

**OMZENDBRIEF NR. COL 11/2018 VAN HET COLLEGE VAN PROCUREURS-
GENERAAL BIJ DE HOVEN VAN BEROEP – ADDENDUM 2 AAN DE OMZENDBRIEF
COL 8/2011 BETREFFENDE DE ORGANISATIE VAN RECHT OP TOEGANG TOT
EEN ADVOCaat – SITUATIE VAN DE MINDERJARIGEN EN DE PERSONEN DIE
ERVAN VERDACHT WORDEN VÓÓR DE LEEFTIJD VAN 18 JAAR EEN ALS MISDRIJF
OMSCHREVEN FEIT GEPLEEGD TE HEBBEN.**

INHOUDSTAFEL

I.	Inleiding	3
II.	Algemene principes	4
III.	Recht op informatie, overleg en bijstand van de verhoorde minderjarige	4
A.	Informatie	4
	1. Informatie die aan de gehoorde minderjarige moet worden overgemaakt ongeacht zijn hoedanigheid (slachtoffer, getuige of verdachte) (zie art. 47bis, § 1, Sv.)	4
	2. Informatie die moet worden meegedeeld aan de minderjarige die als verdachte wordt gehoord	4
B.	Recht op overleg en bijstand	5
	1. Principes	5
	2. Verhoor van de minderjarige verdachte wiens vrijheid niet is benomen	5
	2.1. Voorafgaand vertrouwelijk overleg	5
	2.2. Bijstand van de advocaat	6
	2.3. Organisatie van het overleg en de bijstand	8
	2.4. Het gebruik van het formulier/de vragenlijst	11
	3. Verhoor van de minderjarige verdachte die van zijn vrijheid werd benomen (Salduz IV-verhoor)	12
	3.1. Recht op het voorafgaand vertrouwelijk overleg	12
	3.2. Recht op bijstand van een advocaat	13
	3.3. Audio gefilmd verhoor – Aanwezigheid van de advocaat in het verhoorlokaal of in het regielokaal ingeval het verhoor audio gefilmd wordt in lokalen die aangepast zijn aan video gefilmde verhoren van minderjarigen die slachtoffer of getuige zijn van een misdrijf	14
	3.4. Overleg en bijstand in geval van verhoor na plaatsing in een gesloten afdeling	15
IV.	Bijzondere vraagstukken	16
A.	Bijzonder geval van de meerderjarige op het moment van het verhoor	16
B.	Recht om een vertrouwenspersoon in te lichten over de arrestatie (art. 2, §3, WvH)	17
	1. Principe	17

2. Bijkomend recht: verplichte kennisgeving aan de vader, moeder of personen die de minderjarige onder hun bewaring hebben (art. 48 <i>bis</i> , §1, WJB)	17
C. Recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter (art. 16, §2, tweede tot vierde lid, WvH)	17
1. Verschijning voor de onderzoeksrechter wanneer een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd	17
2. Verschijning voor de onderzoeksrechter wanneer deze wordt gevorderd op basis van art. 49 WJB.	18
D. Aangepast taalgebruik	19
E. Verwijzing naar de herziene omzendbrief COL 8/2011	19
V. Inwerkingtreding	19

I. Inleiding

1. De wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering (Sv.) en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (WVH), om aan ieder die wordt verhoord en aan ieder die van zijn vrijheid wordt benomen, rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan vormde een eerste belangrijke stap in de wettelijke regeling van de toegang tot een advocaat vanaf het eerste verhoor. Ze was het voorwerp van meerdere omzendbrieven, waaronder COL 8/2011 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het strafprocesrecht, en wat meer in het bijzonder de minderjarigen betreft, omzendbrief COL 12/2011 houdende addenda 2 aan COL 8/2011.

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011, hebben meerdere Europese richtlijnen nieuwe wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en de wet betreffende de voorlopige hechtenis gerechtvaardigd.

Het gaat om:

- richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming;
- een deel van richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures;
- en een deel van richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad.

De wet van 21 november 2016 betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, beoogt die richtlijnen om te zetten. Ze versterkt en vervolledigt de rechten die door de wet van 13 augustus 2011 werden toegekend.

Wat de minderjarigen betreft, zal er ook rekening gehouden worden met richtlijn 2016/800/EU betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure¹.

2. Omzendbrief COL 8/2011, die op 24 november 2016 en 29 november 2017 werd herzien, bevat een beschrijving van de wet van 21 november 2016 en instructies betreffende de toepassing ervan op alle personen die aan een verhoor worden onderworpen.

Onderhavig ontwerp van herziening van omzendbrief COL 12/2011 zet de bijzondere situatie van personen die worden vervolgd voor een als misdrijf omschreven feit dat ze vóór de leeftijd van 18 jaar hebben gepleegd uiteen (hierna zal de term “minderjarige” worden gebruikt tenzij de bijzondere situatie van de meerderjarige die wordt vervolgd voor een als misdrijf omschreven feit dat hij vóór de leeftijd van 18 jaar heeft gepleegd, dient te worden aangehaald). Het herneemt dan ook niet volledig alle regels die bij wet van 21 november 2016 werden ingevoerd of alle vragen die door die wet, in het algemeen, werden opgeroepen en waarvoor men zich tot de inhoud van de herziene omzendbrief COL 8/2011 dient te wenden.

3. De wet van 21 november 2016 heeft voor toepassingsmoeilijkheden gezorgd, in het bijzonder betreffende de bijstand van een advocaat bij het verhoor van een minderjarige verdachte wiens vrijheid niet is benomen (Salduz III-verhoor). Een nota van het expertisenetwerk Jeugdbescherming van 23 juni 2017 die door het College van procureurs-

¹ Deze richtlijn zal ten laatste op 11 juni 2019 moeten worden omgezet.

generaal op 29 juni 2017 is goedgekeurd, werd in juli 2017 aan de parketten overgemaakt met de instructie deze onmiddellijk toe te passen. Gezien onderhavige omzendbrief is aangenomen, hoeft er niet meer te worden verwezen naar de nota van 23 juni 2017. Hetzelfde geldt voor de bepalingen inzake minderjarigen die in de herziene omzendbrief COL 8/2011 waren opgenomen.

II. Algemene principes

De volgende drie principes uit de wet van 13 augustus 2011, moeten op de minderjarige worden toegepast:

- a) de minderjarige dient dezelfde rechten als een meerderjarige te krijgen;
- b) hij moet steeds de bijkomende rechten krijgen waarin de wet van 21 november 2016 en de wet op de jeugdbescherming voorziet²;
- c) gelet op het vermoeden van kwetsbaarheid gezien de toestand van minderjarigheid is het voor de minderjarige onmogelijk om op rechtsgeldige wijze afstand van deze rechten te doen.

III. Recht op informatie, overleg en bijstand van de verhoorde minderjarige

A. Informatie

1. Informatie die aan de gehoorde minderjarige moet worden overgemaakt ongeacht zijn hoedanigheid (slachtoffer, getuige of verdachte) (zie art. 47bis, § 1, Sv.)

