



STANDPUNT

Minderjarige verdachten genieten een onvoorwaardelijk recht op toegang tot een advocaat, zonder mogelijkheid van afstand

Deze week vernam de Orde van Vlaamse Balies dat het expertisenetwerk 'Jeugdbescherming' van het Openbaar Ministerie op 23 juni 2017 een nota heeft verspreid m.b.t. het recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen. De nota, die naar verluidt op 29 juni 2017 door het College van procureurs-generaal werd goedgekeurd, beveelt een nieuwe werkwijze aan voor het verhoren van minderjarigen, o.m. door hen, na vertrouwelijk overleg met een advocaat, toe te laten om afstand te doen van hun recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor en door hen, vanaf de leeftijd van veertien jaar, in bepaalde gevallen een modelformulier te laten invullen, zonder enige toegang tot een advocaat.

Namens de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen werd op 6 juli 2017 een schrijven gericht aan de procureurs des Konings waarin wordt gesteld dat "*dringend een concreet antwoord [dient] te worden gegeven op de vraag of een Salduz III-verhoor van een minderjarige kan plaatsvinden zonder de bijstand van een advocaat en op welke voorwaarden*". Om die reden van hoogdringendheid zou het College besloten hebben om de werkwijze die de nota suggereert, onmiddellijk toe te passen, in afwachting van een herziening van COL 12/2011.

Hoewel de nota vermeldt dat contact werd opgenomen met 'de balie', werd de OVB door het Openbaar Ministerie nooit op de hoogte gesteld van dit initiatief. Mede gelet op de steeds constructieve samenwerking in het verleden met de magistratuur in o.m. de Salduz-denktank, betreurt de OVB dan ook ten zeerste dat zij dit nieuws via derden moest vernemen.

De werkwijze die in de nota van het expertisenetwerk wordt aanbevolen, is volstrekt illegaal en ontoepasbaar. Zoals hieronder nader wordt toegelicht, is zij niet alleen in strijd met de letter van de wet, maar gaat zij bovendien in tegen de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever om, na advies van de Raad van State, op suggestie van de OVB, minderjarigen nooit toe te laten om afstand te doen van hun recht op toegang een advocaat, d.w.z. noch van hun recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg, noch van hun recht op bijstand tijdens het verhoor. De OVB verzoekt het College van procureurs-generaal dan ook met klem om de onmiddellijke stopzetting te bevelen van deze werkwijze en de nota integraal in te trekken.

1. Een minderjarige kan geen afstand doen van zijn recht op toegang tot een advocaat, d.w.z. noch van zijn recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg, noch van zijn recht op bijstand tijdens het verhoor

De nieuwe werkwijze, die in de nota van het Openbaar Ministerie wordt aanbevolen, berust op de onjuiste aanname dat, wat de afstandsregeling voor minderjarigen betreft, een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen het voorafgaand vertrouwelijk overleg enerzijds en de bijstand tijdens het verhoor anderzijds. Volgens de nota lijkt “[e]nkel het voorafgaand overleg [...] onontkoombaar”. Zo zou met name “niet vermeld [staan] dat het Salduz III-verhoor nooit kan geschieden zonder de bijstand van de minderjarige door een advocaat”¹.

Die aanname berust op een verkeerde lezing van de wet. Art. 47bis, §3, tweede lid Sv. bepaalt dat “[i]ndien het in het eerste lid bedoelde verhoor een minderjarige betreft die zich zonder advocaat aanmeldt voor verhoor, [...] het verhoor pas [kan] plaatsvinden na een vertrouwelijk overleg tussen de minderjarige en een advocaat, dit ofwel in een lokaal van de politie ofwel telefonisch”. Daaruit mag echter in geen geval worden afgeleid dat, zodra dat vertrouwelijk overleg heeft plaatsgevonden, tijdens het verhoor zelf geen advocaat meer aanwezig hoeft te zijn. Afstand van bijstand tijdens het verhoor is voor een minderjarige immers onmogelijk, ook wanneer de minderjarige en de advocaat die het vertrouwelijk overleg verzorgd heeft, hun beider toestemming geven.

