

paalde gedraging, maar hoeven in principe niet aan elkaar gelinkt te worden. Daling van een bepaald criminaliteitsfenomeen kan te wijten zijn aan de invoering van een nieuwe wetgeving, maar even goed aan de sociale afkeuring in de samenleving ten aanzien van dit gedrag.

Het debat omtrent criminalisering binnen de Europese Unie en de manier waarop de harmonisatie van de wetgeving van diverse landen moet gebeuren loopt zeker nog niet op zijn einde. Er is nood aan meer duidelijkheid op welke wijze de autonomie van de lidstaten wordt aangetast en onder welke principes en interpretaties de criminalisering tot stand komt. Dit onderwerp zal misschien wel verder aan bod komen tijdens het uitspreken van Prof. dr. OUWERKERK haar oratie op vrijdag 7 april 2017 om 16u00, waarbij zij haar benoeming tot hoogleraar Europees Strafrecht in Leiden officieel aanvaard.

RECHTSHULP EN ADVOCATUUR / LEGAL AID AND REPRESENTATION

Recente ontwikkelingen in de rechtsbijstand aan kinderen en jongeren in een evoluerend juridisch kader

ERIC VAN DER MUSSELE^a

^a Advocaat Balie Antwerpen, Verkozen lid algemene vergadering OVB en Voorzitter Unie van Jeugadvocaten vzw (Corresp.: law.vdm.vdb@online.be)

INLEIDING

Jeugdrecht en kinderrechten zijn in evolutie. Op Europees vlak worden de rechtswaarborgen voor minderjarigen via een reeks minimum regels gewaarborgd wat het jeugdstrafrecht betreft.

In Vlaanderen ligt een nieuw jeugdsanctierecht op de tekentafel, dat hopelijk zal voorzien in bijstand voor minderjarigen door bijzonder opgeleide advocaten. In de federale tweedelijns juridische bijstand is het recht op juridische bijstand reeds verzekerd voor alle minderjarigen op het grondgebied, in alle materies, jeugdrecht, strafrecht, burgerlijk recht en administratief recht.

1. ONTWIKKELINGEN OP HET FEDERALE VLAK

1.1. De regels van de recente *Potpourri II*-wet en het jeugdrecht

De regels van de recente *Potpourri II*-wet zijn ook van toepassing in de procedures voor de jeugdrechtbank. In dit verband is de twijfel weggenomen in dit verband door de Omzendbrief van 10 maart 2016¹, die bepaalt dat de *Potpourri II* (en I)-regels van toepassing zijn in strafprocedures (MOF – als misdrijf omschreven feit), ‘protectieprocedures’ (VOS – verontrustende pvoedingssituatie) en in procedures tegen de ouders voor de jeugdrechtbank. Zo wijzigen de gewone beroepstermijnen van 15 naar 30 dagen zowel voor de situatie van kabinetszittingen als bij rechtbankzittingen (artikel 203 W.Sv.), behalve wanneer in de MOF of VOS-zaken uit de Jeugdwet de uitzonderlijk korte termijnen gelden. Ook volgens de omzendbrief van 10 maart 2016 moet na vonnissen met definitieve maatregelen (en niet na kabinetszittingen) op straf van verval een dubbele actie ondernomen worden: de aantekte-

¹ Verduidelijking kwam er pas met de Omzendbrief COL 8/2016 van het College van Procureurs-Generaal van 10 maart 2016.

ning van beroep ter griffie van de Jeugdrechtbank en de neerlegging van het grievenschrift op de griffie van het Hof van Beroep (dit is een interpretatie van artikel 204 W.Sv.). Over de noodzakelijke inhoud van het grievenschrift bestaat nog betwisting. Verzet is niet mogelijk tegen kabinetsbeschikkingen, maar wel tegen vonnissen ten gronde, (art. 52 en 58 Jeugdwet) en enkel bij overmacht en wettelijk excuus. Regels in verband met conclusies en en conclusietermijnen zijn van toepassing in straf- en protectionele zaken, maar het College van Procureurs-generaal verzoekt om zo weinig mogelijk conclusies te nemen.

Er is nog bepaald dat een mini-instructie mogelijk zal zijn bij huiszoeking. Nergens is vermeld dat de 'guilty plea' zou zijn uitgesloten in jeugdzaken, zodat deze mogelijkheid wel degelijk open staat ².

