



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De rol van het openbaar ministerie in het jeugddelinquentierecht

Silke Bongaerts

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Johan PUT

BEGELEIDER :

Mevrouw Lynn MEEUWISSEN

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2021
2022



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De rol van het openbaar ministerie in het jeugddelinquentierecht

Silke Bongaerts

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Johan PUT

BEGELEIDER :

Mevrouw Lynn MEEUWISSEN

Samenvatting

Het jeugddelinquentierecht kent een bewogen evolutie. Op wetgevend vlak valt op te merken dat er een beweging is ontstaan van het strafmodel tot de uiteindelijke combinatie van het herstel- en sanctiemodel. Niet alleen op wetgevend vlak is er veel veranderd over de jaren heen, ook de politieke evolutie speelt een grote rol. Bij de Vlaamse Overheid begonnen er zich steeds meer vragen te rijzen of het beschermingsmodel ingeschreven in de Jeugdbeschermingswet nog wel efficiënt genoeg was. Dit was ook mede te danken aan het feit dat de Jeugdbeschermingswet ook steeds meer elementen begon te krijgen dat niet onder het beschermingsmodel kan terug gebracht worden. Er moet gewacht worden tot de zesde staathervorming vooraleer de Vlaamse Overheid de autonome bevoegdheid verkrijgt over het materiële jeugdrecht. Hierdoor is op 1 september 2019 het Vlaamse Jeugddelinquentiedecreet in werking getreden waarbij het OM nieuwe bevoegdheden heeft toebedeeld gekregen. Over deze nieuwe afhandelingsmogelijkheden zijn verschillende bezorgdheden naar boven gekomen bij de parlementaire voorbereidingen omtrent het vermoeden van onschuld. Deze masterscriptie heeft als doel om na te gaan of de nieuwe bevoegdheden van het OM in overeenstemming zijn met het vermoeden van onschuld ingeschreven in artikel 6, lid 2 EVRM. Alvorens hierover te kunnen oordelen is het noodzakelijk om eerst te bepalen of het jeugddelinquentierecht valt onder het Europees begrip "criminal charge". Na het onderzoeken van het vermoeden van onschuld in de rechtspraak van het EHRM, valt dit begrip onder te verdelen in 3 basisprincipes: (1) het verbod op vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte, (2) de bewijslast ligt bij de vervolgende partij, (3) in dubio pro reo. Voordat het mogelijk is om het vermoeden van onschuld te toetsen aan de nieuwe bevoegdheden van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet, wordt er in het eerste deel van mijn masterscriptie een uitgebreid toetsingskader opgesteld. In het tweede deel vindt u de kadering terug: van hoe het OM eruit ziet bij jeugdzaken, de fases waarin het OM tussenkomt en ten slotte alle afhandelingsmogelijkheden waaronder de nieuwe bevoegdheden van het OM: de seponering onder voorwaarden, het positief project en de vernieuwingen rond de bemiddeling. Onder het derde deel van mijn masterscriptie vindt u de analyse terug van de toepassing van de toetsingscriteria op de nieuwe rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet. Bij dit onderdeel komen er heel wat knelpunten en onzekerheden aan bod. Deze neem ik mee om in het laatste onderdeel een uiteindelijk antwoord te geven op mijn centrale onderzoeksvraag: *"Zijn de nieuwe bevoegdheden van het openbaar ministerie al dan niet in overeenstemming met het vermoeden van onschuld zoals gewaarborgd in artikel 6, lid 2 van het EVRM?"*

Bij deze vraag zal u ondervinden dat geen zwart-wit antwoord mogelijk is. Er is namelijk verder onderzoek in de praktijk noodzakelijk om belangrijke knelpunten te verklaren of te ondersteunen. Daarbij zal het afwachten zijn wat het Grondwettelijk Hof beslist over de voorwaarde: *"er zijn ernstige aanwijzingen van schuld"*. De voorlopige conclusie, zonder onderzoek in de praktijk, is dat er op een aantal vlakken een mogelijke schending plaatsvindt van het vermoeden van onschuld.

Ik wens u als lezer veel leesplezier met deze masterscriptie.

Dankwoord

Met dit dankwoord wil ik een aantal personen bedanken. Zonder het advies, de hulp en de steun van deze had ik deze masterscriptie niet tot een goed einde kunnen brengen.