Iedere minderjarige heeft het recht om dezelfde informatie te ontvangen als een meerderjarige zoals bedoeld in artikel 47bis, § 1, Sv. Het gaat om de korte kennisgeving van de feiten waarover hij zal worden gehoord en om de mededeling dat:

- hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
- zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
- hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
- hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
- hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit en mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

2. Informatie die moet worden meegedeeld aan de minderjarige die als verdachte wordt gehoord

Als de minderjarige moet worden gehoord als verdachte, voorziet artikel 47bis, § 2, Sv. dat hem, naast de hierboven vermelde informatie, ook bijkomende informatie moet worden meegedeeld. Zo moet hij ervan op de hoogte worden gebracht dat:

- hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en het recht heeft om zich door hem te laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd;
- hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen.

Als hij niet van zijn vrijheid is beroofd, moet hij worden geïnformeerd dat hij niet van zijn vrijheid is benomen en op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil.

² Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte (WJB).

Deze bepaling is van toepassing bij het begin van elk verhoor dat door de politie, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter wordt afgenomen.

B. Recht op overleg en bijstand

1. Principes

Er dient voor de situatie van de minderjarige een onderscheid te worden gemaakt naargelang hij al dan niet van zijn vrijheid is benomen op het moment van zijn verhoor.

De bepalingen inzake het overleg en de bijstand van de minderjarige door een advocaat betreffen uitsluitend de verhoren waarbij de minderjarige ervan wordt verdacht als misdrijf omschreven feiten te hebben gepleegd waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd (Salduz III-verhoor indien de minderjarige niet van zijn vrijheid is benomen en Salduz IV-verhoor in geval van vrijheidsbeneming).

Ze zijn niet van toepassing in geval van:

- een verhoor van de minderjarige als verdachte van als misdrijf omschreven feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd (Salduz II-verhoor);
- of in geval van een verhoor dat uitsluitend de persoonlijke situatie van de jongere betreft, dat wil zeggen over zijn persoonlijkheid, zijn leefomgeving en zijn activiteiten (Salduz I-verhoor).

In die twee gevallen behoudt de minderjarige het recht om te overleggen met een advocaat en zich door een advocaat te laten bijstaan. De bepalingen inzake het overleg en de bijstand van een advocaat zijn echter niet van toepassing. Indien hij wenst overleg te plegen met een advocaat en door hem te worden bijgestaan, moet hij zelf de nodige maatregelen te treffen.

2. Verhoor van de minderjarige verdachte wiens vrijheid niet is benomen

2.1. Voorafgaand vertrouwelijk overleg

Artikel 47*bis*, § 3, lid 2 en 5, Sv stelt heel duidelijk dat het verhoor van een minderjarige verdachte wiens vrijheid niet is benomen, niet kan plaatsvinden zonder een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat. Dat is het geval ongeacht of de betrokkene een volledige schriftelijke uitnodiging heeft ontvangen, dat wil zeggen een schriftelijke uitnodiging waarin de rechten bedoeld in paragraaf 2 van artikel 47*bis* en de feiten waarover hij zal worden gehoord, worden vermeld.

Van die regel kan niet worden afgeweken. De minderjarige kan geen afstand doen van het overleg en het bestaan hiervan wordt niet vermoed door het feit dat de jongere door de schriftelijke uitnodiging op de hoogte werd gebracht van de mogelijkheid een advocaat te raadplegen. De verklaring van de jongere, bevestigd door zijn ouders (of voogd of de persoon die hem onder zijn bewaring heeft), dat hij een overleg met een advocaat heeft gehad, volstaat echter. Van al die elementen wordt akte genomen in het proces-verbaal van het verhoor.

De organisatie van het overleg wanneer de jongere zich zonder advocaat meldt, zal verderop worden besproken (zie punt III. B. 2.3. hieronder).

2.2. Bijstand van de advocaat

Indien de minderjarige zich zonder advocaat meldt, bepalen paragrafen 2 en 5 van artikel 47bis het volgende: "Teneinde de door hem gekozen advocaat of een andere advocaat te contacteren en door deze bijgestaan te worden tijdens het verhoor, wordt contact opgenomen met de permanentie-dienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde."

Alles moet in het werk gesteld worden opdat de minderjarige daadwerkelijk die bijstand krijgt en het verhoor zal in principe niet kunnen plaatsvinden zonder dat de minderjarige door een advocaat wordt bijgestaan.

Enkel in de twee hieronder beschreven uitzonderlijke gevallen zal er echter tot het verhoor van de minderjarige worden overgegaan zonder de aanwezigheid van een advocaat:

1° Indien de advocaat zich niet meldt binnen een termijn van twee uur te tellen vanaf het moment dat contact werd opgenomen met de advocaat of de permanentiedienst, of op het met de advocaat overeengekomen uur, gaat de politie over tot het verhoor van de minderjarige zonder bijstand van de advocaat.

Hetzelfde geldt indien, bij uitstel naar een andere, met de advocaat overeengekomen dag, de advocaat zich niet meldt op het afgesproken uur³. (zie punt III. B. 2.3. hieronder)

Indien de advocaat in die twee gevallen na de start van het verhoor aankomt, staat hij de minderjarige voor de rest ervan bij en wordt er aan de minderjarige gevraagd of hij de verklaringen die hij al voor de aankomst van de advocaat heeft afgelegd, bevestigt.

2° Het verhoor zal ook zonder bijstand van de advocaat plaatsvinden indien die laatste, met toestemming van de minderjarige, beslist dat die bijstand niet nodig is.

Deze mogelijkheid tot afstand ligt in de lijn van de Europese richtlijn (EU) 800/2016. Hoewel artikel 6.3 van de richtlijn voorziet in de verplichting dat iedere minderjarige bij elk verhoor bijstand van een advocaat moet krijgen⁴, bevat ze echter een voorbehoud betreffende het onevenredig karakter van de bijstand van een advocaat "in de omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van een dergelijk strafbaar feit zouden kunnen worden opgelegd, waarbij geldt dat de belangen van het kind altijd de eerste overweging dienen te vormen." (artikel 6.6.).

³ Het uitstel van het verhoor is uitsluitend voorzien in geval van verhoor zonder schriftelijke uitnodiging of op onvolledige schriftelijke uitnodiging (art. 47bis, § 3, vijfde lid, Sv.). In dat geval is het uitstel een recht, maar niets verhindert het te aanvaarden ingeval van een verhoor ingevolge een volledige schriftelijke uitnodiging.

⁴ Bovendien verduidelijkt considerans nr. 17 van de richtlijn (EU) 2016/800 het volgende: "Deze richtlijn dient uitsluitend van toepassing te zijn op strafprocedures. Ze mag niet van toepassing zijn op andere soorten procedures, in het bijzonder procedures die speciaal voor kinderen zijn ontworpen en die tot beschermende, corrigerende of opvoedkundige maatregelen kunnen leiden." Het jeugdrechtstelsel dat wordt georganiseerd door de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, die nog steeds van kracht is in de drie gemeenschappen en in het tweetalige Brussels-Hoofdstedelijk Gewest, is echter een stelsel dat beoogt opvoedkundige maatregelen te nemen, ook al voorziet het de mogelijkheid om bewaringsmaatregelen te nemen die de vorm van een plaatsing in een gesloten afdeling kunnen aannemen.