De tweede zin van art. 47bis, §3, tweede lid Sv. bepaalt namelijk dat contact wordt opgenomen met de permanentiedienst “[t]eneinde de door [de minderjarige] gekozen advocaat te contacteren en door deze bijgestaan te worden tijdens het verhoor”. Uit die laatste toevoeging en het gebruik van de logische conjunctie ‘en’ blijkt dat de minderjarige niet alleen steeds recht heeft op vertrouwelijk overleg met een advocaat, zonder mogelijkheid van afstand, maar ook steeds tijdens het verhoor recht heeft op bijstand van een advocaat, zonder mogelijkheid van afstand.

Dat zulks de enige juiste interpretatie is van art. 47bis, §3, tweede lid Sv., blijkt zeer duidelijk uit de parlementaire werkzaamheden van de wet ‘Salduz +’². De nota van het expertisenetwerk betekent immers in wezen een terugkeer naar het voorontwerp Salduz +. Toen had een werkgroep voorgesteld om minderjarigen ouder dan zestien jaar afstand toe te laten, na vertrouwelijk overleg met een advocaat en wanneer de advocaat daarin toestemt. Dat voorstel werd ernstig bekritiseerd door de OVB en later ook door de Raad van State. Daarop heeft de minister van Justitie beslist om de tekst aan te passen “teneinde tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State”³. De memorie van toelichting vermeldt in dat verband zeer nadrukkelijk: “De mogelijkheid om afstand te doen voor minderjarigen ouder dan zestien jaar na een vertrouwelijk overleg met een advocaat via de permanentiedienst, wordt in het wetsontwerp aldus niet behouden.”⁴

Ook na een vertrouwelijk overleg met een advocaat en zelfs met toestemming van die advocaat, is afstand door minderjarigen bijgevolg onmogelijk. Precies daartoe strekt de toevoeging in art.

¹ EXPERTISENETWERK ‘JEUGDBESCHERMING’, Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 2.

² Wet 21 november 2016 betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, BS 24 november 2016, 77974.

³ Wetsontwerp betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-2030/001, 52.

⁴ Wetsontwerp betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-2030/001, 52-53.



47bis, §3, tweede lid Sv. van de woorden “*en door deze bijgestaan te worden tijdens het verhoor”*. De opvatting van het expertisenetwerk dat enkel het voorafgaand overleg ‘onontkoombaar’ zou zijn, berust dus op een verkeerde lezing van de wet en faalt naar recht. Dat was precies de piste die de steller van het wetsontwerp geheel bewust heeft verlaten. Meer zelfs, het expertisenetwerk toont zich nog strenger dan het aanvankelijke voorontwerp, vermits zijn nota zelfs geen leeftijdsgrens meer bepaalt van zestien jaar. De bijstand tijdens het verhoor van een minderjarige is bijgevolg even ‘onontkoombaar’ als het voorafgaand overleg. Er zij overigens op gewezen dat ook dr. Bart DE SMET, tevens substituut-procureur-generaal te Antwerpen, van oordeel is dat “[e]n minderjarige verdachte die zich zonder advocaat aanmeldt voor verhoor, [...] enkel [kan] worden verhoord na vertrouwelijk overleg en in aanwezigheid van een advocaat, zonder mogelijkheid van afstand (art. 47bis, §3 Sv.)”⁵.