1.2. Wijzigingen in de pro deo-regeling

In de loop van 2016 is de wijziging in de pro deo-regeling doorgevoerd en vanaf 1 september 2016 van kracht geworden. Deze nieuwe regels tasten de bestaande rechten van minderjarigen niet aan, wat eerder was gevreesd. Dank zij herhaald en gemotiveerd argumenteren bij de bevoegde kabinetten is het onweerlegbaar vermoeden van onvermogen voor minderjarigen behouden, alsook het algemeen karakter en de ruime dekking van die bijstand.

Het koninklijk besluit van 3 augustus 2016, gepubliceerd op 10 augustus 2016, is duidelijk. Artikel 1 § 4 van dit koninklijk besluit tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische bijstand en rechtsbijstand bepaalt: *'De minderjarige geniet van de volledige kosteloosheid op voorlegging van zijn identiteitskaart of van enig ander document waaruit zijn staat blijkt'*. Alle minderjarigen op het grondgebied komen dus in aanmerking.

Dit geldt zoals voorheen, zonder enige uitzondering, in alle materies, zowel bij bemiddeling als bij bijstand buiten en binnen procedures in jeugdzaken.

Dit geldt ook voor een minderjarige burgerlijke partij in strafzaken, en tevens in burgerlijke, familiale en administratiefrechtelijke zaken.

Een discussie bleef overeind of de regeling voor minderjarigen na 18 jaar werd behouden, voor bijstand in procedures op basis van feiten gepleegd tijdens minderjarigheid, en pas nadien vervolgd. Het gaat om een praktijk die lokaal kon verschillen, maar die via de Orde van Vlaamse Balies (OVb) eenvormig is gemaakt ingevolge de nieuwe wetgeving.

Maar er zijn goede redenen om de bestaande regeling dan te behouden, ook voor de plus 18-jarigen. Het 'standstill'-beginsel, opgenomen in de recent gestemde EU Richtlijn met garanties voor minderjarigen in strafzaken (Richtlijn EU 2016/800)³, garandeert een blijvende toepassing van de bestaande nationale regels en systemen die voordeliger zijn dan de richtlijn zelf. Dit geldt ook voor artikel 18 van de richtlijn: *'De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale wetgeving inzake rechtsbijstand de daadwerkelijke uitoefening van de in art. 6 bedoelde bijstand van een advocaat garandeert'*. Het aantal toepasselijke richtlijnen en aanbevelingen betreffende zaken van minderjarigen groeit overigens (VAN DER MUSSELE, 2014).

In de nieuwe regeling zijn de eisen van vrijwilligheid en deskundigheid die reeds vroeger gesteld waren ten aanzien van alle pro deo-advocaten overeind gebleven. Die eisen van kwaliteit worden nog kracht bijgezet en opnieuw bevestigd door de bepaling van straffen

² CBR Studiedag Antwerpen, antwoord Prof. S. DE WULF (UAntwerpen) op een vraag in dit verband.

³ Zie onder meer art. 23 (non-regressiebeginsel): *'Geen enkele bepaling in deze richtlijn mag worden opgevat als een beperking of afwijking van de rechten en procedurele waarborgen die voortvloeien uit het Handvest, het EVRM of andere toepasselijke bepalingen van het internationale recht, met name het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind, of het recht van lidstaten dat een hoger beschermingsniveau biedt.'*

die de balie kan uitspreken en door het opleggen van sancties ten aanzien van pro deo-advocaten die niet aan de voorwaarden voldoen.

In artikel 508/7 Ger.W. blijft men er van uitgaan dat deelname aan de tweedelijns juridische bijstand vrijwillig gebeurt: *‘een lijst met advocaten die prestaties wensen te verrichten’*. In hetzelfde artikel wordt ook opnieuw een goede bekendheid met de materie vereist: *‘... de lijst vermeldt de voorkeursmaterie die de advocaten hebben opgegeven en die zij staven of waarvoor zij zich verbinden een opleiding te volgen ...’*. Maar eveneens leest men dat bekendheid met de materie of bijscholing, zelfs door de Orde georganiseerd, niet volstaan. Aan artikel 508/8 Ger.W. worden mogelijke sancties toegevoegd voor uitsluiting of schorsing van deelneming door advocaten die niet beantwoorden aan de eisen van het systeem.