De afstand van de bijstand door een advocaat moet worden vastgesteld:

- ofwel door een schrijven van de advocaat dat rechtstreeks aan de politie wordt overgemaakt of door de minderjarige of zijn ouders (of voogd of de persoon hem onder zijn bewaring heeft) wordt overhandigd, en waarvan een afschrift wordt gevoegd bij het proces-verbaal van het verhoor;
- ofwel per telefonisch contact tussen de advocaat en de politie dat in het proces-verbaal wordt vermeld.

De beslissing om de minderjarige al dan niet bij te staan, is de verantwoordelijkheid van de advocaat en er kan natuurlijk geen enkele druk worden uitgeoefend om zulk een afstand te bekomen⁵.

Telkens een verhoor wordt afgenomen zonder bijstand van een advocaat, zal de minderjarige opnieuw uitdrukkelijk worden geïnformeerd van zijn recht om te zwijgen (namelijk dat hij de keuze heeft om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen (47bis, §2, 2) Sv.) en dat hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen (art. 47bis, §2, 3, Sv.).

De politiediensten en het parket zullen te allen tijde het hoger belang van de minderjarige voor ogen houden en daarbij ook rekening houden met de behoeften van het onderzoek en het risico op een collusie met andere, minder- of meerderjarige personen die bij de feiten betrokken zijn.

Er zal overigens bijzondere aandacht worden gegeven aan de delicate dossiers waarvoor het verhoor van de minderjarige erg belangrijk is voor zowel de minderjarige als het onderzoek (bv.: een feit omschreven als verkrachting, wederrechtelijke vrijheidsberoving, diefstal met geweld of feiten gepleegd in bende). In die omstandigheden zal de politie het verhoor alleen maar zonder bijstand van de minderjarige door een advocaat starten nadat contact werd opgenomen met de parketmagistraat⁶.

Wanneer een verhoor zonder bijstand van een advocaat heeft plaatsgevonden, zal de magistraat bij ontvangst van het proces-verbaal oordelen of de minderjarige opnieuw moet worden gehoord, deze keer met bijstand van een advocaat.

Er dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat wanneer de jeugdrechtbank door het parket wordt gevat, de minderjarige onmiddellijk een advocaat krijgt toegewezen die hem bij elke verschijning voor de rechter zal bijstaan.

Indien de advocaat die de minderjarige bijstaat het verhoorlokaal in de loop van het verhoor verlaat, wordt in het proces-verbaal akte genomen van zijn vertrek en wordt het verhoor verdergezet zonder bijstand van de advocaat.

Alle stappen die worden ondernomen en elk contact dat wordt genomen met het oog op de organisatie van het overleg en de bijstand worden in een proces-verbaal vermeld.

⁵ De Orde van Vlaamse balies heeft aan de advocaten van de Nederlandstalige balies de instructie gegeven om geen afstand te doen van de bijstand.

⁶ Uitzonderlijk met de onderzoeksrechter wanneer die gevat is op basis van artikel 49 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en het verhoor van de minderjarige heeft bevolen.

2.3. Organisatie van het overleg en de bijstand

Om ervoor te zorgen dat de basisrechten van minderjarigen worden nageleefd, moeten alle noodzakelijke stappen worden ondernomen om het overleg en de bijstand mogelijk te maken. Deze zullen in het proces-verbaal worden vermeld.

Uit een eerste evaluatie van de toepassing van de wet van 21 november 2016 bleek dat er verscheidene praktijken bestaan voor de organisatie van de Salduz III-verhoren. Er is daaruit ook gebleken dat met een zekere flexibiliteit kon worden vermeden dat verhoren werden uitgesteld.

Deze praktijken komen overeen met drie scenario's (zie schema's en modellen van uitnodiging in bijlage van deze omzendbrief).

1° Uitnodiging zonder voorafgaande toewijzing van een advocaat (zie bijlagen 1.1. en 1.2.);

2° Advocaat toegewezen vóór verzending van de uitnodiging aan de minderjarige (zie bijlagen 2.1. en 2.2.);

3° Uitnodiging zonder voorafgaande toewijzing van een advocaat, maar aanwezigheid van een advocaat met permanentie op de dag van het verhoor (zie bijlagen 3.1. en 3.2.).

1° Uitnodiging zonder voorafgaande toewijzing van een advocaat

Dit scenario komt overeen met dat voorzien door de wetgever in artikel 47bis, § 3, Sv.

Er wordt een uitnodiging naar de minderjarige verstuurd of aan hem overhandigd. Deze vermeldt zijn rechten, met name om voorafgaandelijk overleg te plegen met een advocaat en om tijdens het verhoor te worden bijgestaan door een advocaat. De uitnodiging bevat ook een korte mededeling van de feiten waarover hij zal worden gehoord.

Indien de minderjarige zich zonder advocaat aanmeldt, zijn er twee mogelijkheden:

a) de advocaat heeft aan de politie laten weten dat hij van mening is, met toestemming van de minderjarige, dat de bijstand niet nodig is. In dat geval wordt het verhoor onmiddellijk zonder bijstand afgenomen;

b) als dit niet het geval is, moet de politie contact opnemen met de permanentiedienst via de applicatie Salduz Web.

Bij het telefonisch contact tussen de minderjarige en de advocaat, dient de politieagent zelf een kort onderhoud met de advocaat te hebben om zich ervan te vergewissen dat die laatste kan aankomen binnen een termijn die overeenkomt met de materiële en menselijke organisatie van de politiedienst. Die termijn zal in principe twee uur zijn, maar kan tijdens dat contact worden ingekort of verlengd. Hoewel de wet dit niet voorziet ingeval van een volledige schriftelijke uitnodiging, kan niettemin met de advocaat een uitstel worden overeengekomen⁷. Om te oordelen of een uitstel kan worden toegestaan, zal er rekening worden gehouden met de dringendheid van het verhoor voor de behoeften van het onderzoek, met het belang van de jongere om snel te weten welk gevolg aan dit onderzoek zal worden gegeven en met de agenda van de politiedienst⁸.

⁷Er zijn politiediensten die zeggen dat er een gebrek is aan lokalen om de minderjarigen twee uur op het politiebureau te laten wachten en dat ze niet over voldoende personeel beschikken om hen tijdens het wachten op te vangen. Ze verkiezen daarom om met de advocaat afspraken te maken over een uur voor het verhoor of over een eventueel uitstel van het verhoor.

⁸ Bij gebrek aan een volledige schriftelijke uitnodiging (rechten en feiten), kan de vraag tot uitstel van het verhoor niet worden geweigerd overeenkomstig artikel 47bis, § 3, vijfde lid, Sv.

De politie gaat over tot het verhoor zonder bijstand van de advocaat indien die laatste zich niet op het met hem overeengekomen moment aanmeldt.

Indien het contact tussen de politieagent en de advocaat niet heeft plaatsgevonden, zal de politieagent het verhoor pas kunnen beginnen na aankomst van de advocaat. Indien die laatste zich niet binnen een termijn van twee uur aanmeldt, zal het verhoor zonder bijstand worden afgenomen (zie hierboven).

Ingeval van uitstel zal de minderjarige op de hoogte worden gebracht door een nieuwe schriftelijke uitnodiging die hem zal worden overhandigd.

