

# De procespositie van de minderjarige in het jeugdrecht

**Elisabeth ALOFS**

*Hoofddocent Vrije Universiteit Brussel*

**Sofie DE BUS**

*Doctor-assistent en postdoctoraal onderzoeker Vrije Universiteit Brussel*

## INHOUD

I.	Inleiding	145
II.	Begrippenkader	146
	A. Minderjarigheid	146
	B. Rechts-, handelings- en procesbekwaamheid	146
	C. Vormen van jeugdbescherming en bevoegdheidsverdeling	147
III.	Procespositie van de minderjarige in het jeugdrecht	148
	A. De minderjarige als procespartij	149
	B. Het hoorrecht van de minderjarige	149
	C. Het recht op bijstand door een (jeugd)advocaat	151
	D. Persoonlijke verschijning versus vertegenwoordiging van de minderjarige	152
IV.	Conclusie	153

## I. Inleiding

1. In het Belgische recht bekleden minderjarigen een bijzondere rechtspositie.<sup>1</sup> Minderjarigen worden gezien als rechtssubjecten<sup>2</sup> en zijn rechtsbekwaam.<sup>3</sup> Deze bekwaamheid in rechte verhindert niet dat minderjarigen in beginsel volledig en algemeen handelingsonbekwaam zijn (art. 488 oud BW *a contrario* en art. 1124 oud BW). De minderjarige is met andere woorden drager van rechten en plichten, maar kan deze rechten en plichten in principe niet zelf en zelfstandig uitoefenen, noch kan de minderjarige zelf en zelfstandig deelnemen aan het rechtsverkeer.<sup>4</sup> Uit deze handelingsonbekwaamheid volgt ook dat minderjarigen in beginsel procesonbekwaam zijn en zelf geen proceshandelingen kunnen stellen. De minderjarige is bijgevolg in de meeste gevallen slechts een

materiële procespartij, maar geen formele procespartij<sup>5</sup>, wat impliceert dat de minderjarige niet kan optreden als eiser, verweerder of tussenkomende partij in een geding.<sup>6</sup>

De principiële handelings- en procesonbekwaamheid van minderjarigen moet evenwel worden genuanceerd. Er zijn immers steeds meer uitzonderingen te vinden waarbij aan de minderjarige een zekere vorm van handelings- en/of procesbekwaamheid wordt toegekend. Het jeugdrecht (in het bijzonder de jeugdbescherming) betreft een dergelijke uitzondering waar de minderjarige in beginsel handelings- en procesbekwaam is en hij bijgevolg optreedt als een volwaardige procespartij.<sup>7</sup>

2. Deze bijdrage gaat specifiek in op de procespositie en de procesbekwaamheid van de (niet-ontvoogde) minderjarige in het jeugdrecht en in het bijzonder in procedures inzake jeugdbescherming. Hierbij worden eerst de begrippen minderjarigheid, rechts-, handelings- en procesbekwaamheid en de onderscheiden vormen van jeugdbescherming gesitueerd (II). Vervolgens wordt de procespositie van de minderjarige in het jeugdrecht uiteengezet, met bijzondere aandacht voor het hoorrecht van de minderjarige en het recht op bijstand door een (jeugd)advocaat. Er wordt daarbij ook gereflecteerd over de persoonlijke verschijning en de vertegenwoordiging van de minderjarige met aandacht voor temperingen op de principiële procesbekwaamheid van minderjarigen (III). Er wordt afgesloten met een beknopte conclusie (IV).

1. S. DE VRIENDT en M. DE COCK, "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen", *TJK* 2020, (7) 9.  
 2. Preambule bij het VRK; EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, M. en M./Kroatië, § 171 en EHRM 1 februari 2018, nr. 51312/16, M.K./Griekenland, § 74; S. DE VRIENDT en M. DE COCK, "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen", *TJK* 2020, (7) 9.  
 3. R. DEFranco, "Commentaar bij artikel 1123-1125 BW" in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Kids-Codex Boek I, V. Minderjarigen in het procesrecht, A. Procesbekwaamheid van minderjarigen, 2. Intern recht, a) Procesbekwaamheid algemeen*, Brussel, Larcier, 2014, 527.  
 4. S. DE VRIENDT en M. DE COCK, "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen", *TJK* 2020, (7) 9; R. DEFranco, "Commentaar bij artikel 1123-1125 BW" in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Kids-Codex Boek I, V. Minderjarigen in het procesrecht, A. Procesbekwaamheid van minderjarigen, 2. Intern recht, a) Procesbekwaamheid algemeen*, Brussel, Larcier, 2014, 527.  
 5. De minderjarige als materiële procespartij is rechtsbekwaam, maar kan de ingeroepen rechten niet zelf uitoefenen. De minderjarige als materiële procespartij moet in beginsel in rechte worden vertegenwoordigd (in principe door de ouders of voogd van de minderjarige). Deze vertegenwoordiger wordt dan de formele procespartij genoemd. De formele procespartij is niet zelf houder van het ingeroepen recht, i.t.t. de materiële procespartij (d.i. de minderjarige) wier rechten in het geding zijn.  
 6. Cass. 10 februari 2020, AR C.15.0200.N, overw. 3; S. DE VRIENDT en M. DE COCK, "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen", *TJK* 2020, (7) 9.  
 7. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 628; E. VAN DER MUSSELE, "Advocaat voor minderjarigen: praktijk en beroepsregels" in OVB (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2019-2020*, Mechelen, Kluwer, 2019, (99) 159.

## II. Begrippenkader

3. Het is nuttig om enkele begrippen te duiden vooral in te gaan op de procespositie van de minderjarige. Achtereenvolgens worden de begrippen ‘minderjarigheid’ (A), ‘rechtsbekwaamheid’ en ‘handelingsbekwaamheid’ met inbegrip van ‘procesbekwaamheid’ toegelicht (B) en worden de verschillende vormen van jeugdbescherming beschreven (C).

### A. Minderjarigheid

4. Een persoon is naar Belgisch recht minderjarig indien hij de volle leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt. Vanaf de leeftijd van 18 jaar is een persoon meerderjarig en bekwaam om alle handelingen van het burgerlijke leven te verrichten (art. 388 en 488 oud BW). Ook het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna afgekort: VRK) definieert in artikel 1 een kind als ieder individu dat jonger is dan 18 jaar, tenzij het kind volgens het geldende recht eerder de meerderjarigheid bereikt.

5. De minderjarige die tot aan zijn meerderjarigheid of ontvoogding onder het gezag van zijn ouders blijft, is een niet-ontvoogde minderjarige (art. 372 oud BW). Een niet-ontvoogde minderjarige is in beginsel handelings- en procesonbekwaam en moet vertegenwoordigd worden door de personen die het gezag over de minderjarige uitoefenen (art. 373, eerste lid oud BW).<sup>8</sup> Een minderjarige kan worden ontvoogd, hetzij van rechtswege door het huwelijk (art. 476 oud BW), hetzij bij vonnis van de familierechtbank wanneer de minderjarige minstens 15 jaar oud is (art. 477-479 oud BW). Een ontvoogde minderjarige krijgt door de ontvoogding een welbepaalde handelingsbekwaamheid en wordt dus deels handelingsbekwaam.<sup>9</sup> Deze bijdrage stelt de niet-ontvoogde minderjarige binnen het jeugdrecht centraal.