Volgens art. 508/7 *in fine* Ger.W. kan de Orde nog wel verplicht de inschrijving bevelen van advocaten, maar enkel voor zover dit noodzakelijk is voor de verstrekking van de juridische bijstand zelf (b.v. een plotse toevloed van bepaalde zaken en onvoldoende aantal vrijwilligers, moeilijke zware zaken of zaken waarin men riskeert de publieke afkeer te ondergaan bij opname ervan, zoals voorheen in assisenzaken en nu strafzaken, edm.). Op het principe van de vrijwilligheid kan dus een uitzondering gemaakt worden. Maar dit kan niet ten aanzien van de eis van kwaliteit, want ook bij uitzonderlijke verplichte inschrijving van advocaten, zal de Orde uiteraard moeten zorg dragen voor een voldoende garantie van kennis en ervaring, zoals in de aanvang van art. 508/7 opgelegd, en waarbij in artikel 508/7 *in fine* niet is vermeld in dat een afwijking mogelijk is.

De Unie van Jeugdadvocaten zet zich mee in om verdere professionalisering en specialisatie te realiseren, via de Commissie specialisatie van de Orde van Vlaamse Balies. Dit kan samen met de Unie als specialisatievereniging, en naar Nederlands model.

Een juiste vergoeding van de aan te stellen advocaten wordt in principe opnieuw als een uitgangspunt geponeerd en zelfs versterkt door toezegging van het zoeken naar nieuwe middelen. Maar die nieuwe budgetten zijn er nog niet.

Er zijn wel nieuwe vergoedingsmogelijkheden in het koninklijk besluit met de puntenbepaling ingebouwd:

- 1° bijkomend 20% voor kantoorkosten in alle dossiers;
- 2° bijkomend vergoeding bij 100% meer werk dan in de basis voorzien;
- 3° vergoeding voor jeugdadvocaten-vertrouwenspersonen in de integrale jeugdhulp;
- 4° vergoeding voor jeugdadvocaten-vertrouwenspersonen die bijstand verlenen voor en tijdens het horen van minderjarigen in de familierechtbank.

2. ONTWIKKELINGEN OP HET VLAK VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

Na een discussiemarathon bij de Vlaamse Gemeenschap is het wachten op de eerste ontwerpen van de minister en het kabinet in de materie die in deze rubriek wordt beschreven. Gelet op de EU-Richtlijn ‘Garanties voor minderjarigen in strafprocedures’ kan men, in het belang van de kwaliteit van de bijstand en van de vertegenwoordiging van minderjarigen, die bijstand ook bij decreet uitsluitend toevertrouwen aan erkende en bijzonder opgeleide jeugdadvocaten. Ook de toegang tot instellingen, scholen en voorzieningen door advocaten die er met minderjarigen contact nemen kan enkel worden toevertrouwd aan erkende jeugdadvocaten, om de redenen hiervoor genoemd. Dit vindt men ook terug in de deontologische regels, alsook in het OVB-reglement over de opvolging in pro deo-zaken.

Andere advocaten kunnen geen contact nemen met minderjarigen aan wie een jeugdadvocaat is toegewezen. Voor advocaten van de ouders is dit deontologisch niet mogelijk, want

zij nemen dan rechtstreeks contact met een tegenpartij⁴. Indien een andere jeugdadvoocaat wenst op te volgen moet hij het OVB-reglement 'Opvolging in pro deo-zaken' respecteren en dan kan hij pas stappen zetten wanneer de eerder aangestelde jeugdadvoocaat ontheffing kreeg van de voorzitter van het Bureau voor Juridische Bijstand.

3. ONTWIKKELINGEN IN HET KADER VAN DE ORDE VAN VLAAMSE BALIES

Ons lijkt de opleiding van jeugdadvocaten in de 80-urencursus een minimum. Met OVB kan worden gestreefd naar een regeling voor permanente bijscholing, in samenwerking met bijvoorbeeld de UNIE van Jeugdadvocaten, die kan functioneren als 'specialisatievereniging' naar Nederlands model, wanneer in de OVB-Commissie specialisatie hiervoor het licht op groen wordt gezet.

Dit komt neer op het verderzetten van de reeds bestaande samenwerking tussen de UNIE en de OVB op gebied van het jeugdrecht en de inrichting van een specialisatiecursus. Dit laatste initiatief wordt ook erkend door de Belgische overheid zelf en in de Europese initiatieven en publicaties over bijstand en vertegenwoordiging door bijzonder opgeleide (jeugd)advocaten (VANDEKERCKHOVE, 2011).