Ten eerste wil ik mijn promotor, Prof. dr. Johan Put, bedanken om de mogelijkheid te bieden om mijn zelfgekozen onderwerp te mogen onderzoeken. Aangezien het jeugddelinquentie twee van mijn grote interesses bevatten namelijk: het strafrecht en het jeugdrecht, ben ik vereerd om mij verder te verdiepen in deze materies. Daarnaast wil ik ook graag mijn copromotor, Lynn Meeuwissen, bedanken voor haar uitstekende begeleiding, flexibele ondersteuning, goed advies en haar kritische blik bij het tot stand brengen van deze masterproef.

Uiteindelijk wil ik graag mijn familie en vrienden bedanken, die mij doorheen mijn studies door dik en dun hebben gesteund. In het bijzonder wil ik mijn vriendin Astrid Volckerick en mijn opa Ludo Willems bedanken voor de vormgeving en het nalezen van mijn masterscriptie. Tot slot verdienen mijn ouders een uitdrukkelijke vermelding, zonder hun eeuwige steun en mij de mogelijkheid te geven om verder te studeren had ik niet gestaan waar ik nu sta met als kers op de taart deze masterproef.

Inhoudstafel	
Samenvatting.....	v
Dankwoord	vi
Lijst van afkortingen	xi
Lijst van Bijlagen	xii
1 Het onderzoeksoptzet	14
1.1 Inleiding	14
1.2 De probleemstelling	16
1.3 De onderzoeksvragen	17
1.4 Onderzoeksmethode	18
2 Deel I: Het vermoeden van onschuld als omschreven in artikel 6, lid 2 EVRM.....	19
2.1 Inleiding	19
2.2 Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM.....	19
2.2.1 Het Personele toepassingsgebied	19
2.2.2 Het materieel toepassingsgebied.....	20
2.3 De basisprincipes van het vermoeden van onschuld	23
2.3.1 Inleiding	23
2.3.2 Het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte	24
2.3.2.1 Het recht op toegang tot een rechter	24
2.3.2.1.1 De bevoegdheid om bindende beslissingen te nemen op basis van geldende rechtsregels, dewelke behoren tot hun bevoegdheid, te beslissen volgens een opgelegde procedure 26	
2.3.2.1.2 Het gerecht moet opgericht zijn bij wet.....	27
2.3.2.1.3 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid.....	27
2.3.2.1.4 Beschikken over volle rechtsmacht.....	30
2.3.2.2 Beperkingen aan het recht tot toegang tot een rechter	32
2.3.2.3 Het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene	34
2.3.3 Tussenconclusie.....	37
2.3.4 De bewijslast ligt bij de vervolgende partij	39
2.3.4.1 De bewijslast en feitelijke- en wettelijke vermoedens	39
2.3.4.2 Het nemo tenetur-beginsel	40
2.3.5 Tussenconclusie.....	45
2.3.6 Het in dubio pro reo beginsel.....	46
2.3.7 Tussenconclusie.....	47
3 Deel II: de tussenkomst van het OM in de verschillende fases e de afhandelingsmogelijkheden van het OM.....	49

3.1	Inleiding	49
3.2	De tussenkomst van het OM in de verschillende fases van de procedure	51
3.2.1	Onderzoek naar de feiten.....	51
3.2.2	Onderzoek naar de persoon en leefomgeving	52
3.2.3	De voorbereidende fase	52
3.2.4	De rechtspleging ten gronde	53
3.2.5	De derde vorderingsgrond	54
3.2.6	Tussenconclusie.....	54
3.3	De afhandelingsmogelijkheden van het OM	55
3.3.1	Inleiding	55
3.3.2	De seponering.....	56
3.3.2.1	Begripsomschrijving	56
3.3.2.2	Verschillende soorten.....	56
3.3.3	De seponering na een waarschuwingsbrief	57
3.3.4	De seponering na een waarschuwingsoproeping/ herinnering aan de wet	58
3.3.5	De seponering onder voorwaarden	59
3.3.6	De bemiddeling	61
3.3.6.1	Begripsomschrijving	61
3.3.6.2	Toepassingsvoorwaarden en procedure	62
3.3.6.3	Afsluiting van bemiddeling en de gevolgen.....	63
3.3.7	Het positief project.....	63
3.3.7.1	Begripsomschrijving	63
3.3.7.2	Procedure	64
3.3.7.3	Afsluiten van het positief project en de gevolgen.....	65
4	Deel III: de toepassing van de toetsingscriteria op de nieuwe rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet.....	67
4.1	Inleiding	67
4.2	Valt het Jeugddelinquentiedecreet onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM?	67
4.3	Tussenconclusie.....	70
4.4	Het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte.....	71
4.4.1	Het recht op toegang tot een rechter in verhouding tot de afhandelingsmogelijkheden van het OM.....	71
4.4.1.1	Is het OM een “gerecht” volgens de Europese visie van het EHRM?.....	71
4.4.2	Beperkingen op het recht van toegang tot de rechter.....	76
4.4.2.1	Voorzien bij wet.....	76
4.4.2.2	Legitiem doel	77