### B. Rechts-, handelings- en procesbekwaamheid

6. Iedere natuurlijke persoon is in beginsel *rechtsbekwaam* en drager van rechten en plichten.<sup>10</sup> Er bestaat geen algemene rechtsonbekwaamheid in het recht.<sup>11</sup> In bepaalde gevallen bestaan er wel uitzonderingen op de rechtsbekwaamheid, wat dan aanleiding geeft tot een gedeeltelijke rechts(on)bekwaamheid<sup>12</sup> (bv. vreemdelingen<sup>13</sup> en strafrechtelijk veroordeelden<sup>14</sup>). Minderjarigen worden gezien als rechtssubjecten<sup>15</sup> en zijn rechtsbekwaam.<sup>16</sup>

7. *Handelingsbekwaamheid* verwijst naar de mogelijkheid om de rechten en plichten waarvan iemand drager is zelf en zelfstandig uit te oefenen en om vrij deel te nemen aan het rechtsverkeer.<sup>17</sup> Een belangrijk onderdeel van de handelingsbekwaamheid is de *procesbekwaamheid*, hetgeen de mogelijkheid omvat om zelf en zelfstandig proceshandelingen te stellen.<sup>18</sup> Procesbekwaamheid impliceert het recht op toegang tot een rechter, dat wordt gewaarborgd in artikel 13 van de Belgische Grondwet (hierna afgekort: Gw.) en artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort: EVRM). Doordat de Grondwet en het EVRM aan eenieder rechten toekent, zijn deze rechten ook van toepassing op minderjarigen.<sup>19</sup> Ook artikel 9.2 VRK schrijft voor dat alle betrokken partijen, waaronder de minderjarige, de mogelijkheid moeten hebben om deel te nemen aan gerechtelijke procedures. Het recht op toegang tot een rechter wordt door het Hof van Cassatie ook als een algemeen rechtsbeginsel aangemerkt.<sup>20</sup> Toch is dit recht op toegang tot de rechter geenszins op te vatten als een absoluut recht. Zo wordt aanvaard dat de wetgever beperkingen kan instellen in functie van een behoorlijke rechtsbedeling of ter bescherming van bepaalde categorieën van personen, *in casu* minderjarigen. Deze beperkingen moeten een legitiem doel nastreven en de verhouding tussen de gehanteerde middelen en het nagestreefde doel moet proportioneel zijn; het recht op toegang tot de rechter mag bovendien niet volledig worden uitgehold.<sup>21</sup>

8. Zie hieromtrent: J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 626.
9. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 626; S. DE VRIENDT en M. DE COCK, “De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen”, *TJK* 2020, (7) 8.
10. G. VAN MALDEREN, J. DEENE, K. MARCHAND en A. MARISSSENS, “Bekwaamheid” in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, III.4-71; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 627.
11. Cass. 7 januari 2020, *RW* 2011-12, 1593, noot S. VAN LOOCK en F. GEORGE.
12. G. VAN MALDEREN, J. DEENE, K. MARCHAND en A. MARISSSENS, “Bekwaamheid” in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, III.4-72; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 627.
13. Art. 191 Gw.
14. Art. 31, 5° Sw.
15. Preambule bij het VRK; EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, M. en M./ Kroatië, § 171 en EHRM 1 februari 2018, nr. 51312/16, M.K./Griekenland, § 74; S. DE VRIENDT en M. DE COCK, “De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen”, *TJK* 2020, afl. 1, (7), 9.
16. R. DEFranco, “Commentaar bij artikel 1123-1125 BW” in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Kids-Codex Boek I, V. Minderjarigen in het procesrecht, A. Procesbekwaamheid van minderjarigen, 2. Intern recht, a) Procesbekwaamheid algemeen*, Brussel, Larcier, 2014, 527.
17. G. VAN MALDEREN, J. DEENE, K. MARCHAND en A. MARISSSENS, “Bekwaamheid” in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, III.4-71; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 627.
18. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 627.
19. RAAD VAN EUROPA, *Richtsnoeren van het Comité van Ministers van de Raad van Europa voor kindvriendelijke justitie vastgesteld door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 17 november 2010 en toelichting*, Council of Europe Publishing, 2013, 53.
20. Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959.
21. EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, § 38; EHRM 28 mei 1985, nr. 8225/78, Ashingdane/Verenigd Koninkrijk, § 57.

8. Minderjarigen zijn in beginsel rechtsbekwaam, maar handelings- en procesonbekwaam (art. 488 en 1124 oud BW). DE VRIENDT en DE COCK merken op dat het niet voorzien in een zelfstandige (formele) rechtsingang voor minderjarigen in het nationaal recht niet in strijd is met de internationale en Europeesrechtelijke instrumenten, zoals het VRK en het EVRM. Deze instrumenten voorzien immers niet in een verplichting om dergelijke zelfstandige formele rechtsingang te waarborgen.<sup>22</sup> De principiële onbekwaamheid van de minderjarige om materiële rechtshandelingen en proceshandelingen te stellen, mag echter niet leiden tot een volledige rechtsonbekwaamheid van de minderjarige. Om die reden wordt er ten aanzien van minderjarigen meestal in een stelsel van vertegenwoordiging voorzien: de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige treden voor de minderjarige in het rechtsverkeer op. Deze wettelijke vertegenwoordigers zijn in beginsel de personen die het gezag uitoefenen over de minderjarigen, zijnde de ouders of voogden van de minderjarige (art. 376 en 405 oud BW). Het principe van vertegenwoordiging steunt op de idee dat de minderjarige moet worden beschermd omdat hij zijn rechten zelf nog niet naar behoren kan uitoefenen.<sup>23</sup>

In het Belgische jeugdrecht echter regelen verschillende bepalingen de plaats van de minderjarige in procedures inzake jeugdbescherming en worden aan de minderjarige ruime inspraakmogelijkheden gegeven, waaruit een zekere handelings- en procesbekwaamheid valt af te leiden.<sup>24</sup> De minderjarige is in die procedures in de regel procespartij, zowel in de materiële als formele betekenis van het woord.<sup>25</sup> We gaan hier in onderdeel III dieper op in.

## C. Vormen van jeugdbescherming en bevoegdheidsverdeling

9. In de ruime zin geïnterpreteerd kan de *jeugdbescherming* worden opgedeeld in: 1. de vrijwillige (of buitengerechtelijke) jeugdhulpverlening; 2. de gedwongen (of gerechtelijke) jeugdhulpverlening; én 3. de reactie op jeugd-delinquent gedrag.

*Vrijwillige* (of buitengerechtelijke) *jeugdhulpverlening* dringt zich op voor de minderjarige in een verontrustende of gevaarsituatie. Dit houdt in dat de minderjarige zich in een situatie bevindt die zijn ontwikkeling, gezondheid, veiligheid of integriteit, of die van een of meer gezinsleden of leeftijdsgenoten kan aantasten. De minderjarige kan daarbij het slachtoffer zijn van de situatie gelet op de moeilijkheden bij de uitvoering van de ouderlijke verplichtingen, of kan gedragingen stellen die zijn ontwikkelingskansen belemmeren.<sup>26</sup> Deze vorm van jeugdhulpverlening steunt op de vrijwillige medewerking van de minderjarige en zijn ouder(s) en komt tot stand zonder vordering van het jeugdparket of tussenkomst van de jeugdrechter.<sup>27</sup> Dit verklaart de aanduiding van deze vorm van jeugdhulpverlening als ‘buitengerechtelijk’.