4. ONTWIKKELINGEN OP HET EUROPEES VLAK

Een steeds grotere aandacht moeten we wijden aan evoluties in Europa (X, 2017).

4.1. De Child Friendly Justice-richtsnoeren

De 'Child Friendly Justice'-Richtsnoeren van de Raad van Europa (Council of Europe, 2011) bevatten de basis van wat Europa wil voor kinderen en jongeren die verwikkeld zijn in (alle) gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures. De OVB en de UNIE –en dus België– staan hierin al ver, door de zeer ruime dekking van de pro deo-wetgeving in alle materies (straf-, burgerlijk, administratief recht, en tevens voor alle vormen van tweedelijnsconsultatie en tussenkomst bij minnelijke regeling en dading), en door de realisatie van de bijzondere opleiding van de OVB en van de Richtlijn van 2005, die reeds tien jaar geleden de inzet van bijzonder opgeleide advocaten heeft aanbevolen.

De Europese Richtsnoeren beschrijven ook hoe Europa wenst dat kinderen zelf in de procedures kunnen bijgestaan worden en optreden. Zoals bekend gaat het om het recht op eerlijk proces, juridisch advies, toegang tot de rechtbank en beroep, zowel in gerechtelijke als niet-gerechtelijke en administratieve procedures.

Dit betekent concreet een eigen toegangsrecht tot de rechtbank voor minderjarigen, met gepast juridisch advies, zonder kosten en met rechtsbijstand, voor een eigen juridisch raadsman en vertegenwoordiging in hun eigen naam bij tegenstrijdige belangen met de ouders. Het moet daarbij gaan over advocaten met een verplichte bijzondere opleiding over kinderrechten en verwante onderwerpen en communicatietraining met kinderen.

⁴ Bijvoorbeeld: in een jeugdzaak zowel strafrechtelijk (MOF) als protectioneel (VOS) zijn minderjarigen en ouders afzonderlijke partijen en zelfs tegenpartij, in het geding (art. 52 en 54 Jeugdwet 1965). Dit is ook het geval in zaken voor de familierechtbank, burgerlijke partijstellingen tegen minderjarigen of meerderjarigen binnen de familie of kennissenkring, en vaak ook in administratieve zaken bij vreemdelingen- en schoolzaken waarin belangen van kinderen en ouders niet noodzakelijk gelijk lopen.

4.2. De EU-Richtlijn met garanties voor minderjarigen in strafzaken

De EU-Richtlijn met 'garanties voor minderjarigen in strafzaken' van 11 mei 2016 (Richtlijn 2016/800) bepaalt dat advocaten, net zoals magistraten, met een bijzondere opleiding moeten optreden. Met name in artikel 20.1. inzake opleiding is bepaald: *'nemen de lidstaten de passende maatregelen om ervoor te zorgen dat' de rechters en openbare aanklagers (artikel 20.1.2.) en de advocaten (artikel 20.1.3), die te maken hebben met strafzaken waarin kinderen betrokken zijn, 'specifieke vaardigheden hebben op dat gebied of toegang hebben tot een specifieke opleiding of beide'*. Reeds eerder was de slachtofferrichtlijn (richtlijn 2012/29) tot stand gekomen: daarin werd reeds uitdrukkelijk voor minderjarige slachtoffers voorzien in gratis juridische bijstand (artikel 13) en bijzonder opgeleide advocaten (artikel 25, al. 3).

In België en Vlaanderen beantwoorden de procedurele voorzieningen voor kinderen aan deze Europese vereisten, onder meer door inzet van de zogenaamde jeugdadvocaten, na erkenning door de OVB 'als bijzonder opgeleid in het jeugdrecht', via een opleiding en het slagen in een 80-urencursus⁵. Dit is mogelijk dank zij de OVB-Richtlijn en diverse lokale baliereglementen met respectievelijk wenselijke, dan wel verplichte inzet van bijzonder opgeleide jeugdadvocaten.