4.4.2.3	Het proportionaliteitsbeginsel	78
4.4.2.4	Uitholling van het recht tot toegang tot de rechter.....	78
4.4.3	Het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene.	79
4.4.4	Tussenconclusie.....	84
4.5	De bewijslast ligt bij de vervolgende partij	86
4.5.1	De bewijslast, feitelijke- en wettelijke vermoedens	86
4.5.2	Het nemo tenetur-beginsel	88
4.5.3	Tussenconclusie.....	94
4.6	In dubio pro reo.....	96
4.6.1	Tussenconclusie.....	99
5	Deel IV: de eindconclusie	101
6	Bibliografie.....	103
6.1	Wetgeving.....	103
6.1.1	Europese wetgeving	103
6.1.2	Belgische wetgeving	103
6.1.3	Parlementaire voorbereidingen	103
6.2	Rechtspraak.....	103
6.2.1	Europees Hof voor de Rechten van de Mens.....	103
6.2.2	Belgische rechtspraak.....	105
6.3	Rechtsleer	105
6.3.1	Tijdschriften.....	105
6.3.2	Handboeken	105
6.3.3	Verzamelwerken.....	106
6.3.4	Onlinebronnen	107
7	Bijlagen	108
7.1	Grafiek aantal MOF-zaken.....	108
7.2	Grafiek aantal MOF-zaken per leeftijdscategorie	108
7.3	Waarschuwingsbrief.....	109
7.4	Herinnering aan de wet.....	109
7.5	Seponering onder voorwaarden	110
7.6	Schriftelijk aanbod bemiddeling.....	112
7.7	Positief project	116
7.8	Schema Europese toetsingscriteria	120
7.9	Schema overzicht eindconclusie	127

Lijst van afkortingen

- **EHRM**: Europees Hof voor de Rechten van de Mens
- **EVRM**: Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
- **Ger.W.:** Gerechtelijk Wetboek
- **Grondwet**: Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.
- **Jeugdbeschermingswet**: Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, *BS* 15 april 1965
- **Jeugddelinquentiedecreet**: Decreet 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, *BS* 26 april 2019
- **Kinderrechtenverdrag/ IVRK**: het Verdrag 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind
- **MOF**: misdrijf omschreven feit
- **OM**: openbaar ministerie
- **VOS**: verontrustende situatie
- **BJB**: bureau voor juridische bijstand
- **Ger.W.:** Gerechtelijk Wetboek
- **Grondwet**: Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994
- **Hca-diensten**: diensten voor herstelgerichte en constructieve afhandeling
- **Parket**: openbaar ministerie, OM
- **Sv.:** Wetboek van Strafvordering
- **Sw.:** Strafwetboek

Lijst van Bijlagen

1. Grafiek aantal MOF-zaken
2. Grafiek aantal MOF-zaken per leeftijd
3. Waarschuwingsbrief
4. Herinnering aan de wet
5. Seponering onder voorwaarden
6. Schriftelijk aanbod bemiddeling
7. Positief project
8. Schema Europese toetsingscriteria
9. Schema overzicht eindconclusie

1 Het onderzoeksoepzet

1.1 Inleiding

1. Regelmatig verschijnen er in de media meldingen over delicten gepleegd door minderjarigen. Enkele van de meest recente voorbeelden: de moord op D.P. te Beveren¹, onderzoek naar diefstal met geweld door jongeren in Gent², twee minderjarigen opgepakt in een grootschalig phishingdossier³,.... Zulke zaken zijn niet meer weg te denken in onze maatschappij, minderjarigen plegen steeds meer en soms ook zwaardere misdrijven volgens de media.