*Gedwongen* (of gerechtelijke) *jeugdhulpverlening* dringt zich op indien de minderjarige en/of zijn ouders niet meer instemmen met de vrijwillige jeugdhulpverlening én de verontrustende of gevaarsituatie aanhoudt.<sup>28</sup> De situatie blijft ernstig indien de lichamelijke of geestelijke gezondheid en integriteit van de minderjarige onmiddellijk en ernstig worden bedreigd, hetzij door de (herhaalde) gedragingen die de minderjarige stelt, hetzij doordat de minderjarige slachtoffer is van ernstige nalatigheden, verwaarlozing, misbruik van gezag, mishandeling, of exploitatie of seksueel misbruik.<sup>29</sup> Voor de opstart van gedwongen jeugdhulpverlening is vereist dat de mogelijkheden van het vrijwillige aanbod inzake jeugdhulpverlening zijn uitgeput, wat de gedwongen jeugdhulpverlening bijgevolg subsidiair maakt aan de vrijwillige hulpverlening.<sup>30</sup> Gedwongen jeugdhulpverlening impliceert in beginsel een doorverwijzing uit de vrijwillige jeugdhulpverlening, geschiedt op vordering van het jeugdparket en wordt opgelegd bij rechterlijke beslissing en vergt dus een tussenkomst van de jeugdrechter.<sup>31</sup> Indien de minderjarige zich evenwel in een hoogdringende situatie bevindt, is er geen doorverwijzing uit de vrijwillige jeugdhulpverlening nodig, maar wordt de minderjarige onmiddellijk beschermd gelet op de acute en ernstige situatie waarin deze zich bevindt. In geval van hoogdringendheid komt in de Vlaamse Gemeenschap<sup>32</sup> en de Gemeenschappelijke

22. S. DE VRIENDT en M. DE COCK, “De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van minderjarigen”, *TJK* 2020, (7) 14.

23. G. VAN MALDEREN, J. DEENE, K. MARCHAND en A. MARISSENS, “Bekwaamheid” in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, III.4-74; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 627.

24. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 628.

25. R. DEFRANCO en A. DE DAPPER, “Volledige procesbekwaamheid voor minderjarigen” in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Kids-Codex Boek I, V. Minderjarigen in het procesrecht, A. Procesbekwaamheid van minderjarigen, 2. Intern recht, c) Procesbekwaamheid in het jeugdrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 575.

26. Art. 2, § 1, 54° Decr.VI. 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013 (hierna afgekort: Vlaams Decreet Integrale Jeugdhulp); art. 20 Decr. Fr. 18 januari 2018 houdende het wetboek van preventie, hulpverlening aan de jeugd en jeugdbescherming, *BS* 3 april 2018 (hierna afgekort: Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming).

27. Art. 2, § 1, 56° Vlaams Decreet Integrale Jeugdhulp; art. 2, 4° en Boek III Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming.

28. Art. 47 Vlaams Decreet Integrale Jeugdhulp; art. 51, eerste lid Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming; art. 11, eerste lid Ord.Gem. 16 mei 2019 betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming, *BS* 5 juni 2019 (hierna afgekort: Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming).

29. Art. 47, 2°, b) Vlaams Decreet Integrale Jeugdhulp; art. 51, tweede lid Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming; art. 11, tweede lid Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.

30. Art. 47, 1° Vlaams Decreet Integrale Jeugdhulp; Art. 1, 7° Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming; art. 11, eerste lid Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.

31. Art. 47 Vlaams Decreet Integrale Jeugdhulp; art. 37, § 2, art. 38 en art. 52, derde lid Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming; art. 2, 2° en art. 11 Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.

32. Art. 47, 2° Vlaams Decreet Integrale Jeugdhulp.

Gemeenschapscommissie (hierna afgekort: GGC) binnen het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad<sup>33</sup> de jeugdrechter tussen op vordering van het jeugdparket; in de Franse Gemeenschap kunnen het jeugdparket, de adviseur voor de jeugdhulpverlening aan de jeugd<sup>34</sup> en de directeur voor jeugdbescherming<sup>35</sup> de zaak ahangig maken voor de jeugdrechter.<sup>36</sup>

De *reactie op jeugddelinquent gedrag* verwijst naar de reactie van het jeugdparket en de jeugdrechtbank op jeugddelinquent gedrag van de minderjarige. Jeugddelinquent gedrag omvat strafbare feiten gepleegd door minderjarigen, die evenwel geen misdrijven uitmaken, omdat ze worden gepleegd onder de leeftijd van 18 jaar.<sup>37</sup> Minderjarigen plegen dus geen misdrijven, maar ‘als misdrijf omschreven feiten’. De Franse Gemeenschap en de GGC hanteren in hun regelgeving, in lijn met de federale Jeugdbeschermingswet<sup>38</sup>, het begrip ‘als misdrijf omschreven feiten’ om jeugddelinquent gedrag aan te duiden.<sup>39</sup> In de regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap wordt daarentegen gesproken van ‘jeugddelicten’; niettemin verwijst het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet in de definitie van ‘jeugddelicten’ naar ‘als misdrijf omschreven feiten’.<sup>40</sup>

Deze bijdrage focust op jeugdbescherming als overkoepelende term voor de gedwongen jeugdhulpverlening én de reactie op jeugddelinquent gedrag. De procedures inzake jeugdbescherming omvatten de procedures waarin de minderjarige voor de jeugdrechter of jeugdrechtbank verschijnt in het kader van de gedwongen jeugdhulpverlening én de reactie op jeugddelinquent gedrag, en waar er ten aanzien van de minderjarige jeugdbeschermingsmaatregelen kunnen worden genomen. De vrijwillige (buitengerechtelijke) jeugdhulpverlening blijft in deze bijdrage bijgevolg buiten beschouwing.

**10. Jeugdbescherming is in België een gedefederaliseerde bevoegdheid.** Naar aanleiding van de tweede en derde staatshervorming in 1980, resp. 1988 werden de Vlaamse, Franse en Duitstalige gemeenschappen bevoegd voor de vrijwillige en gedwongen

jeugdhulpverlening én de *uitvoering* van de maatregelen opgelegd als reactie op jeugddelinquent gedrag.<sup>41</sup> De GGC is sindsdien voor de Brusselse minderjarigen bevoegd voor de gedwongen jeugdhulpverlening én de *uitvoering* van de maatregelen opgelegd als reactie op jeugddelinquent gedrag. De vrijwillige jeugdhulpverlening valt daarentegen niet onder de bevoegdheid van de GGC, maar onder de bevoegdheid van de Vlaamse en Franse Gemeenschap.<sup>42</sup> In de jaren 1980 werd enkel de uitvoering van de maatregelen opgelegd als reactie op jeugddelinquent gedrag overgeheveld naar de gemeenschappen; de bevoegdheid om de maatregelen te bepalen en in te vullen (welke feiten?, welke maatregelen?, welke voorwaarden, leeftijdsgrenzen?, ...) bleef tot de zesde staatshervorming in 2014 een federale bevoegdheid.<sup>43</sup> Naar aanleiding van de zesde staatshervorming werden de gemeenschappen en de GGC tevens bevoegd om de inhoud van de maatregelen opgelegd aan delinquente minderjarigen te bepalen.<sup>44</sup> Sindsdien zijn het beleid en de bevoegdheden inzake jeugdbescherming omzeggens volledig toevertrouwd aan de gemeenschappen en de GGC.<sup>45</sup> De federale wetgever is enkel nog bevoegd voor het bepalen van de bevoegdheid van de jeugdrechtbank en de organisatie van de rechtspleging.<sup>46</sup> Gezien de procespositie van de minderjarige hoofdzakelijk kadert in de organisatie van de rechtspleging, is de federale wetgever bevoegd. De voor dit topic relevante bepalingen zijn dan ook overwegend terug te vinden in de federale Jeugdbeschermingswet van 1965 en van toepassing op de onderscheiden vormen van jeugdbescherming over de gemeenschapsgrenzen heen.