De nota bepaalt ten slotte dat de politie in ‘delicate dossiers’ “*het verhoor niet [zal] starten zonder bijstand van de minderjarige door een advocaat zonder eerst contact op te nemen met de magistraat*”⁶. De OVB vraagt zich ernstig af welke magistraat - parketmagistraat of jeugdrechter - kan of mag oordelen over het ‘delicaat karakter’ van het dossier, een criterium dat wederom niet in de wet is voorzien. Een gelijkaardige opmerking geldt voor de regel dat “[w]anneer een verhoor zonder bijstand van een advocaat plaatsvindt, [d]e magistraat bij ontvangst van het proces-verbaal [zal] oordelen of de minderjarige opnieuw dient gehoord te worden, deze keer met bijstand van een advocaat”⁷. Het is in dat geval volstrekt onduidelijk wat er moet gebeuren met het proces-verbaal vol verklaringen die tijdens het eerste verhoor zijn afgelegd. Het is bovendien volstrekt onaanvaardbaar dat de parketmagistraat die later, als partij, de strafvervolgning zal instellen, vooraf kennis zou krijgen van verklaringen die zonder bijstand van een advocaat zijn afgelegd door lezing van het proces-verbaal en vervolgens op basis daarvan kan beslissen om de betrokkene nogmaals te verhoren, ditmaal met advocaat.

2. Het gebruik van een formulier dat een vragenlijst bevat, is ook een verhoor, dat toegang tot een advocaat vereist

In de tweede plaats stelt het expertisenetwerk voor om in een aantal gevallen en onder bepaalde voorwaarden, een formulier te gebruiken dat een vragenlijst bevat die de minderjarige wordt verzocht in te vullen. Dat formulier zou alleen gebruikt mogen worden bij mineure en eenvoudige feiten “*waarbij het niet nodig is tot een verhoor over te gaan aangezien ze voldoende zijn aangetoond op basis van de bewijzen die zijn verzameld [...] en ze dus moeilijk betwistbaar lijken*”⁸. Kennelijk gaat het expertisenetwerk ervan uit dat het voorleggen van een vragenlijst niet als een ‘verhoor’ is aan te merken.

⁵ B. DE SMEDT, “De Salduz bis-Wet. Een nieuwe waaier van procedurele rechten”, *RW* 2016-17, afl. 19, (722) 722.

⁶ EXPERTISENETWERK ‘JEUGDBESCHERMING’, Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 4.

⁷ EXPERTISENETWERK ‘JEUGDBESCHERMING’, Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 4.

⁸ EXPERTISENETWERK ‘JEUGDBESCHERMING’, Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 8.



Ook die opvatting berust volgens de OVB op een onjuiste interpretatie van de wet. Het begrip ‘verhoor’ wordt, noch in richtlijn 2013/48⁹, noch in de wet Salduz +, gedefinieerd, maar dat verleent geen vrijbrief aan het Openbaar Ministerie om dat begrip volledig autonoom in te vullen. Het Grondwettelijk Hof achtte het gebrek aan een definitie van het begrip ‘verhoor’ alleen aanvaardbaar overwegende dat dat de rechtzoekende in staat is om een invulling aan dat begrip te geven “*gelet op de toelichtingen in de parlementaire voorbereiding en de wetgevende context van de aan iedere verhoorde gewaarborgde rechten*”¹⁰. De betekenis van de wettelijke term ‘verhoor’ moet derhalve worden gezocht in de parlementaire voorbereiding.

Tijdens de parlementaire werkzaamheden¹¹ van de wet ‘Salduz +’ van 21 november 2016, werd uitdrukkelijk terugverwezen naar de parlementaire voorbereiding van de eerste wet ‘Salduz’ van 13 augustus 2011¹². Daaruit valt af te leiden dat als ‘verhoor’ is aan te merken “*de fase waarbij iemand verhoord wordt aangaande feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd*”¹³. Op geen enkele manier valt in te zien waarom het laten invullen van een vragenlijst door een verdachte, die per definitie feiten ten laste worden gelegd, niet als een verhoor zou gelden. In die vragenlijst kunnen net zo goed belastende verklaringen worden afgelegd. Zulks niet als een ‘verhoor’ kwalificeren, zou een totale uitholling toelaten van de Salduz-rechtsbescherming door de procedure eenvoudigweg schriftelijk te laten verlopen.