Als we kijken naar de instroom van dossiers bij het OM waarin minderjarigen een delict plegen, zien we over een periode van tien jaren wel een dalende evolutie van 12 %. Toch blijft het aantal misdrijven gepleegd door jongeren enorm groot. Zo zijn er tussen 1 januari 2020 en 31 december 2020 welgeteld 43.344 zaken binnengekomen bij het OM.⁴ Dit cijfer moet wel worden genuanceerd, niet alle misdrijven worden immers aangegeven bij de politie en het parket Eupen is niet meegeteld aangezien ze geen gebruik maken van het PJG-systeem. Aan de hand van deze cijfers kunnen we vaststellen dat de leeftijd waarbinnen misdrijven het meest worden gepleegd zich situeert tussen 12 – 18 jaar, namelijk 40.243 van de 43.344 zaken.⁵

2. Het jeugddelinquentierecht kent een bewogen evolutie. Op wetgevend vlak zien we een evolutie van het strafmodel tot de uiteindelijke combinatie van het herstel- en sanctiemodel. Voor de wet op de Kinderbescherming van 15 mei 1912 was er nog geen sprake van een gescheiden behandeling tussen een volwassene en een minderjarige. Vanaf de Kinderbeschermingswet heeft de wetgevende macht een eigensoortig rechtssysteem gecreëerd voor minderjarige delinquenten. Hierbij staat het beschermingsmodel centraal, er was echter kritiek op het feit dat de 16- 18-jarige nog steeds onder het algemene strafrechtelijk kader vielen. Als verfijning kwam er uiteindelijk de Jeugdbeschermingswet. Daardoor konden slechts beschermende maatregelen worden genomen die als bestraffing golden. Daarnaast ontstond er een splitsing tussen buitengerechtelijke en gerechtelijke jeugdbescherming.

3. De Vlaamse Overheid begon zich over de jaren heen vragen te stellen of het beschermingsmodel wel efficiënt genoeg was. De overheid vond dat de bestaande aanpak voor verwarring zorgde aangezien de jongeren die een delict pleegden beschermd werden in plaats van gestraft. Daarnaast waren er al een aantal elementen in de Jeugdbeschermingswet die de wetgever niet onder het beschermingsmodel kon onderbrengen. Hierdoor wilde de Vlaamse Overheid overstappen naar een meer sanctiegericht model waarbij de verantwoordelijkheid van de jongeren

¹ L., DE WILDE, N., PETRALIA en M., VERSTICHEL, *Drie minderjarigen opgepakt voor moord in Beveren, nog niet duidelijk of het om homohaar gaat: wat weten we tot nu toe?* www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/03/08/man-uit-sint-niklaas-dood-aangetroffen-na-geval-van-gaybashing/ (consultatie 17 december 2021).

²BELGA, *Onderzoek diefstal met geweld door jongeren in Gent en aanklacht politieoptreden*, www.knack.be/nieuws/belgie/onderzoek-diefstal-met-geweld-door-jongeren-in-gent-en-aanklacht-politieoptreden/article-news-1713343.html (consultatie 17 december 2021).

³BELGA, *Twee minderjarigen opgepakt in grootschalig phishingdossier*, www.standaard.be/cnt/dmf20210211_94120026 (consultatie 17 december 2021).

⁴ Zie bijlage 1

⁵ Zie bijlage 2

wordt benadrukt. Hiertegen bood de Waalse Overheid weerwerk omdat zij wel bij het beschermingsmodel wilden blijven.⁶

Na de zesde staatshervorming krijgt de Vlaamse Overheid de autonome bevoegdheid over het materiële jeugdrecht.⁷ Dit is de kans voor Vlaanderen om een ander model te gaan hanteren.

Zo komt er uiteindelijk na enkele jaren onderzoek en verschillende commissies, het Vlaamse Jeugddelinquentiedecreet.⁸ Er waren 82 stemmen voor, 26 tegen en 5 onthielden zich. Vooral de N-VA, Open VLD en de CD&V waren overtuigd van deze aanpak, terwijl Groen en Spa (nu Vooruit) geen voorstander waren. Het Vlaams Belang onthield zich bij de stemming.⁹

4. Bij deze aanpak licht de focus op het geven van een heldere, snelle en constructieve reactie op jongeren die een delict plegen en nog veel meer uitgangspunten zoals: verantwoordelijkheid, differentiatie aan reacties, nog meer rechtswaarborgen,... . De overheid is dus van het beschermingsmodel naar een meer herstellend/sanctiemodel overgegaan.¹⁰

5. Bij deze verandering van visie heeft het OM twee nieuwe bevoegdheden toebedeeld gekregen naast de reeds bestaande: de seponering onder voorwaarden en het positief project. Daarnaast zijn er een aantal veranderingen inzake het aanbod tot bemiddeling. Deze bevoegdheden lijken veel op deze van de jeugdrechtbank, die reeds voorwaarden kon opleggen, een positief project kon voorstellen of de bemiddeling kon aanbieden. Er kan dus gezegd worden dat het OM een quasi-gerechtigde taak heeft gekregen.