### III. Procespositie van de minderjarige in het jeugdrecht

**11. Minderjarigen zijn in het Belgische jeugdrecht niet alleen rechtsbekwaam, maar dus ook (grotendeels) handelings- en procesbekwaam.** Vooreerst gaan we in op de bepalingen waaruit deze procesbekwaamheid van de minderjarige in het jeugdrecht af te leiden valt (A). Vervolgens worden het hoorrecht van

33. Art. 12 Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.

34. De adviseur voor de hulpverlening aan de jeugd staat aan het hoofd van de *service de l'aide à la jeunesse* in het kader van de vrijwillige jeugdhulpverlening. Hij onderzoekt en beslist over de aanvragen inzake de vrijwillige jeugdhulpverlening en verwijst de minderjarige en zijn gezin indien nodig door naar de hulpverlenende instanties (art. 17, derde lid en art. 35, §§ 1-2 Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming).

35. De directeur voor jeugdbescherming staat aan het hoofd van de *service de la protection de la jeunesse* in het kader van de gedwongen jeugdhulpverlening. De directeur is belast met de uitvoering van de jeugdbeschermingsmaatregelen opgelegd door de jeugdrechter (art. 19, derde lid Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming).

36. Art. 37, §§ 1-2, art. 38 en art. 52 Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming.

37. Art. 2, 7° Decr.VI. 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, BS 26 april 2019 (hierna afgekort: Vlaams Jeugddelinquentiedecreet); art. 2, 19°, b) Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming; art. 2, 10°, b) Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.

38. Oud 36, 4° wet 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 zoals gewijzigd door de wet van 13 juni 2006, BS 15 april 1965 (hierna afgekort: Jeugdbeschermingswet).

39. Art. 2, 19°, b) Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming; art. 2, 10°, b) Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.

40. Art. 2, 7° Vlaams Jeugddelinquentiedecreet.

41. Voormalig art. 5, § 1, II, 6° bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, BS 15 augustus 1980 (hierna afgekort: BWHL).

42. Art. 63, eerste lid Bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, BS 14 januari 1989.

43. Voormalig art. 5, § 1, II, 6°, c) BWHL. Zie ook J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht. Vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 31-32.

44. Art. 5, § 1, II, 6° BWHL; J. PUT en L. DE GEYTER, “De jeugdbescherming” in S. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Brugge, die Keure, 2017, (429) 435-436.

45. J. LEENKNECHT en W. DE BONDT, “Jeugddelinquentierecht over de grenzen heen” in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Gent, Larcier, 2019, (217) 217.

46. Art. 5, § 1, II, 6°, c) BWHL.



de minderjarige (B) en het recht op bijstand van de minderjarige door een (jeugd)advocaat (C) gesitueerd in relatie tot de procesbekwaamheid van de minderjarige; het gaat immers om rechtswaarborgen die erg belangrijk zijn voor de participatie van minderjarigen in procedures voor de jeugdrechtbank.<sup>47</sup> Tot slot wordt stilgestaan bij de persoonlijke verschijning en de mogelijkheid tot vertegenwoordiging van de minderjarige (D).

### A. De minderjarige als procespartij

**12.** Artikel 56, eerste lid Jeugdbeschermingswet schrijft expliciet voor dat minderjarigen ‘partijen in het debat’ zijn wanneer ten aanzien van hen jeugdbeschermingsmaatregelen worden genomen. Dit is evenwel niet het geval wanneer de jeugdrechtbank maatregelen vordert ten aanzien van de ouders van de minderjarige inzake gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen; in die gevallen wordt de desbetreffende minderjarige niet als een partij in het debat beschouwd.<sup>48</sup> Deze bijdrage focust evenwel op procedures inzake jeugdbescherming waarbij ten aanzien van minderjarigen jeugdbeschermingsmaatregelen worden genomen. De minderjarige is in alle procedures inzake jeugdbescherming, behoudens de vermelde uitzonderingen, in de regel materiële en formele procespartij, en dit zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. De minderjarige kan in die procedures in beginsel zelf en zelfstandig optreden.<sup>49</sup>

**13.** Verder valt ook uit de artikelen 46 en 63<sup>ter</sup>, derde lid Jeugdbeschermingswet af te leiden dat de minderjarige als procespartij moet worden beschouwd in procedures inzake jeugdbescherming. Op basis van deze artikelen moet de dagvaarding, resp. de waarschuwing door het Openbaar Ministerie op straffe van nietigheid worden gericht aan de ouders, opvangouders, voogden of degenen die de minderjarige onder hun bewaring hebben en aan de minderjarige zelf indien hij ten minste twaalf jaar oud is. Hieruit volgt dat de minderjarige vanaf de leeftijd van 12 jaar in eigen naam een dagvaarding of waarschuwing ontvangt, naast de personen die het gezag uitoefenen over de minderjarige of de minderjarige onder hun hoede hebben. De minderjarige jonger dan 12 jaar wordt evenwel niet apart gedagvaard of gewaarschuwd. De jeugdrechtbank kan deze minderjarige wel oproepen (bv. in het kader van het hoorrecht, zie *infra* nr. 17),

maar oordeelt hierbij soeverein of de oproeping van een minderjarige onder de 12 jaar noodzakelijk is in de gegeven omstandigheden.<sup>50</sup>

**14.** De ouders, voogden of degenen die de minderjarige onder hun hoede hebben, kunnen de minderjarige niet vertegenwoordigen in procedures inzake jeugdbescherming. Zij zijn op basis van een eigen recht zelf partij in de procedure, naast de minderjarige, als aparte procespartij. Artikel 58, eerste lid van de Jeugdbeschermingswet bepaalt dat hoger beroep tegen beslissingen inzake jeugdbeschermingsmaatregelen kan worden ingesteld door alle betrokken partijen in eerste aanleg, inclusief de minderjarige die dus over een persoonlijk recht beschikt om apart hoger beroep in te stellen. De ouders kunnen de minderjarige evenmin in hoger beroep vertegenwoordigen.<sup>51</sup> Dit wordt bevestigd door het Hof van Cassatie dat bepaalt dat “*de vader en moeder van een minderjarig kind dat kind niet vertegenwoordigen in de uitoefening van de rechtsmiddelen tegen de door de jeugdgerechten op de strafvordering gewezen beslissingen. Te dezen zijn de eisers partij in de zaak krachtens een eigen recht, waardoor zij cassatieberoep kunnen instellen tegen de beschikkingen van het arrest betreffende de beschermende maatregelen*”.<sup>52</sup>

### B. Het hoorrecht van de minderjarige

**15.** Het recht van minderjarigen om te worden gehoord, is als algemeen rechtsbeginsel ingeschreven in het VRK.<sup>53</sup> Artikel 12 VRK bepaalt immers dat kinderen die in staat zijn om hun mening te vormen, de kans moeten krijgen om te worden gehoord in alle aangelegenheden die hen aanbelangen. Aan de mening van het kind wordt passend belang gehecht in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van de minderjarige. Uit rechtspraak van het Hof van Cassatie is minstens impliciet de directe werking van artikel 12 VRK in de Belgische rechtsorde af te leiden.<sup>54</sup> ASSELMAN meent daarom dat voor België uit artikel 12 VRK een verplichting voortvloeit om minstens alle minderjarigen die in staat zijn een eigen mening te vormen en ongeacht hun leeftijd, te horen in de procedures die hen aanbelangen.<sup>55</sup> Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind benadrukt dat het hoorrecht van minderjarigen, zoals opgenomen in artikel 12 VRK, niet mag worden verbonden aan leeftijdsgrenzen. Dit Comité stelt dat ook (zeer) jonge kinderen in

47. H. ASSELMAN, “Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat”, *TJK* 2016, (179) 179.

48. Art. 29 en 56, eerste lid Jeugdbeschermingswet.

49. R. DEFRENCQ en A. DE DAPPER, “Volledige procesbekwaamheid voor minderjarigen” in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Kids-Codex Boek I, V. Minderjarigen in het procesrecht, A. Procesbekwaamheid van minderjarigen, 2. Intern recht, c) Procesbekwaamheid in het jeugdrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 575.