De OVB is des te meer ontzet over dit initiatief, nu de nota die werkwijze reeds oplegt voor minderjarigen vanaf de leeftijd van veertien jaar¹⁴, terwijl juist kinderen van die leeftijd bijzonder kwetsbaar zijn voor ondoordachte verklaringen, uiteraard ook wanneer die schriftelijk gebeuren. Nog onbegrijpelijker is dat de nota zelfs niet eens een voorafgaand vertrouwelijk overleg toelaat met een advocaat die de minderjarige zou kunnen wijzen op zijn rechten en op de mogelijke gevolgen van zijn houding, daden en verklaringen¹⁵. Een schriftelijke ‘disclaimer’ op een standaardformulier dat de minderjarige het recht heeft om zichzelf niet te beschuldigen, om te zwijgen en om te vragen gehoord te worden, volstaat hoegenaamd niet voor een adequate rechtsbescherming. Het valt bovendien op dat het formulier de verdachte blijkbaar niet hoeft te wijzen op zijn recht op bijstand van een advocaat waarop iedere minderjarige, kosteloos

⁹ 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, *Pb.L.* 6 november 2013, afl. 294, 1.

¹⁰ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, *APT* 2013, afl. 2, 186 (weergave), *A.GwH* 2013, afl. 1, 113, *Juristenkrant* 2013, afl. 264, 1 (weergave), *J.dr.jeun.* 2013, afl. 323, 39 (weergave), noot M. SASSE, *JLMB* 2013, afl. 9, 524, *NJW* 2013, afl. 279, 251, noot J. HUYSMANS, *RW* 2012-13, afl. 28, 1119 (weergave) en *RW* 2012-13, afl. 39, 1534 (samenvatting).

¹¹ Adv.RvS nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 over het wetsontwerp betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-2030/001, 132.

¹² Wet 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *BS* 5 september 2011, 56347.

¹³ Verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan *etc.*, *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-663/4, 29.

¹⁴ EXPERTISENETWERK ‘JEUGDBESCHERMING’, Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 8.

¹⁵ EXPERTISENETWERK ‘JEUGDBESCHERMING’, Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 8.



overigens¹⁶, een beroep kan doen. De minderjarige heeft een onvoorwaardelijk recht op een advocaat die hem, in persoon, kan adviseren, met wie hij overleg kan plegen en die hem actief bijstaat tijdens het verhoor. Het is onaanvaardbaar en bijzonder zorgwekkend dat het Openbaar Ministerie met deze nota raakt aan een van de meest fundamentele bijstandsrechten van een van de meest kwetsbare groepen in onze samenleving.

Dat de nota de toepassing van de vragenlijst beperkt tot zogenaamd 'mineure en eenvoudige feiten', doet aan die vaststelling ten slotte niets af¹⁷. Een 'gewone' diefstal bijvoorbeeld, is al strafbaar met gevangenisstraf tot vijf jaar (art. 461 Sw. *juncto* art. 463 Sw.). Bovendien bestaat het risico dat een minderjarige, die aanvankelijk verhoord wordt wegens een relatief klein vergrijp, in de vragenlijst verklaringen aflegt die hem een tenlastelegging zouden kunnen opleveren van een ernstiger misdrijf. Toegang tot een advocaat van in het begin van de procedure is de enige manier om het 'verhoor', waaronder ook het laten invullen van een vragenlijst moet worden begrepen, van een minderjarige verdachte rechtsgeldig te kunnen laten plaatsvinden.

3. Geen garantie op 'traceerbaarheid' van de contactopname met de advocaat voor overleg en de door hem meegedeelde informatie via de webapplicatie, noch via het BJB

Ten derde voorspelt de nota ten onrechte dat de contactopname met de advocaat en de door hem meegedeelde informatie traceerbaar zouden zijn via de webapplicatie en via het BJB.

Eenzijds gaat de nota ervan uit dat, in de Salduz-webapplicatie, die door de OVB in samenwerking met de OBFGB beheerd wordt, "een Salduz-nr. zal worden geopend vanaf de uitnodiging door de politie, wat het mogelijk zal maken het Salduz-nr. in de uitnodiging te vermelden"¹⁸. Dat is niet correct. Wanneer een dossier wordt aangemaakt voor het verhoor van een minderjarige verdachte (Categorie III), zal de webapplicatie steeds automatisch onmiddellijk een advocaat contacteren. Het is dan ook onmogelijk om een Salduz-nummer te genereren voor het verhoor van een minderjarige verdachte, precies omdat het onmogelijk is om hem de toegang tot een advocaat te ontfemen. De OVB voelt zich allerminst geroepen om de webapplicatie te herprogrammeren teneinde een onwettige toepassing van de Salduz-wetgeving toe te laten.