Daarnaast krijg je, zoals eerder is vermeld (Supra nr.3), de shiftbeweging van het zoveel mogelijk de minderjarige beschermen naar een herstel en sanctiebeleid. Het Jeugddelinquentiedecreet vertrekt vanuit een grote verantwoordelijkheid van de minderjarige verdachte. Dit wordt door de strategische adviesraad voor het welzijns-, gezondheids- en gezinsbeleid als positief onthaald omdat de jongeren een eigen inbreng hebben bij het voorstellen van een maatregel of reactie op het jeugddelict. Deze adviesraad stelt zich echter de vraag of dit niet kan leiden tot een gedwongen opname van verantwoordelijkheid. Hierbij speelt de voorbereidende fase een grote rol. Het OM kan namelijk, als en slechts als de minderjarige het delict niet ontkent, een seponering opleggen na uitvoering van voorwaarden of een bemiddeling of een positief project starten. Dit creëert een vorm van autosanctionering waarbij de adviesraad zijn grote bezorgdheid uit.¹¹

Hoe valt deze gedwongen verantwoordelijkheid te rijmen met het vermoeden van onschuld en zorgt ze er niet voor dat de minderjarige een pragmatische keuze gaat maken vanuit een kort

6 E. GOEDSEELS, "Jeugddelinquentie: Wallonië helpt, Vlaanderen straft?", *Alert* 2008, (29) 29-30; S. BERBUTO, L. BIHAIN, S. D'HONDT, M. NOEL, L. ONKELINKX, G. ROBESCO, M. SAINT-REMI, B. VAN KERSBILCK en A. VERVOIR, *Protection de la jeunesse: défis d'une réforme*, Brussel Larcier, 2007, 56- 59

⁷ X, *Institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming. Een efficiëntere federale staat en een grotere autonomie voor de deelstaten*, Brussel 2011, 37.

⁸ X, *Institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming. Een efficiëntere federale staat en een grotere autonomie voor de deelstaten*, Brussel, 2011, 37.

⁹ VLAAMS PARLEMENT, *Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht: stemming*, <https://www.vlaamsparlement.be/nl/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1271848> (consultatie 17 december 2021).

¹⁰ Voorontwerp decreet 22 december 2017 betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* 2017, nr. 1670/1, p. 4-10.

¹¹ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, p. 122-123.

termijnperspectief? In de voorbereidende fase wordt er in principe nog geen uitspraak gedaan over schuld of onschuld van een minderjarige. Toch kan het OM de bemiddeling, het positief project of de seponering onder voorwaarden slechts opleggen wanneer zoals de betreffende artikelen het zelf vermelden: "de minderjarige verdachte het jeugddelict niet ontkent". De raad vindt dat de zin "het jeugddelict niet ontkent" gelijk kan gesteld worden aan het bekennen van de feiten.¹²

6. Een andere visie komt van het raadgevend comité jeugdhulp (buiten de vertegenwoordiging van het OM). Dit comité is geen voorstander van de nieuwe rol die het OM krijgt toebedeeld. De leden zijn van oordeel dat de herstelgerichte aanpak en het vermoeden van onschuld onder druk komen te staan. Net zoals de strategische adviesraad voor het welzijns-, gezondheids- en gezinsbeleid, vreest het comité dat er een "lichte" dwang zal ontstaan. Daarnaast vindt het comité dat de zin: "de minderjarige verdachte het jeugddelict niet ontkent" niet in verhouding is met het zwijgrecht wat als een onderdeel van het vermoeden van onschuld wordt aanzien.¹³

Het is dan ook interessant om te onderzoeken of de vernieuwde rol van het OM daadwerkelijk een inbreuk vormt op de onschuldpresumptie, waardoor deze rol al dan niet zal voldoen aan de doelstelling van het Jeugddelinquentiedecreet om nog meer te voldoen aan procedurele waarborgen.

1.2 De probleemstelling

7. Uit bovenstaande inleiding rijst de volgende vraag: "Is de vernieuwde rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet dan toch niet zo onschuldig?"

