cass. 1 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997.

Cass. 31 maart 1999, *Arr.Cass.* 1999.

Cass. 4 november 1999, *Arr.Cass.* 1999.

Cass. 10 november 1999, *Arr.Cass.* 1999.

Cass. 14 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, afl. 10.

Cass. 9 november 2004, *TBP* 2005, afl. 1.

Cass. 16 november 2004, *RABG* 2005, afl. 6.

Cass. 22 maart 2005, *Arr.Cass.* 2005, afl. 3.

Cass. 31 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, afl. 10.

Cass. 15 september 2010, *Arr.Cass.* 2010, afl. 9.

Cass. 20 oktober 2010, *Arr.Cass.* 2010, afl. 10.

EUROPEES COMITÉ VOOR SOCIALE RECHTEN 7 december 2004, nr. 21/2003, Wereldorganisatie tegen foltering v. België.

RECHTSLEER

BEDDIAR, N., "La protection des droits fondamentaux du mineur détenu selon la Cour européenne des droits de l'homme", *JT* 2012, 5 p.

BIJNENS, B., BORTELS, H. en THEUNIS, J., "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (2017-2018)", *TVW* 2019, afl. 2, 29 p.

BIJNENS, B., SCHOLLEN, P., en THEUNIS, J., "De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2014", *TBP* 2016, afl. 3, 46 p.

BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN EN RAAD VAN EUROPA, *Handboek over het Europese recht inzake de rechten van het kind*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2016, 276 p.

DE BACKER, K., "Participatie: een onontkoombaar gegeven" in DE KOSTER, K., DE MAN, L., DE VOS, K., KERGER, D. en ROOSE, R., *Handboek Integrale Jeugdhulp*, Brussel, Politeia, deel Participatie-Decreet Rechtspositie, losbl., 2008.

DE BONDT, W., *Cursus Jeugdcriminologie & jeugdrecht*, onuitg., 2019.

DE JONGHE, I., UYTENHOVE, L. en VERLINDEN, G., *Hulpverlening en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 409 p.

DE SMET, B., *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 500 p.

DE WILDE, C., BOSMANS, J., "Decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp. Ontstaansgeschiedenis, krachtlijnen en randvoorwaarden voor een daadwerkelijke implementatie", *TJK* 2004, afl. 4, 16 p.

DESMET, E. en PUT, J., "Het Decreet Rechtspositie Minderjarigen: een internationaalrechtelijke toetsing", *TJK* 2011, nr. 2, 17 p.

DEVRIENDT, S., en DECOCK, M., "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen", *TJK* 2020, nr. 1, 13 p.

GERARDS, J., "Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?", *NJCM-Bulletin*, jrg 29 (2004), nr. 2, 23 p.

GROS, K., *Onderzoek naar de bijdrage van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de kinderrechten: is het EVRM voldoende of niet?*, onuitg. Masterproef rechten UGent, 2011, https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/787/088/RUG01-001787088_2012_0001_AC.pdf, 75 p.

GwH 4 februari 2010, *T.Fam.* 2010, noot SENA EVE, 3 p.

HERBOTS, K. en PUT, J., “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, nr. 1, 10 p.

MEERSSCHAUT, F., ‘Overzicht van rechtspraak. De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraktijk 1992-1997’, *TPR* 1998, 235 p.

ONDERSTEUNINGSSTRUCTUUR BIJZONDERE JEUGDZORG, Procesmap Kinderrechten, Brussel, *OSBJ*, 2002, 127 p.

PPJ WERKGEVERS-FEDERATIE JEUGDZORG, *artikelsgewijze commentaar bij de decreten IJH*, 31 maart 2004, nr. 6/2056, 20 p.

PUT, J. en VAN DER STRAETE, I., “Integrale Jeugdhulp en Rechtspositie Minderjarigen”, *TJK* 2004, afl. 4, 67 p.

PUT, J., *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 622 p.

SMETS, S., “De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM”, *TJK* 2013, nr. 2, 7 p.

THOMAS, E., “Commentaar op art. 2 IVRK”, *Lexplicatie*, 2016, 9 p.

VAN CAEYZEELE, J., “« Papaatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht”, *TJK* 2014, nr. 3, 20 p.

VANDAELE, A., VERHEYDE, M., “Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen”, *TJK* 2000, 11 p.

VANDE LANOTTE, J., e.a., *Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 1625 p.

VANDENHOLE, W., (ed.), *Kinderrechten als mensenrechten: een multidisciplinaire verkenning*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 67 p.

VANDENHOLE, W., “Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen” in VANDENHOLE, W., (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 258 p.

VANDENHOLE, W., “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken,” *RW* 2009, 19 p.

VANWELKENHUYZEN, A., “L’application directe et l’effet indirect des normes constitutionnelles” in X, *Rapports belges au XIe Congrès de l’Académie internationale de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1985, 21 p.

WOUTERS, J. en VAN EECKHOUTTE, D., “Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde: een overzicht van bronnen en instrumenten” in WOUTERS, J. en VAN EECKHOUTTE, D. (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 79 p.

ONLINE BRONNEN

<https://destege.be/>

<https://dewarmsteweek.be/nieuws/kindjes-die-hun-verhaal-liever-niet-delen-met-de-groep-kunnen-het-kwijt-aan-de-dieren>

[https://www.jeugdhulp.be/organisaties/sociale-dienst-jeugdrechtbank-sdj#:~:text=Gerechtelijke%20hulpverlening%20is%20jeugdhulpverlening%20die,sociale%20dienst%20jeugdrechtbank%20\(SDJ\)](https://www.jeugdhulp.be/organisaties/sociale-dienst-jeugdrechtbank-sdj#:~:text=Gerechtelijke%20hulpverlening%20is%20jeugdhulpverlening%20die,sociale%20dienst%20jeugdrechtbank%20(SDJ))

<https://www.vlaanderen.be/integrale-jeugdhulpverlening>

https://www.humanistischverbond.be/media/uploads/footer/hvw_gezondheidszorg.pdf

S. VAN NIEUWENHOVE, “Structurele subsidie voor Ne(s)t”, 2019, <https://svannieuwenhove.wordpress.com/2019/01/09/structurele-subsidie-voor-nest/>

X, “De Kruiskenshoeve vzw”, <https://dewarmsteweek.be/goede-doelen/de-kruiskenshoeve-vzw>

X, "Wat doen we?", <https://nestvzw.be/over-nest-vzw/wat-doet-nest/>