50. Art. 51, § 2, eerste lid Jeugdbeschermingswet; zie ook Cass. 27 januari 2010, AR P.09.1686.F.

51. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 571.

52. Cass. 25 mei 2011, AR P. 11.0720.F., *Arr.Cass.* 2011, 1365.

53. S. RAP, “Heilige graal of werkelijkheid? Het recht om gehoord te worden voor kinderen in juridische procedures”, *TJK* 2019, (131) 131.

54. Cass. 14 oktober 2003, AR P.03.0591N.

55. H. ASSELMAN, “Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat”, *TJK* 2016, (179) 180.

staat kunnen zijn om een mening te vormen, ook al kunnen ze die mening nog niet verbaal uiten.<sup>56</sup> Ook de Richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie bepalen dat de uitsluiting van het recht om te worden gehoord niet louter mag steunen op de leeftijd van het kind, tenzij de uitsluiting niet ingaat tegen het belang van het kind.<sup>57</sup> De bepaling uit artikel 12 VRK werd hernomen in artikel 22*bis*, tweede lid Gw. waarin evenmin een leeftijdsgrens wordt gehanteerd.

**16.** In het Belgische gedefederaliseerde jeugdrecht vinden we bepalingen terug die het hoorrecht van de minderjarige regelen. Zo wordt in de Voorafgaande Titel van de Jeugdbeschermingswet vermeld dat minderjarigen het recht hebben om te worden gehoord tijdens het proces dat leidt tot beslissingen die hen aangaan en het recht hebben om daaraan deel te nemen.<sup>58</sup> Het hoorrecht komt verder aan bod in artikel 52*ter*, eerste lid Jeugdbeschermingswet. De jeugdrechtbank is overeenkomstig die bepaling verplicht om de minderjarige vanaf de leeftijd van 12 jaar in persoon te horen alvorens enige maatregel kan worden genomen. De verplichting om te worden gehoord geldt bijgevolg voor het nemen van de eerste (voorlopige of definitieve) maatregel en elke wijziging van die maatregel.<sup>59</sup> Deze hoorplicht geldt enkel ten aanzien van de minderjarige, en niet ten aanzien van zijn ouders.<sup>60</sup> Er bestaan evenwel uitzonderingen op de verplichting om de minderjarige vanaf de leeftijd van 12 jaar te horen, namelijk wanneer de desbetreffende minderjarige niet kan worden gevonden, de gezondheidstoestand van de minderjarige het niet toelaat of de minderjarige weigert te verschijnen.<sup>61</sup>

**17.** De letterlijke lezing van artikel 52*ter*, eerste lid Jeugdbeschermingswet doet vermoeden dat de minderjarige slechts vanaf de leeftijd van 12 jaar verplicht moet worden gehoord. De Belgische wetgever koos met andere woorden voor een expliciete leeftijdsgrens van 12 jaar, hetgeen de wetgever als ‘redelijk’ beschouwde.<sup>62</sup> De oproeping en het horen van de minderjarige onder de leeftijd van 12 jaar is, volgens artikel 51, § 2, eerste lid Jeugdbeschermingswet, weliswaar mogelijk maar geenszins verplicht. Indien een minderjarige jonger dan 12 jaar vraagt om te worden

gehoord, is de jeugdrechtbank bijgevolg niet verplicht om op deze vraag in te gaan.<sup>63</sup> Indien de minderjarige van minder dan 12 jaar niet gehoord wordt, wordt deze vertegenwoordigd door zijn (jeugd)advocaat.<sup>64</sup>

Dit is in jeugdzaken dus anders dan in zaken met betrekking tot ouderlijk gezag, verblijf of contact waar het horen van minderjarigen onder de leeftijd van 12 jaar binnen de familierechtbank mogelijk is op verzoek van de partijen, het Openbaar Ministerie, de minderjarige of de ambtshalve door de rechter. Indien het verzoek om gehoord te worden uitgaat van de minderjarige of het Openbaar Ministerie kan de rechter het horen van de minderjarige niet weigeren (zie art. 1004/1 Ger.W.).

**18.** De leeftijdsgrens van 12 jaar in de Jeugdbeschermingswet wijkt af van de aanbevelingen van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind, de Richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie en de Belgische Grondwet, en wordt om die reden in rechtspraak en rechtsleer ter discussie gesteld. Het niet verplicht horen van een minderjarige onder de leeftijd van 12 jaar kan immers een miskenning inhouden van de rechten van verdediging.<sup>65</sup> In rechtsleer wordt dan ook opgemerkt dat een letterlijke (enge) lezing van artikel 52*ter*, eerste lid Jeugdbeschermingswet niet verenigbaar is met artikel 12 VRK en artikel 22*bis*, tweede lid Gw.<sup>66</sup>

Volgens ASSELMAN dringt een mensenrechtenconforme interpretatie van artikel 52*ter*, eerste lid Jeugdbeschermingswet zich dan ook op om de conformiteit met artikel 12 VRK en artikel 22*bis*, tweede lid Gw. te waarborgen.<sup>67</sup> ASSELMAN en PUT stellen voor om in het kader van het hoorrecht eerder toepassing te maken van het criterium inzake het ‘oordeel des onderscheidings’ of onderscheidingsvermogen.<sup>68</sup> Concreet wordt dan bekeken of de minderjarige over afdoende intellectuele en emotionele rijpheid beschikt om een bepaalde beslissing te nemen en de gevolgen ervan in te schatten. Deze beoordeling dient voor elke minderjarige *in concreto* te gebeuren, hetgeen aansluit bij de aanbevelingen van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind (*supra* nr. 15).

56. UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC), *General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, overw. 21.  
57. RAAD VAN EUROPA, *Richtsnoeren van het Comité van Ministers van de Raad van Europa voor kindvriendelijke justitie vastgesteld door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 17 november 2010 en toelichting*, Council of Europe Publishing, 2013, 29.  
58. Voorafgaande Titel 5° Jeugdbeschermingswet.  
59. MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 48-532/1, 8, 25.  
60. MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 48-532/1, 8, 26.  
61. Art. 52*ter*, eerste lid Jeugdbeschermingswet.  
62. MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 48-532/1, 25.  
63. R. DEFRANCO en A. DE DAPPER, “Wanneer is de hoorplicht van toepassing?” in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Kids-Codex Boek I, V. Minderjarigen in het procesrecht, A. Procesbekwaamheid van minderjarigen, 2. Intern recht, c) Procesbekwaamheid in het jeugdrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 578.  
64. G. DECOCK, “De minderjarige pleegt een misdrijf” in KINDERRECHTSWINKELS (ed.), *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2007, (140) 154.  
65. Zie Antwerpen (jeugdkamer) 22 oktober 2015, nr. 2015/JE/211; Famrb. Namen (afd. Namen) (1e k.) 28 februari 2019.  
66. H. ASSELMAN, “Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat”, *TJK* 2016, (179) 181; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 552.  
67. H. ASSELMAN, “Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat”, *TJK* 2016, (179) 181 en 184.  
68. H. ASSELMAN, “Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat”, *TJK* 2016, 1 (179) 181 en 184; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 631.