Als de advocaat de politieagent tijdens het telefonisch contact laat weten dat hij, met toestemming van de minderjarige, van mening is dat de bijstand niet nodig is, wordt van die informatie akte genomen in het proces-verbaal en het verhoor wordt zonder bijstand afgenomen.

Wanneer het verhoor zonder bijstand van een advocaat begint of plaatsvindt, zal de minderjarige worden herinnerd aan zijn zwijgrecht.

2° Advocaat toegewezen vóór verzending van de uitnodiging aan de minderjarige

Een goede praktijk waarbij verlies van tijd- en energie en uitstellen van verhoren worden vermeden, bestaat erin op de procedure te anticiperen door de advocaat toe te wijzen vóór de verzending van de uitnodiging, ofwel via de applicatie Salduz Web, ofwel door vermelding van de naam van de advocaat van de minderjarige in het kantschrift van het parket⁹, ofwel via het BJB, ofwel via een ander middel dat in samenspraak met het parket, de balie en de politiediensten wordt bepaald. Als de toewijzing niet gebeurt via de applicatie Salduz Web, zal ze in deze applicatie worden geregistreerd. Idealiter wordt de datum van het verhoor vastgelegd in samenspraak met de toegewezen advocaat.

De advocaat wordt van het verhoor op de hoogte gebracht via de applicatie Salduz Web en, zo mogelijk, door de verzending van een kopie van de uitnodiging door de politiedienst¹⁰. De minderjarige wordt ertoe uitgenodigd om contact op te nemen met de advocaat. Na overleg met de minderjarige vermeldt de advocaat in de applicatie Salduz Web dat hij een overleg met de minderjarige heeft gehad en dat hij, met diens toestemming, heeft beslist om hem niet bij te staan tijdens het verhoor. Als de datum de advocaat niet schikt, wordt hij ertoe uitgenodigd de politie onmiddellijk te verwittigen en wordt een andere datum overeengekomen. Die datum wordt aan de minderjarige meegedeeld. Om uitstel te voorkomen, wordt de datum van het verhoor bij voorkeur vastgelegd na contact met de advocaat.

Als de minderjarige zich op het voor het verhoor voorziene moment met de advocaat aanmeldt, begint het verhoor onmiddellijk met bijstand van de advocaat. Als die laatste aan de politieagent, met toestemming van de minderjarige, te kennen geeft dat die bijstand niet nodig is, heeft het verhoor zonder bijstand plaats. Als de advocaat tijdens het verhoor het verhoorlokaal verlaat, wordt het verhoor zonder bijstand van de advocaat verdergezet.

⁹ Indien de magistraat deze kent, zal het gsm-nummer van de minderjarige in het kantschrift en Salduz Web worden vermeld. Er zal worden gevraagd om een specifiek veld in de applicatie te voorzien. Zo zal de advocaat contact kunnen opnemen met de minderjarige om zich ervan te vergewissen dat die de uitnodiging wel heeft ontvangen en aanwezig zal zijn.

¹⁰ Het lijkt niet mogelijk om de politiediensten ertoe te verplichten deze kopie te versturen. Het kan volstaan de advocaat via Salduz Web op de hoogte te brengen, zelfs al zorgt de verzending van een kopie van de uitnodiging voor meer zekerheid.

Ingeval de minderjarige zich zonder de advocaat aanmeldt:

- als de advocaat, met toestemming van de minderjarige, aan de politie heeft laten weten dat de bijstand niet nodig is, wordt het verhoor onmiddellijk zonder die bijstand afgenomen¹¹;
- als dat niet het geval is, neemt de politieagent contact op met de advocaat om na te gaan of het overleg wel heeft plaatsgevonden en hoe het met de bijstand zit. Als de politieagent van de advocaat geen informatie krijgt of het overleg wel heeft plaatsgevonden en dat de bijstand niet nodig is, zal er een nieuw overleg moeten worden georganiseerd via Saldus Web volgens scenario 1.

3° Uitnodiging zonder voorafgaande toewijzing van een advocaat, maar in aanwezigheid van een advocaat met permanentie op de dag van het verhoor

Een andere goede praktijk die in een aantal arrondissementen wordt toegepast, beoogt de verhoren te plannen op bepaalde momenten in de week (bv.: woensdagnamiddag, na vier uur of zaterdagvoormiddag), waarbij, naargelang de behoeften, een of meerdere advocaten op het politiebureau aanwezig zijn. Dit vergemakkelijkt de organisatie van zowel het overleg als de bijstand doordat de administratieve stappen en het wachten wegvallen en uitstel van het verhoor wordt voorkomen. De uitnodiging verduidelijkt onder andere het recht op overleg en op bijstand van een advocaat.

De advocaat met permanentie op het politiebureau neemt het overleg en de bijstand van de minderjarige op zich, tenzij die laatste zich aanmeldt met een advocaat die hij heeft geraadpleegd naar aanleiding van de uitnodiging.

Als de advocaat, met toestemming van de minderjarige, beslist dat er geen bijstand nodig is tijdens het verhoor, vindt het verhoor plaats zonder die bijstand. Zo zal het verhoor ook worden verdergezet indien de advocaat vertrekt.

Tot slot, wat betreft de organisatie van het overleg en de bijstand, raadt het College aan om de voorkeur te geven aan scenario's 2 en 3 die hierboven werden beschreven. Op initiatief van de procureur des Konings zullen de verschillende lokale tussenkomende partijen (parket, balie en politie) kiezen op welke manier de toewijzing van de advocaten en het vastleggen van het moment van het verhoor binnen het arrondissement zullen geschieden, rekening houdend met de specifieke plaatselijke omstandigheden. De procureur des Konings zal de procureur-generaal op de hoogte brengen van de voorzieningen die in zijn arrondissement werden getroffen.

Ongeacht de modaliteiten die worden weerhouden, zal de toewijzing worden geregistreerd in de applicatie Saldus Web teneinde de informatie te kunnen traceren, met name betreffende het overleg en de eventuele beslissing van de advocaat, met toestemming van de minderjarige, om die laatste niet bij te staan tijdens het verhoor, en teneinde over statistische gegevens te kunnen beschikken.

Teneinde de bijstand van minderjarigen door ervaren advocaten te waarborgen, die in het domein van de jeugdbescherming zijn opgeleid, werd in sommige balies bovendien een lijst met advocaten gespecialiseerd in het verhoor van minderjarigen en een "wachtdienst" opgesteld. In dat geval wordt bij de toewijzingsprocedure de voorkeur gegeven aan de toewijzing van de advocaat van wacht.

¹¹ In de delicate gevallen vermeld in punt III.B.2.2. hierboven, zal de politieagent contact opnemen met de parketmagistraat.

2.4. Het gebruik van het formulier/de vragenlijst

In plaats van over te gaan tot een verhoor, is het mogelijk om de minderjarige ertoe uit te nodigen om een formulier/vragenlijst in te vullen. Dit kan in de gevallen en onder de voorwaarden die hieronder worden gepreciseerd.

1° Het formulier zal uitsluitend worden gebruikt voor eenvoudige feiten, dat wil zeggen waarbij het niet nodig is tot een verhoor over te gaan aangezien ze voldoende zijn aangetoond op basis van de bewijzen die zijn verzameld door de politie of door een winkelinspecteur of op basis van een duidelijke vaststelling en ze dus moeilijk betwistbaar lijken.