Anderzijds bepaalt de nota dat "de advocaat, indien de minderjarige zich bij hem aanmeldt, zijn aanwijzing door het BJB [zal] kunnen vragen en (in een contextveld) vermelden dat hij, met toestemming van de minderjarige, acht dat hij deze niet tijdens het verhoor moet bijstaan"¹⁹. Ook dat is onjuist. Niet iedere advocaat die een minderjarige bijstaat, doet dat namelijk in het kader van de kosteloze tweedelijnsbijstand. Een minderjarige heeft altijd recht op een pro-Deadvocaat,

¹⁶ 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.

¹⁷ EXPERTISENETWERK 'JEUGDBESCHERMING', Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 9.

¹⁸ EXPERTISENETWERK 'JEUGDBESCHERMING', Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 10.

¹⁹ EXPERTISENETWERK 'JEUGDBESCHERMING', Recht op toegang tot een advocaat voor minderjarigen - toepassing van de wet van 21 november 2016 - voorstellen met het oog op de herziening van de COL 12/2011, 23 juni 2017, 10.



maar hij heeft ook het recht om een beroep te doen op een niet-pro-Deoadvocaat. Ook bij het BJB is de traceerbaarheid derhalve niet gegarandeerd.

4. Besluit

Mede gelet op de constructieve samenwerking tussen advocatuur, magistratuur en politie in o.a. de Salduz-denktank maar ook de SUPRALAT-opleiding, betreurt de OVB ten zeerste dat zij door het Openbaar Ministerie niet op de hoogte is gebracht van de nota van het expertisenetwerk, noch van de beslissing van het College van procureurs-generaal om de nota onmiddellijke ingang te doen vinden.

Het is onaanvaardbaar dat een nota van het Openbaar Ministerie, *contra legem* en tegen de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever in, raakt aan de bijstandsrechten van juist de meest kwetsbare groep verdachten. Het schrijnende toeval wil dat de verdachte naar wie de Salduz-wetgeving vernoemd is, eveneens een minderjarige was, waardoor het EHRM danig de nadruk legde op “*the fundamental importance of providing access to a lawyer where the person in custody is a minor*”²⁰.

De OVB verzoekt het College van procureurs-generaal dan ook met klem om een einde te maken aan de onwettigheid en de nota van het expertisenetwerk onmiddellijk in te trekken. Uit de statistieken van de OVB blijkt alvast dat, wat de Vlaamse advocatuur betreft, gedurende de periode van januari t.e.m. juni 2017, in 1699 van de 1744 gevallen een advocaat gevonden werd via de webapplicatie en dat in slechts 45 van de 1744 gevallen een noodoproep moest plaatsvinden. Dat betekent dat de webapplicatie in 97,42% van de gevallen via de gebruikelijke weg een advocaat weet te vinden die de oproep aanvaardt. Het valt te betwijfelen of zulke slaagcijfers de hoogdringendheid bevestigen op basis waarvan de nota onmiddellijk van toepassing werd verklaard.

Wel blijft de OVB steeds bereid om, indien nodig en in overleg met de magistratuur, een correcte oplossing uit te werken, binnen de grenzen van de wet, met respect voor de rechten en bezorgdheden van alle betrokkenen.

Mr. Dirk Chabot

*Bestuurder studiedienst en collectieve belangen*²¹

Stafhouder Erik Schellingen

Bestuurder-elect Salduz

²⁰ EHRM 27 november 2008, Salduz/Turkije, nr. 36391/02, §60.

²¹ Voor meer informatie: thomas.incalza@ordevanvlaamsebalies.be.