**19.** De verplichting om de minderjarige vanaf de leeftijd van 12 jaar te horen, krijgt in de praktijk niet altijd de gewenste uitwerking. In bepaalde gevallen wordt de minderjarige niet altijd vooraf gehoord over de te nemen beslissingen, bijvoorbeeld omdat de jeugdrechtbank snel wil inspelen op veranderingen in het leven van de minderjarige of de ouders. Deze beslissingen omvatten onder meer ‘voor-akkoord-beslissingen’ rond de concrete uitwerking van een jeugdbeschermingsmaatregel waarbij de jeugdrechtbank akkoord gaat met een vraag of verzoek van de sociale dienst bij de jeugdrechtbank of van de instelling waar de minderjarige verblijft. Het gaat doorgaans om alledaagse verzoeken, zoals op kamp gaan of een bezoekregeling. De Hoge Raad voor Justitie adviseert in die gevallen om de beslissing van de jeugdrechtbank integraal mee te delen aan alle betrokkenen zodat zij op de hoogte zijn van de inhoud ervan en kunnen overwegen of ze hiertegen rechtsmiddelen willen aanwenden.<sup>69</sup> Soms wordt ook gewerkt met ‘schriftelijke akkoorden’. In die akkoorden geeft de minderjarige op een briefje aan afstand te doen van het recht om te verschijnen en/of te worden gehoord door de jeugdrechtbank alvorens een beslissing wordt genomen. Dergelijke akkoorden worden door de minderjarige ondertekend zonder voorafgaand overleg met de (jeugd)advocaat. De bedenking rijst zodoende of de minderjarige de gevolgen van die beslissing tot afstand van zijn rechten op dat moment afdoende kan inschatten.<sup>70</sup>

## C. Het recht op bijstand door een (jeugd)advocaat

**20.** Het recht op bijstand wordt internationaal gewaarborgd in artikel 40, 2, ii VRK. De Richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie bevelen aan dat kinderen het recht moeten hebben op een eigen advocaat in die procedures waar er potentieel een belangenconflict kan zijn tussen het kind en de ouders of andere betrokken partijen. De rechtsbijstand ten aanzien van kinderen moet bovendien kosteloos zijn.<sup>71</sup> Dit recht op bijstand is ook in artikel 23, derde lid, 2° van de Belgische Grondwet ingeschreven.

**21.** In de Belgische Jeugdbeschermingswet wordt het recht van de minderjarige om te worden gehoord gekoppeld aan het recht op bijstand door een (jeugd)advocaat. De minderjarige heeft voor elke verschijning voor de jeugdrechtbank recht op bijstand door een (jeugd)advocaat.<sup>72</sup> Deze bepaling werd hernomen in het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet dat de reactie op jeugddelinquent gedrag regelt binnen de Vlaamse Gemeenschap.<sup>73</sup> De bijstand van een (jeugd)advocaat is kosteloos voor de minderjarige.<sup>74</sup> De minderjarige kan zelf een (jeugd)advocaat kiezen. Indien de minderjarige niet zelf een (jeugd)advocaat heeft gekozen, wordt hem ambtshalve een (jeugd)advocaat toegevoegd.<sup>75</sup> De ambtshalve aanstelling van een (jeugd)advocaat voor de minderjarige is verplicht indien er tegenstrijdige belangen aanwezig zijn tussen de minderjarige en de personen die het gezag uitoefenen over de minderjarige.<sup>76</sup> In jeugdzaken zijn deze belangen per definitie tegengesteld waardoor de minderjarige steeds over een aparte (jeugd)advocaat dient te beschikken. De (jeugd)advocaat van de minderjarige gaat in die procedures immers vaak op zoek naar mogelijke tekortkomingen in de opvoeding en het toezicht van de personen die het gezag over de minderjarige uitoefenen.<sup>77</sup>

**22.** De bijstand door een (jeugd)advocaat is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Toch leidt bepaalde rechtsleer uit de bepalingen van de Jeugdbeschermingswet een verplicht karakter van de bijstand voor de minderjarige af. Volgens deze strekking dient de jeugdrechtbank de zaak uit te stellen naar een volgende zitting wanneer de (jeugd)advocaat niet verschijnt of afwezig is: de procedure kan met andere woorden niet worden verdergezet zonder bijstand van de minderjarige door een (jeugd)advocaat.<sup>78</sup> Het missen van het recht op bijstand kan immers in strijd zijn met de rechten van verdediging, zoals gewaarborgd door artikel 5.4 EVRM.<sup>79</sup> Onder meer het hof van beroep te Antwerpen bevestigde deze zienswijze en oordeelde dat het niet horen van de (jeugd)advocaat een miskenning inhield van de rechten van verdediging van de minderjarige.<sup>80</sup> Ook de (jeugd)advocaat de toegang ontzeggen tot het kabinet van de jeugdrechter of tot de zittingszaal van de jeugdrechtbank houdt

69. HOGE RAAD VOOR JUSTITIE, *Aanbeveling 25 april 2019 over de praktijk om bepaalde beslissingen van jeugdrechters niet rechtstreeks aan relevante betrokkenen mee te delen*, nr. 2019/1-AOC, 3-5.  
 70. E. VAN DER MUSSELE, “Advocaat voor minderjarigen: praktijk en beroepsregels” in OVB (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2019-2020*, Mechelen, Kluwer, 2019, (99) 164; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 553.  
 71. RAAD VAN EUROPA, *Richtsnoeren van het Comité van Ministers van de Raad van Europa voor kindvriendelijke justitie vastgesteld door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 17 november 2010 en toelichting*, Council of Europe Publishing, 2013, 27-28.  
 72. Art. 52ter, tweede lid Jeugdbeschermingswet.  
 73. Art. 15, § 2, tweede lid Vlaams Jeugddelinquentiedecreet.  
 74. Art. 1, § 4 KB 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand, BS 24 december 2003.  
 75. Art. 54bis, § 1, eerste lid Jeugdbeschermingswet.  
 76. Art. 54bis, § 3 Jeugdbeschermingswet.  
 77. E. VAN DER MUSSELE, “Advocaat voor minderjarigen: praktijk en beroepsregels” in OVB (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2019-2020*, Mechelen, Kluwer, 2019, (99) 163.  
 78. E. VAN DER MUSSELE, “Advocaat voor minderjarigen: praktijk en beroepsregels” in OVB (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2019-2020*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, (99) 163; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 556.  
 79. E. VAN DER MUSSELE, “Advocaat voor minderjarigen: praktijk en beroepsregels” in OVB (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2019-2020*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, (99) 163.  
 80. Antwerpen (jeugdkamer) 22 oktober 2015, nr. 2015/JE/211, onuitg. Zie ook: Famrb. Namen (afd. Namen) (1e k.) 28 februari 2019, onuitg.



een schending in van de rechten van verdediging van de minderjarige.<sup>81</sup> De (jeugd)advocaat van de minderjarige die niet wordt verwittigd van een nieuwe verschijning van de minderjarige voor de jeugdrechtbank kan tot slot een procedurefout inroepen.<sup>82</sup>