2° Enkel volgende als misdrijf omschreven feiten kunnen het voorwerp uitmaken van een schriftelijke verklaring:

- gewone diefstal (461, 463, eerste lid, en 465 SWB)
- bezit van cannabis
- bezit van andere wapens dan vuurwapens of explosieven;
- opzettelijke vernieling van een voertuig (521, derde lid, SWB)
- vernieling van monumenten / graven (526 SWB)
- vernieling / beschadiging van eetwaren of andere roerende eigendommen (528 SWB)
- graffiti (534*bis* SWB)
- beschadiging van andermans onroerende eigendommen (534*ter* SWB)
- vernieling van afsluitingen (545 SWB)

Het formulier zal echter niet worden gebruikt wanneer de schade meer dan 250 euro lijkt te bedragen.

Deze lijst is identiek voor alle arrondissementen gezien de territoriale bevoegdheid van het jeugdparket (woonplaats van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen) niet noodzakelijk overeenkomt met de plaats van de feiten. Het zal dus niet toegestaan zijn om het gebruik van het formulier uit te breiden naar andere als misdrijf omschreven feiten.

3° Het formulier kan uitsluitend worden gebruikt indien de minderjarige de volle leeftijd van 14 jaar heeft bereikt op het moment dat hij wordt uitgenodigd om het in te vullen.

4° Indien een vragenlijst wordt gebruikt, vermeldt het formulier dat de minderjarige het recht heeft:

- om zichzelf niet te beschuldigen;
- om te zwijgen en dus te weigeren het formulier in te vullen;
- om te vragen om gehoord te worden indien hij de feiten wenst te betwisten of een ander licht op het verloop van de feiten wenst te werpen;
- om een advocaat te raadplegen.

5° Het formulier met de vragenlijst wordt aan de minderjarige gestuurd of overhandigd met de uitnodiging dit ingevuld terug te sturen naar het politiebureau binnen de vijftien dagen na de overhandiging of verzending ervan. Het formulier wordt bij het aanvankelijk of het navolgend proces-verbaal gevoegd.

Het formulier kan niet worden ingevuld op het politiebureau.

6° De inhoud van het formulier, waarvan het model als bijlage is gevoegd (zie bijlage nr. 4), beperkt zich tot de formulering van opmerkingen over de feiten en tot de mogelijkheid om te vragen om door de politie verhoord te worden. Het bevat geen enkele vraag over de familiale situatie, de situatie op school of de activiteiten van de minderjarige. Indien het noodzakelijk is om over zulke informatie te beschikken, kan die worden verzameld door middel van een Salduz I-verhoor van de minderjarige en zijn ouders en/of een politieonderzoek.

7° In principe wordt elk eenvoudig feit dat in de lijst is opgenomen, behandeld middels het formulier/de vragenlijst. De magistraat kan het echter opportuun achten om een Salduz III-verhoor te bevelen, bijvoorbeeld wanneer de minderjarige al het voorwerp van meerdere processen-verbaal voor gewone diefstal of bezit van cannabis is geweest, wat een vordering van de jeugdrechter zou kunnen rechtvaardigen.

8° Indien het formulier/de vragenlijst door de politie werd gebruikt in een situatie die niet is voorzien (bv.: een diefstal met schade ten belope van een bedrag van meer dan 250 euro) of indien bijzondere omstandigheden een verhoor lijken te rechtvaardigen (bv.: duidelijkheid scheppen over de rol die de betrokkene of mededaders hebben gespeeld), zal de parketmagistraat erop toezien een Salduz III-verhoor van de minderjarige te bevelen. Hij zal hem en de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen ook laten verhoren indien hij het nodig acht om de minderjarige te verhoren over zijn persoonlijke situatie (persoonlijkheid en milieu)¹².

Het komt aan elke procureur des Konings toe of hij het gebruik van het formulier/de vragenlijst ten aanzien van minderjarigen in zijn arrondissement toestaat.

3. Verhoor van de minderjarige verdachte die van zijn vrijheid werd benomen (Salduz IV-verhoor)

3.1. Recht op het voorafgaand vertrouwelijk overleg

Zodra hij van zijn vrijheid wordt benomen, heeft de minderjarige recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat voorafgaand aan het eerste verhoor (art. 2bis, § 1, eerste lid, WVVH)

De toewijzing van de advocaat zal via de applicatie Salduz Web gebeuren en er zal voorrang gegeven worden aan advocaten met een getuigschrift jeugd die in de applicatie zijn geregistreerd. De minderjarige behoudt de mogelijkheid om de tussenkomst van de advocaat van zijn keuze te vragen.

De regels betreffende het vertrouwelijk overleg zijn dezelfde als die op de meerderjarige verdachte van toepassing zijn:

- het moet plaatsvinden binnen de twee uur nadat contact werd opgenomen met de door de minderjarige gekozen advocaat of de permanentiedienst;
- het kan telefonisch plaatsvinden op vraag van de advocaat met toestemming van de minderjarige;
- als het niet binnen de twee uur heeft plaatsgevonden, vindt er een telefonisch overleg met de permanentiedienst plaats;
- het duurt in principe 30 minuten en kan in uitzonderlijke gevallen in beperkte mate worden verlengd op beslissing van de persoon die het verhoor afneemt;

¹² Indien het verhoor niet over het als misdrijf omschreven feit gaat, maar enkel over de persoonlijkheid en het milieu van de minderjarige, spreekt men niet van een Salduz III-verhoor, maar van een gewoon Salduz I-verhoor dat geen overleg of bijstand van een advocaat vereist (zie punt III. B. 1).

3.2. Recht op bijstand van een advocaat

De minderjarige heeft recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor. In tegenstelling tot de meerderjarige, kan de minderjarige geen afstand doen van die bijstand (art. 2*bis*, § 3, WVH).

Artikel 2*bis*, § 2, derde lid, WVH bepaalt het volgende: “Indien het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen de twee uren (na het contact met de advocaat of de permanentiedienst) kan plaatsvinden, vindt alsnog een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats, waarna het verhoor kan aanvangen. In geval van overmacht, mag het verhoor aanvangen nadat betrokkene nogmaals gewezen is op de rechten bedoeld in artikel 47*bis*, § 2, 2) en 3), van het Wetboek van strafvordering”¹³.

De wet voorziet geen uitzondering op die regel wanneer de verhoorde persoon minderjarig is.

Een geval van overmacht veronderstelt dat het volstrekt onmogelijk is om het recht op bijstand van (toegang tot) een advocaat te waarborgen.

Het zal uitsluitend kunnen worden ingeroepen:

- als alle nodige stappen werden ondernomen en van deze stappen akte werd genomen in het proces-verbaal en als het onmogelijk is gebleken om een advocaat te contacteren om de bijstand van de minderjarige tijdens het verhoor te verzekeren;
- en als het bovendien onmogelijk is om het verhoor uit te stellen, bijvoorbeeld wegens het verstrijken van de aanhoudingstermijn.