In de juridische bijstand en rechtsbijstand, zoals deze thans in België is geregeld door de overheid zelf en -deels in uitvoering van deze overheidsopdracht- door de OVB en de diverse balies, kan de aanstelling van gelijk welke advocaat niet meer volstaan. Zoals bepaald in het Gerechtelijk Wetboek, moet uitsluitend aanstelling gebeuren van advocaten, die op de vrijwilligerslijst zijn opgenomen onder voorkeurmaterie jeugd- en kinderrechten. Dit gebeurt door een reglementering voor de verplichte inzet van erkende en bijzonder opgeleide advocaten.

Deze advocaten worden door de buitenwereld aangeduid als 'jeugdadvocaten'⁶. Doet men dit niet, dan handelt men in strijd met het voornoemde standstill-beginsel, zoals opgenomen in artikel 25 van de Garantie-Richtlijn. Deze conclusie is gewettigd door een samenlezing van de artikelen 20 en 25 met artikel 18 van de eerder genoemde Richtlijn inzake rechtsbijstand, en met het Belgisch Gerechtelijk Wetboek en de uitgewerkte (model)praktijk met aanbevelingen en reglementen in OVB en bij de balies.

4.3. De ontwerp-richtlijn 'Legal Aid'

Ten slotte is er de EU-ontwerp van Richtlijn inzake 'legal aid', die zich in een laatste fase bevindt voor de stemming. Zelfs als de toekomstige richtlijn een beperktere minimumdekking bepaalt dan de dekking, zoals België die nu reeds voor minderjarigen levert, met onder meer de nieuwe pro deo-wetgeving en de uitvoeringsbesluiten, kan zij nooit een grondslag vormen om de algemene en automatische rechtsbijstand aan minderjarigen terug te schroeven. Want ook in deze richtlijn wordt een standstill-clausule opgenomen.

In het ontwerp van richtlijn inzake 'legal aid' is nu reeds voorzien in bijkomende vereisten voor opleiding en kwaliteit van de aan te stellen 'legal aid'-advocaten (opleiding, navorming, praktijk) in alle pro deo-materies, niet alleen in jeugdzaken.

Ook wordt de mogelijkheid tot wisseling van een juridische bijstandsadvocaat, het zogenaamde 'pro deo-shopping' beperkt, door slechts één wijziging op een gemotiveerde ma-

⁵ Zoals aangevoerd door de Belgische overheid in het periodiek rapport met betrekking tot de Het UNO verdrag inzake de Rechten van het Kind, in toepassing van artikel 44 IVRK, n° 597, p. 160.

⁶ Deze term is verantwoord, zoals hiervoor bleek en een algemeen en bekend gegeven, zoals uit een eenvoudige google-toepassing blijkt; op 3 oktober 2016 via google geraadpleegd: 'Jeugdadvocaten' (308.000 items) en 'Avocat des jeunes' (2.208.000 items); 'youth lawyer' (29.000.000 items).

nier mogelijk te maken. Ook de OVB beperkt reeds de opvolgingsmogelijkheden in pro deo-dossiers.

4.4. Andere Europese projecten

Een drietal projecten gefinancierd door Europa garanderen de aandacht voor minderjarigen binnen de EU. Er is het EU-project Cominor II (minderjarigen/anderstaligen en inzet van tolk en vertalers) en het EU-project 'My Lawyer My Rights' (opleidingstrajecten voor gespecialiseerde jeugdadvocaten en magistraten in gans Europa). De OVB, de UNIE van Jeugdadvocaten en de ECBA (European Criminal Bar Association) zijn betrokken bij het laatste project. Eind oktober vindt ook een 'Child Friendly Justice'-event plaats te Brussel, binnen het EU-trainingseminarie voor praktijkjuristen over het onderwerp kinderen, gescheiden van hun ouders ('separated children').

REFERENTIES

COUNCIL OF EUROPE (2011). *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*. Straatsburg: Council of Europe Publishing.

Richtlijn 2012/29 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van het Kaderbesluit 2001/220/JBZ, 25 oktober 2012.

Richtlijn 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, 11 mei 2016.

VANDEKERCKHOVE, A. (2011). Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie. *TJK*, 2011(1), 42-48.

VAN DER MUSSELE, E. (2014). Legal provisions for children and juveniles: formal and quality items. In B. HUBEAU & A. TERLAUW (Eds.). *Legal aid in the Low Countries* (pp. 161-180). Cambridge, Antwerpen: Intersentia.

X (2017). *30 jaar jeugdadvocaten: boek naar aanleiding van studiedag 26 april 2016*. In press.