**23.** De procesbekwaamheid van de minderjarige is dus duidelijk gekoppeld aan de bijstand door een (jeugd)advocaat. Zonder (jeugd)advocaat kan de minderjarige in beginsel niet voor de jeugdrechtbank verschijnen. Het belang van de jeugdadvocaat wordt meer en meer erkend. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat de jeugdadvocaat opgeleid en gespecialiseerd moet zijn.<sup>83</sup> De Richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie wijzen eveneens op het belang van goed opgeleide jeugdadvocaten met afdoende kennis over rechten van kinderen die zich regelmatig bijscholen.<sup>84</sup> In België gaat dan ook steeds meer aandacht naar de kwaliteit en de opleiding van de jeugdadvocaat, hetgeen zich vertaalt in gemotiveerde, opgeleide en vakbekwame jeugdadvocaten.<sup>85</sup>

Deze positieve evolutie kan thans nog niet voor alle minderjarigen dezelfde kwalitatieve bijstand door een (jeugd)advocaat garanderen. Er bestaan nog praktijken van 'last minute' overleg, (jeugd)advocaten die de minderjarige voor de zitting niet afdoende inlichten en (jeugd)advocaten die onvoldoende op de hoogte zijn van de zaak van de minderjarige.<sup>86</sup> Er bestaat geen controle instantie die enerzijds de specialisatie en bijscholing van jeugdadvocaten beoordeelt<sup>87</sup> en anderzijds kan toezien op de toepassing van het recht op bijstand in de praktijk. De bestaande Unie van Jeugdadvocaten zou bijvoorbeeld die taak kunnen vervullen. Gelet op het belang van de (jeugd)advocaat voor de procesbekwaamheid en procespositie van de minderjarige, is er nood aan duidelijkheid over de rol die de (jeugd)advocaat kan opnemen voor de jeugdrechtbank én aan een wettelijke grondslag voor de verplichte aanwezigheid van die (jeugd)advocaat. Dit brengt dan ook opnieuw het debat naar voor over (het belang van) een 'wettelijke verankering op federaal

niveau wat de functie, de rol en de taak van de advocaat van de minderjarige betreft'.<sup>88</sup>

## D. Persoonlijke verschijning versus vertegenwoordiging van de minderjarige

Artikel 52ter, eerste lid Jeugdbeschermingswet schrijft, naast de verplichting om minderjarigen vanaf de leeftijd van 12 jaar te horen, ook voor dat de minderjarige vanaf die leeftijd in persoon voor de jeugdrechtbank moet verschijnen. De minderjarige moet bijgevolg vanaf 12 jaar *persoonlijk* worden gehoord door de jeugdrechtbank. Deze bepaling werd hernoemen in het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet dat de reactie op jeugddelinquent gedrag regelt binnen de Vlaamse Gemeenschap.<sup>89</sup> Het Decreet Integrale Jeugdhulp dat de vrijwillige en gedwongen jeugdhulpverlening regelt binnen de Vlaamse Gemeenschap voorziet daarentegen niet uitdrukkelijk in de verplichting om persoonlijk te verschijnen. In de voorbereidende werkzaamheden bij het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet wordt evenwel nergens vermeld dat de decreetgever ten aanzien van de gedwongen jeugdhulpverlening de verplichting inzake de persoonlijke verschijning van de minderjarige wou wijzigen.<sup>90</sup> Volgens PUT is hieruit af te leiden dat ook in de gedwongen jeugdhulpverlening de persoonlijke verschijning vanaf de leeftijd van 12 jaar verplicht is.<sup>91</sup>

**24.** Artikel 54, eerste lid Jeugdbeschermingswet voegt daaraan toe dat vertegenwoordiging door een (jeugd)advocaat mogelijk is, behalve in die gevallen waarin de partijen in persoon moeten verschijnen. Vermits de verplichting om persoonlijk te worden gehoord door de jeugdrechtbank niet geldt voor minderjarigen jonger dan 12 jaar, zouden enkel zij kunnen worden vertegenwoordigd door een (jeugd)advocaat.<sup>92</sup>

Artikel 54 Jeugdbeschermingswet werd met de invoering van het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet in 2019 evenwel opgeheven binnen de Vlaamse Gemeenschap.<sup>93</sup> Het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet

81. Luik 3 maart 2005, onuitg.; R. DEFRANCO en A. DE DAPPER, "Sanctie bij verschijning zonder advocaat" in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Kids-Codex Boek I, V. Minderjarigen in het procesrecht, A. Procesbekwaamheid van minderjarigen, 2. Intern recht, c) Procesbekwaamheid in het jeugdrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 577.

82. E. VAN DER MUSSELE, "Advocaat voor minderjarigen: praktijk en beroepsregels" in OVB (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2019-2020*, Mechelen, Kluwer, 2019, (99) 163; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 162.

83. Zie bv. EHRM 16 december 1999, nr. 24724/94, T./Verenigd Koninkrijk, § 88.

84. RAAD VAN EUROPA, *Richtsnoeren van het Comité van Ministers van de Raad van Europa voor kindvriendelijke justitie vastgesteld door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 17 november 2010 en toelichting*, Council of Europe Publishing, 2013, 28.

85. S. DE BUS en J. PUT, "De impact van de coronamaatregelen op jeugdprocessen", *Pantapicon* 2021, 551-552.

86. S. DE BUS en J. PUT, "De impact van de coronamaatregelen op jeugdprocessen", *Pantapicon* 2021, 554.

87. Zie hierover: M. BRAUN, G. MATHIEU, F. BOURTON en L. TRIAILLE, *De rol van de advocaat van de minderjarige in de jeugdbeschermings- en strafrechtelijke procedures in België* (Nationaal rapport België september 2016-februari 2017), Defense for Children DCI-België, 2017, 61-63, <https://www.dei-belgique.be/index.php/nos-publications/rapports/send/37-rapports/149-rapport-mlmr-complet-nl.html>; E. BOYDENS, "Jeugdadvocaten en specialisatie binnen de OVB" in E. VAN DER MUSSELE (ed.), *Jeugdadvocaat in Vlaanderen, België en Europa. Verslagboek studiedag van de Unie van Jeugdadvocaten Antwerpen 29 april 2016*, Gent, Larcier, 2017, (73) 76-77; J. FIERENS, "Genèse de l'émergence de l'avocat du mineur", *JDJ* 2005, (11) 15.

88. M. BRAUN, G. MATHIEU, F. BOURTON en L. TRIAILLE, *De rol van de advocaat van de minderjarige in de jeugdbeschermings- en strafrechtelijke procedures in België* (Nationaal rapport België september 2016-februari 2017), Defense for Children DCI-België, 2017, 37, <https://www.dei-belgique.be/index.php/nos-publications/rapports/send/37-rapports/149-rapport-mlmr-complet-nl.html>.

89. Art. 15, § 1, eerste lid Vlaams Jeugddelinquentiedecreet.

90. MvT bij het ontwerp van Vlaams jeugddelinquentiedecreet, *Parl.St. VI.Parl.* 2017-18, nr. 1670/1, 29.

91. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 551.

92. G. DECOCK, "De minderjarige pleegt een misdrijf" in KINDERRECHTSWINKELS (ed.), *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2007, (140) 154.