Rekening houdend met de verlenging van de termijn van vrijheidsbeneming van 24 naar 48 uur, die ook op minderjarigen van toepassing is, zal het normaal altijd mogelijk zijn om het verhoor uit te stellen tot de aankomst van een advocaat. Niettemin, om de vrijheidsbeneming van de minderjarige zoveel mogelijk te beperken, wordt de beslissing om deze te verlengen wegens gebrek aan een advocaat enkel door de magistraat genomen.

Als er wordt beslist om over te gaan tot het verhoor zonder bijstand van een advocaat, moet er een vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaatsvinden alvorens het verhoor te starten en moet de minderjarige nogmaals gewezen worden op de rechten bedoeld in artikel 47*bis*, § 2, 2) en 3), Sv. Het gaat om zijn recht om te zwijgen, dat wil zeggen dat hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen en dat hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen.

Wanneer er bovendien een verhoor werd afgenomen zonder bijstand van een advocaat en de minderjarige zelfincriminerende verklaringen heeft afgelegd, dient te worden onderzocht of er niet moet worden overgegaan tot een nieuw verhoor van de minderjarige met bijstand van een advocaat, rekening houdend met de ernst van het als misdrijf omschreven feit en/of de gevolgen ervan.

Tot slot, wanneer de advocaat tijdens het verhoor aankomt of in geval van een nieuw verhoor dat deze keer wel met bijstand van een advocaat wordt afgenomen, is het absoluut noodzakelijk dat de verklaringen die de minderjarige al heeft afgelegd in het bijzijn van de advocaat worden bevestigd.

¹³ Het begrip overmacht wordt zeer nauwkeurig gedefinieerd in de herziene omzendbrief COL 8/2011, pagina 127.

3.3. Audio gefilmd verhoor – Aanwezigheid van de advocaat in het verhoorlokaal of in het regielokaal ingeval het verhoor audio gefilmd wordt in lokalen die aangepast zijn aan video gefilmde verhoren van minderjarigen die slachtoffer of getuige zijn van een misdrijf

Artikel 2bis, §3, tweede lid, WvH voorziet het volgende: “*De verhoorder, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter kunnen te allen tijde ambtshalve beslissen het verhoor audio gefilmd op te nemen*”. Deze audio gefilmde opname mag niet worden verward met die bedoeld in artikel 112ter Sv.¹⁴, voor elk verhoor (van meerder- of minderjarigen) of in artikel 92 Sv. en volgende voor de verhoren van minderjarigen die slachtoffer zijn of getuige zijn van misdrijven.

Er kon worden vastgesteld dat de magistraten (van het parket en het onderzoek) in de vroegere praktijk al de voorzorg namen om de verhoren te laten filmen van minderjarigen die van hun vrijheid waren benomen en van ernstige feiten werden verdacht (moord, terrorisme,...) of die bijzonder kwetsbaar leken. In sommige gevallen hebben de verhoren plaats in aangepaste lokalen voor het video gefilmd verhoor van minderjarigen die slachtoffer of getuige zijn van een misdrijf en worden ze door speciaal opgeleide onderzoekers uitgevoerd.

Deze praktijk, die een wettelijke basis heeft in artikel 2bis, § 3, WvH, moet worden aangemoedigd.

Ongeacht of het verhoor eenvoudigweg wordt gefilmd of opgenomen, of dat het gebeurt op basis van de artikelen 2bis WvH, 92 Sv. en volgende, of 112ter Sv., gaat het altijd om een verhoor waarbij de minderjarige door een advocaat moet worden bijgestaan.

Als het verhoor plaatsvindt in een aangepast lokaal voor verhoren van minderjarigen die slachtoffer of getuige zijn van misdrijven (zie artikels 92 Sv. en volgende), stelt zich de vraag naar de plaats van de advocaat. Moet hij zich in het regielokaal of het verhoorlokaal bevinden?

De vraag wordt niet door de wet beantwoord. Het is belangrijk dat de advocaat « kan aanwezig zijn tijdens het verhoor » en toezicht kan houden op¹⁵:

- a) “de eerbiediging van het recht van de [minderjarige] zichzelf niet te beschuldigen” en van zijn zwijgrecht;
- b) “de wijze waarop de [minderjarige] tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang”;
- c) de kennisgeving van de rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor.

Deze elementen kunnen door de advocaat worden gecontroleerd ongeacht of hij zich in het regielokaal of in het verhoorlokaal bevindt. Vanuit het regielokaal heeft de advocaat immers rechtstreeks zicht op het verloop van het verhoor. Hij kan dus dezelfde controle uitoefenen en hij beschikt over dezelfde mogelijkheid om met de onderzoekers te communiceren, met name om te “vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen”, “verduidelijking te vragen over vragen die worden gesteld” of “opmerkingen te maken over het onderzoek en over het verhoor”.

Er is echter geen reden om de advocaat van de minderjarige te scheiden door hem in het regielokaal te zetten enkel omdat het verhoor plaatsvindt in lokalen die aangepast zijn aan video gefilmde verhoren van minderjarigen die slachtoffer zijn of getuige zijn van een misdrijf. Het zou gaan om een ongerechtvaardigde discriminatie omdat moet worden toegegeven dat, naast het psychologische aspect van de aanwezigheid van de advocaat aan de zijde van de

¹⁴ Artikel 112ter Sv. voorziet bijzondere regels, met name voor de volledige overschrijving en het beluisteren van de opname. In het geval van artikel 2bis, §3, tweede lid, WvH, wordt het verhoor tijdens het verhoor overgeschreven.

¹⁵ Zie artikel 47bis, § 6, 7), Sv.

minderjarige in het verhoorlokaal, door deze nabijheid een snellere reactie van de advocaat mogelijk is indien het nodig is om tussen te komen¹⁶.

3.4. Overleg en bijstand in geval van verhoor na plaatsing in een gesloten afdeling

Artikel 24*bis*/1 WvH voorziet dat de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt vanaf de betekening van het bevel tot aanhouding recht heeft op vertrouwelijk overleg met zijn advocaat en op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren die worden afgenomen tijdens zijn voorlopige hechtenis.

Volgens het derde lid van voornoemde bepaling kan enkel de meerderjarige afstand doen van die bijstand. Het is daarentegen niet mogelijk dat een minderjarige die zich in voorlopige hechtenis bevindt¹⁷ van dit recht afstand doet. Dat betekent ook dat als een volledige schriftelijke uitnodiging aan de minderjarige werd gericht met het oog op dat verhoor, er niet vanuit zal worden gegaan dat de minderjarige zijn advocaat heeft geraadpleegd.

Alvorens een verhoor af te nemen dat tijdens de voorlopige hechtenis van de minderjarige is gepland, dient het overleg en de bijstand van de minderjarige dus te worden georganiseerd door contact op te nemen met de advocaat van de minderjarige of, indien nodig, met de permanentiedienst.

De wetgever voorziet geen gelijkaardige bepaling voor een minderjarige die door de jeugdrechter in de gesloten afdeling van een openbare instelling is geplaatst op basis van artikel 52*quater* WJB of in een gesloten gemeenschapscentrum op basis van de wet van 1 maart 2002¹⁸. Toch dient hetzelfde recht op overleg met en bijstand van een advocaat te worden toegekend wanneer de minderjarige opnieuw moet worden verhoord tijdens zijn voorlopige plaatsing. De betrokkene bevindt zich op dat moment immers in een situatie die kan worden vergeleken met die van een persoon die krachtens een aanhoudingsbevel is aangehouden.

Er zal contact worden opgenomen met de advocaat die door de stafhouder overeenkomstig artikel 54*bis* WJB werd aangeduid om de minderjarige voor de jeugdrechtbank te verdedigen. De gegevens van de advocaat zullen daartoe door het parket aan de politie worden meegedeeld.

Het is wenselijk dat de advocaten die de minderjarigen voor de jeugdrechtbanken bijstaan of een andere advocaat opvolgen onmiddellijk de permanentiedienst van hun tussenkomst op de hoogte brengen, in navolging van wat artikel 24*bis*/1, vierde lid, WvH voorziet ingeval van voorlopige hechtenis

Bij een verhoor dat niet over de feiten maar over de persoonlijke situatie van de jongere gaat, zijn het overleg en de bijstand van de minderjarige niet nodig. Eens de minderjarige terug naar zijn familie wordt gestuurd of in een open afdeling wordt geplaatst, zal elk daaropvolgend verhoor betreffende het MOF het voorwerp van een Salduz III-verhoor zijn.

¹⁶ Dit standpunt komt overeen met de instructies in de herziene omzendbrief COL 8/2011 die het volgende voorziet (p.46): « *Gelet op de actieve rol van de advocaat, inzonderheid het feit dat hij moet toezien op de eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid van de in verdenking gestelde om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen, moet de advocaat plaats nemen naast de verhoorde.* »

¹⁷ Dit is natuurlijk pas mogelijk na de uitspraak van een uithandengeving van de jeugdrechtbank overeenkomstig artikel 57*bis* WJB.

¹⁸ De wet van 1 maart 2002 werd door de Franse Gemeenschap (decreet van 18 december 2014) en de Duitstalige Gemeenschap (decreet van 22 februari 2016) opgeheven.

IV. Bijzondere vraagstukken

A. Bijzonder geval van de meerderjarige op het moment van het verhoor

Voor de toepassing van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming stelt men de jongere die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt over het algemeen gelijk aan de minderjarige. Zo is men van mening dat de jongere van achttien jaar, net als een minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, moet worden bijgestaan door een advocaat bij elke verschijning voor de jeugdrechtbank (art. 52*ter*, tweede lid WJB).

Het zou dus logisch lijken om de jongere van achttien jaar gelijk te stellen aan een minderjarige op het moment van het verhoor als verdachte over de feiten die zich hebben voorgedaan toen hij nog minderjarig was.

De tekst van artikelen 47*bis*, § 3, Sv., 2*bis*, §6, WvH en 24*bis*/1, derde lid, WvH maakt echter geen onderscheid naargelang de feiten waarover de meerderjarige wordt verhoord, werden gepleegd voor of na de leeftijd van achttien jaar en er wordt duidelijk gesteld: “*Enkel de meerderjarige kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van een advocaat...*”. Daarom dient te worden aangenomen dat de meerderjarige die wordt gehoord over feiten die hij voor de leeftijd van achttien jaar heeft gepleegd op rechtsgeldige wijze afstand kan doen van zijn rechten op vertrouwelijk overleg en bijstand en dat ervan uit kan worden gegaan dat hij een advocaat heeft geraadpleegd indien hij in de uitnodiging van zijn rechten op de hoogte werd gebracht.

Niettemin dient men aandacht te hebben voor de situatie van die jongvolwassenen wanneer ze moeten worden verhoord over bijzonder ernstige feiten die zich na de leeftijd van zestien jaar hebben voorgedaan en kunnen uitlopen op een uithandengeving bij de jeugdrechtbank en de toepassing van het gemeen strafrecht en strafprocesrecht. In dat geval zal men erop toezien dat ze een voorafgaand overleg met een advocaat hebben en dat ze door een advocaat worden bijgestaan onder dezelfde omstandigheden als die voor minderjarigen, zelfs wanneer ze afstand willen doen van die rechten.¹⁹

Ingeval van twijfel over de te volgen handelwijze, dient men zich te wenden tot de magistraat die de beslissing zal nemen.

¹⁹ Dit standpunt komt overeen met de bepalingen van bovengenoemde richtlijn EU 800/2016 waarvan artikel 3 het volgende bepaalt: “1. Deze richtlijn is van toepassing op kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure. Zij is van toepassing totdat definitief is vastgesteld of de verdachte of beklaagde een strafbaar feit al dan niet heeft begaan, met inbegrip van, indien van toepassing, de strafoplegging en de uitkomst van een eventuele beroepsprocedure.

2.[...]

3. [...]is deze richtlijn, of zijn sommige bepalingen ervan, van toepassing op personen zoals bedoeld in leden 1 en 2 van dit artikel, indien de personen in kwestie kinderen waren op het moment dat de procedure tegen hen in gang werd gezet, maar nadien de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt, en de toepassing van deze richtlijn, of sommige bepalingen ervan, passend is in het licht van alle omstandigheden van de zaak, inclusief de rijpheid en de kwetsbaarheid van de persoon in kwestie. De lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen vanaf het moment dat de persoon in kwestie de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt”.

B. Recht om een vertrouwenspersoon in te lichten over de arrestatie (art. 2, §3, WvH)

1. Principe

Artikel 2*bis*, § 7, WvH maakt het elke persoon die van zijn vrijheid is benomen, ongeacht of die meerder- of minderjarig is, mogelijk om te vragen “dat een door hem aangeduide derde over zijn arrestatie wordt ingelicht door de ondervrager of een door hem aangewezen persoon, via het meest geschikte communicatiemiddel”.

2. Bijkomend recht: verplichte kennisgeving aan de vader, moeder of personen die de minderjarige onder hun bewaring hebben (art. 48*bis*, §1, WJB)

Voor minderjarigen mag de bepaling van artikel 48*bis*, §1, WJB niet uit het oog verloren worden: “Ingeval een minderjarige ingevolge zijn aanhouding van zijn vrijheid is beroofd of in vrijheid is gesteld tegen de belofte om te verschijnen of tegen een ondertekende verbintenis, moet de voor zijn vrijheidsberoving verantwoordelijke politieambtenaar zo snel mogelijk de vader en de moeder van de minderjarige, diens voogd of de personen die hem in rechte of in feite in bewaring hebben, schriftelijk of mondeling in kennis stellen of laten stellen van de aanhouding, van de redenen hiervoor, alsook van de plaats waar de minderjarige wordt opgesloten. Indien de minderjarige gehuwd is, moet het bericht aan diens echtgenoot worden gegeven in plaats van aan bovengenoemde personen”.

Dit recht is uitsluitend bestemd voor de minderjarige op het moment van zijn vrijheidsbeneming.

Het gaat om een bijkomend recht dat de minderjarige moet blijven krijgen en waarvan de toepassing moet worden afgestemd op de nieuwe bepaling van de WvH.

In principe zal de vertrouwenspersoon de persoon zijn bedoeld in artikel 48*bis*, §1, WJB, maar men kan zich inbeelden dat een minderjarige vraagt om iemand anders te verwittigen, bijvoorbeeld een verantwoordelijke van de instelling waar hij verblijft.