93. Art. 67 Vlaams Jeugddelinquentiedecreet.



herneemt de bepaling uit artikel 54 Jeugdbeschermingswet niet. Dit werd reeds bekritiseerd door de Raad van State, die in zijn advies op het voorontwerp van Vlaams Jeugddelinquentiedecreet opmerkte dat artikel 54 Jeugdbeschermingswet een federale regel van rechtspleging is die de Vlaamse Gemeenschapswetgever niet zomaar mag opheffen.<sup>94</sup> De Franse Gemeenschap en de GGC hebben artikel 54 Jeugdbeschermingswet wel in hun regelgeving behouden.<sup>95</sup>

Vermits de federale bepaling opgeheven is binnen de Vlaamse Gemeenschap, was het Grondwettelijk Hof dan ook van mening dat uit de bepalingen van het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet en de voorbereidende werkzaamheden niet af te leiden is dat de vertegenwoordiging van een minderjarige van 12 jaar of ouder die niet persoonlijk verschijnt, uitgesloten zou zijn.<sup>96</sup> Het Hof lijkt hiermee dus te suggereren dat de vertegenwoordiging door een (jeugd)advocaat wél mogelijk zou zijn wanneer de minderjarige van 12 jaar of ouder niet in persoon verschijnt voor de jeugdrechtbank.<sup>97</sup> De Vlaamse gemeenschapswetgever benadrukte echter in de memorie van toelichting bij het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet dat het nog steeds de bedoeling is dat de minderjarige vanaf 12 jaar persoonlijk verschijnt en dat vertegenwoordiging door de (jeugd)advocaat in dat geval uitgesloten is.<sup>98</sup>

Ook in de rechtsleer heerst er hieromtrent discussie. PUT leidt uit de letterlijke bewoordingen van artikel 52ter en artikel 54 Jeugdbeschermingswet af dat de vertegenwoordiging door een (jeugd)advocaat van de niet-verschijnende minderjarige van 12 jaar of ouder uitgesloten is. Deze auteur wijst er evenwel op dat in het gewone strafrecht een vergelijkbare regeling – die partijen niet toestaat om zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen – door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens strijdig werd bevonden met het recht op verdediging.<sup>99</sup> Deze auteur stelt zich de vraag of de zienswijze van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat vertegenwoordiging mogelijk moet zijn, kan worden getransponeerd naar de procedures inzake jeugdbescherming. Hij merkt evenwel op dat omwille van het gegeven dat wordt geoordeeld over de persoon en context van de minderjarige, de persoonlijke verschijning van de minderjarige belangrijk en aan te raden is.<sup>100</sup> Volgens ASSELMAN mogen de artikelen 52ter en 54 Jeugdbeschermingswet niet eng en letterlijk geïnterpreteerd worden. Deze auteur

is van oordeel dat de vertegenwoordiging van de minderjarige van 12 jaar of ouder wel mogelijk is of moet zijn, gelet op rechtspraak waarin “telkens het verplichte karakter van het recht op bijstand van de minderjarige wordt benadrukt, dat ook en zelfs a fortiori zou gelden wanneer de minderjarige niet persoonlijk gehoord wordt of moet worden”.<sup>101</sup> Deze zienswijze wordt bevestigd door het Hof van Cassatie dat oordeelde dat het recht op vertegenwoordiging deel is van de rechten van verdediging van de minderjarige zoals opgenomen in artikel 6.1 EVRM: “[...] de wens om zich door een advocaat te doen vertegenwoordigen, maakt deel uit van het recht van verdediging en is fundamenteel voor het recht op een eerlijke behandeling van de zaak; de jeugdrechtbank kan oordelen dat de minderjarige, gelet op de omstandigheden van de zaak, wegens het enkele feit dat hij niet verschijnt, niet het recht kan worden ontzegd om op de rechtszitting door zijn raadsman te worden vertegenwoordigd”.<sup>102</sup>

Het blijft thans onduidelijk of de vertegenwoordiging van een minderjarige vanaf de leeftijd van 12 jaar door de (jeugd)advocaat mogelijk is in procedures inzake jeugdbescherming.<sup>103</sup> De letterlijke interpretatie van de huidige bepalingen doet vermoeden dat dergelijke vertegenwoordiging niet mogelijk is en enkel openstaat voor de minderjarige jonger dan 12 jaar, maar er zijn dus afwijkende meningen in rechtsleer en rechtspraak, met inbegrip van het Hof van Cassatie.

## IV. Conclusie

**25.** Deze bijdrage gaat specifiek in op de procespositie en de procesbekwaamheid van de minderjarige in het jeugdrecht en in het bijzonder in de procedures inzake jeugdbescherming, die zowel de gedwongen, gerechtelijke jeugdhulpverlening als de reactie op jeugddelinquent gedrag omvatten.

**26.** Ondanks de principiële handelings- en procesonbekwaamheid van de minderjarige in ons rechtssysteem, zijn er steeds meer uitzonderingen op deze regel te vinden. Het jeugdrecht bevat dergelijke uitzonderingen. In de procedures inzake jeugdbescherming treedt de minderjarige (minstens vanaf de leeftijd van 12 jaar) op als een volwaardige procespartij waardoor

94. Adv.Rvs. 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap betreffende het jeugddelinquentierecht, nr. 62.779/3, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1670/1, punt 14.

95. Art. 184 Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming; art. 93 Brusselse Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.

96. GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, overw. B.11.1.

97. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 551.

98. MvT bij het ontwerp van Vlaams jeugddelinquentiedecreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1670/1, 29.

99. Zie bv. EHRM 21 januari 1991, nr. 26103/95, Van Geyselghem/België, § 34-36.

100. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 550.

101. H. ASSELMAN, “Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat”, *TJK* 2016, (179) 184. In die zin ook reeds: Jeugdrb. Dinant 24 maart 1967, onuitg., aangehaald door J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 556; Gent 13 juli 1995, onuitg., aangehaald door H. ASSELMAN, “Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat”, *TJK* 2016, (179) 184.

102. Cass. 14 juni 2014, AR P.14.0704.F, *Arr.Cass.* 2014, 1407-1408.

103. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht, vierde editie*, Brugge, die Keure, 2021, 551.

er in beginsel sprake is van een procesbekwaamheid van de minderjarige. Deze procesbekwaamheid wordt verwezenlijkt door een verplichting tot persoonlijke verschijning en een recht om te worden gehoord, weliswaar pas vanaf de leeftijd van 12 jaar; hieraan wordt tevens een verplicht recht op bijstand door een (jeugd)advocaat gekoppeld. Onder de leeftijd van 12 jaar wordt het kind traditioneel vertegenwoordigd door een (jeugd)advocaat. Het blijft onduidelijk of een minderjarige van 12 jaar of ouder bij niet-verschijning door een (jeugd)advocaat kan worden vertegenwoordigd. De meningen zijn verdeeld maar een meerderheid, met inbegrip van het Hof van Cassatie, meent van wel.

**27.** Het lijkt problematisch dat de procesbekwaamheid van de minderjarige in het Belgische jeugdrecht

wordt gekoppeld aan de leeftijdsgrens van 12 jaar. De minderjarigen onder de leeftijd van 12 jaar worden immers niet apart gedagvaard en evenmin verplicht en persoonlijk gehoord. Zij worden vertegenwoordigd door hun (jeugd)advocaat. De gehanteerde leeftijdsgrens in het Belgische jeugdrecht wijkt af van internationale en grondwettelijke normen, die geen leeftijdsgrens naar voren schuiven, en de vraag rijst dan ook of deze houdbaar is en of niet moet worden overgestapt naar het criterium van het onderscheidingsvermogen van de minderjarige.

**28.** In het kader van de procespositie en bescherming van de minderjarige wijzen we tot slot op het belang van (de creatie van) een nationaal wettelijk kader over de rol van en de verplichte bijstand door de jeugdadvocaat in procedures inzake jeugdbescherming.