Artikel 48*bis*, §1, WJB, laat de procureur des Konings of onderzoeksrechter niet toe om, zoals bepaald in artikel 2*bis*, § 7, tweede lid, a) en b), WvH, de inlichting van de vertrouwenspersoon uit te stellen “voor de duur die noodzakelijk is om de belangen van het onderzoek te beschermen”. Daaruit vloeit voort dat de personen bedoeld in artikel 48*bis*, §1, WJB altijd “zo snel mogelijk” op de hoogte moeten worden gebracht van de arrestatie van de minderjarige.

C. Recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter (art. 16, §2, tweede tot vierde lid, WvH)

1. Verschijning voor de onderzoeksrechter wanneer een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd

Artikel 16 WvH dat de grond- en vormvoorwaarden van het aanhoudingsbevel bepaalt, is niet van toepassing op minderjarigen ten aanzien van wie geen aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd. Er bestaan echter twee uitzonderingen, namelijk ingeval een uithandengeving werd uitgesproken ten aanzien van de minderjarige (artikel 57*bis* WJB) en ingeval van vervolgingen wegens een overtreding bedoeld in artikel 36*bis* WJB die met vluchtmisdrijf is gepleegd.

Enkel in die twee gevallen is het gemeen recht van de voorlopige hechtenis van toepassing. De bepalingen betreffende het vertrouwelijk overleg en de bijstand van de advocaat zullen dus van toepassing zijn op de in deze twee uitzonderingen beoogde minderjarigen (die eventueel reeds meerderjarig geworden zijn bij hun verschijning).

De minderjarige kan geen afstand doen van het recht om door een advocaat te worden bijgestaan. Indien de persoon daarentegen meerderjarig is op het moment van het verhoor, kan die op rechtsgeldige wijze afstand doen van de bijstand (zie punt IV. A . hierboven).

2. Verschijning voor de onderzoeksrechter wanneer deze wordt gevorderd op basis van art. 49 WJB.

De onderzoeksrechter kan ook worden gevorderd om op basis van artikel 49 WJB een onderzoek in te stellen ten aanzien van een minderjarige of een meerderjarige die ervan wordt verdacht vóór de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd.

Het derde lid van artikel 49 WJB bepaalt het volgende: “De betrokkene heeft, telkens hij voor de onderzoeksrechter verschijnt, recht op bijstand van een advocaat. Deze advocaat wordt, in voorkomend geval, aangewezen overeenkomstig artikel 54*bis*. De onderzoeksrechter kan evenwel een afzonderlijk onderhoud met de betrokkene hebben.”

Omdat het een bijzondere bepaling in de WJB betreft, zal ze krachtens artikel 62 van deze wet van toepassing zijn.

“De betrokkene” beoogt zowel de minderjarige als de meerderjarige. Hierbij moet immers verwezen worden naar het tweede lid van artikel 49 WJB dat het volgende bepaalt: “In spoedeisende gevallen kan de onderzoeksrechter ten aanzien van de persoon die vóór de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, zelfs indien de vordering van het openbaar ministerie wordt ingesteld nadat deze persoon de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, een van de in de artikel 52 bedoelde maatregelen van bewaring nemen ...”.

Aangezien de algemene wet (WVH) bijkomende of gunstigere waarborgen toekent dan de WJB, moet de persoon die het voorwerp is van een onderzoek dat op basis van artikel 49 WJB is geopend dezelfde rechten krijgen als die die zijn toegekend aan de persoon die het voorwerp is van een onderzoek dat op basis van het gemeen procesrecht is geopend.

Het betreft het recht van de advocaat om opmerkingen te laten gelden overeenkomstig wat in artikel 47*bis*, § 6, 7) Sv. is bepaald.

Het spreekt voor zich dat die rechten moeten worden toegekend in situaties die vergelijkbaar zijn met die waarin ze worden toegekend aan de meerderjarige, namelijk wanneer de minderjarige of de meerderjarige die ervan wordt verdacht vóór de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd voor de onderzoeksrechter verschijnt in de loop van de termijn van vrijheidsbeneming, of tijdens de duur van de plaatsing in de gesloten afdeling van een openbare instelling voor jeugdbescherming, of zelfs wanneer hij wordt gehoord terwijl hij niet van zijn vrijheid is benomen.

De betrokkene heeft ook recht op bijstand van de advocaat bij de wedersamenstelling (art. 62, § 1, Sv.).

Tot slot, hoewel de onderzoeksrechter die is gevat op basis van artikel 49 WJB geen aanhoudingsbevel kan uitvaardigen, kan hij de jongere echter wel in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling plaatsen. Indien hij een dergelijke maatregel overweegt, dient hij, in navolging van wat artikel 16, §2, tweede lid, WVBH bepaalt voor het aanhoudingsbevel, aan de advocaat te vragen of hij opmerkingen over die mogelijkheid wenst te formuleren.

D. Aangepast taalgebruik

Er moet bijzondere aandacht worden gegeven aan het vermogen van de minderjarige om de rechten waarvan hij wordt ingelicht te begrijpen.

Artikel 47*bis*, § 6, 2), Sv. bepaalt het volgende: “De bewoordingen van de mededeling van de in de paragrafen 1, 2 en 4, bedoelde rechten worden aangepast in functie van de leeftijd van de betrokkene of in functie van een mogelijke kwetsbaarheid van de betrokkene die zijn vermogen aantast om deze rechten te begrijpen. Hiervan wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

Aangezien artikel 96, eerste lid, Sv., dat uitdrukkelijk bepaalt dat het proces-verbaal “de vermeldingen bedoeld in artikel 47*bis*” herneemt, niet werd gewijzigd, moet de in dit artikel bedoelde informatie aan de minderjarige worden meegedeeld ingeval er op basis van artikel 92 Sv. wordt beslist om een video gefilmd verhoor af te nemen.

De nieuwe bepaling van artikel 47*bis*, § 6, 2), Sv. zal in het bijzonder worden aangepast aan de video gefilmde verhoren, omdat ze het de met het verhoor belaste politieagent mogelijk zal maken om in de formulering van de rechten rekening te houden met het begripsvermogen van de jongere.

E. Verwijzing naar de herziene omzendbrief COL 8/2011

Voor de verschillende punten die niet in onderhavige omzendbrief werden aangehaald, dient te worden verwezen naar de herziene omzendbrief COL 8/2011 van 24 november 2016.

Het gaat hoofdzakelijk om bepalingen betreffende:

- de schriftelijke verklaring van de rechten (47*bis*, § 5, Sv.)
- de inhoud van het proces-verbaal (47*bis*, § 6, 1) Sv.)
- de lezing van het verhoor (47*bis*, § 6, 3), Sv.)
- de tussenkomst van een tolk (47*bis*, § 6, 4), Sv.)
- de overgang van het verhoor zonder vrijheidsbeneming naar het verhoor met vrijheidsbeneming (47*bis*, § 6, 5), Sv.)
- de rol van de advocaat tijdens het verhoor (47*bis*, § 6, 7), Sv.)
- de organisatie van het overleg en de bijstand in geval van een Salduz IV-verhoor (art. 2*bis* WVBH)
- het recht op medische bijstand (2*bis*, § 8, WVBH).

V. Inwerkingtreding

Deze omzendbrief treedt in werking op 15 september 2018.