Zoals u in mijn masterscriptie zal terugvinden vormt de onschuldpresumptie één van de essentiële waarborgen voor het recht op een eerlijk proces dat artikel 6 EVRM inschrijft en wat rechtstreekse werking heeft in België. Dit wil zeggen dat de decreetgever in dit geval ervoor moet zorgen dat het Jeugddelinquentiedecreet het vermoeden van onschuld beschermt en waarborgt. Daarom is het voor mij van pertinent belang om na te gaan of de nieuwe bevoegdheden van het OM, toebedeelt door het Jeugddelinquentiedecreet, in overeenstemming zijn met het vermoeden van onschuld. Daarnaast zou dit ook deels een antwoord bieden of het decreet voldoet aan de doelstelling om meer rechtswaarborgen te voorzien voor jeugddelinquenten.

8. Om dit te evalueren is het van belang om te vertrekken uit een Europees toetsingskader zodat dit kan toegepast worden op de relevante wetsartikelen van het Jeugddelinquentiedecreet. Het meest bekende en fundamentele artikel rond procedurele waarborgen is artikel 6 EVRM. De rede waarom ik voor dit artikel heb gekozen, ondanks het niet specifiek over minderjarigen gaat, is dat het verdrag rechtstreekse werking vindt in ons rechtstelsel.¹⁴ Ook al worden minderjarigen niet expliciet vermeld toch moet een procedure voor een minderjarigen aan minstens dezelfde

¹² Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, p. 122-123.

¹³ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, p. 152.

¹⁴ Bv. Cass. 30 september 2011, AR C. 10.0619.F.

procedurele waarborgen voldoen als die voor een volwassene.¹⁵ Ik heb bewust niet voor het IVRK gekozen aangezien het niet altijd even duidelijk is of dit directe werking heeft in België.

1.3 De onderzoeksvragen

9. Uit mijn bovenstaande probleemstelling leid ik volgende evaluerende centrale onderzoeksvraag af: *“Zijn de nieuwe bevoegdheden van het openbaar ministerie al dan niet in overeenstemming met het vermoeden van onschuld zoals gewaarborgd in artikel 6, lid 2 van het EVRM?”*

10. In het eerste deel van mijn masterthesis is het van belang om te kaderen wat het begrip “vermoeden van onschuld” inhoudt en op welk toepassingsgebied het betrekking heeft. Dit zal ik doen aan de hand van rechtspraak van het EHRM, maar ook de nuttige aanvulling terug te vinden in de rechtsleer. Hierdoor kom ik tot volgende definiërende subonderzoeksvraag: *“Wat houdt de draagwijdte in van het vermoeden van onschuld in artikel 6, lid 2 van het EVRM volgens rechtsleer en rechtspraak van het EHRM?”*.

Uit deze kadering van de onschuldpresumptie zal ik een toetsingskader creëren dat ik kan toepassen op de nieuwe bevoegdheden van het OM voorzien in het Jeugddelinquentiedecreet.

11. Hierdoor kom ik tot mijn tweede deel van mijn masterthesis. In dit onderdeel wordt er eerst gekaderd in welke fases het OM aan bod komt. Dit om een totaal plaatje te krijgen waar mijn masterscriptie zich vooral afspeelt. Ten tweede bespreek ik alle mogelijke afhandelingsmogelijkheden die door het OM kunnen gebruikt worden met de nadruk op de nieuwe bevoegdheden. Dit onderdeel kadert dus de bevoegdheden van het OM aan de hand van volgende definiërende subonderzoeksvraag: *“Wat houden de afhandelingsmogelijkheden van het OM in toebedeeld door het Vlaamse Jeugddelinquentiedecreet en in welke fase speelt dit zich vooral af?”*.

Het derde deel van mijn masterscriptie kadert zich rond de toepassing van de toetsingscriteria die zijn opgesteld in deel 1. Hierbij ga ik na of de nieuwe bevoegdheden van het OM in overeenstemming zijn met het vermoeden van onschuld. Dit doe ik met behulp van volgende evaluerende subonderzoeksvraag: *“zijn de nieuwe bevoegdheden van het OM in overeenstemming met de toetsingscriteria?”*

Het laatste onderdeel sluit ik af met het beantwoorden van mijn centrale onderzoeksvraag: *“Zijn de nieuwe bevoegdheden van het openbaar ministerie al dan niet in overeenstemming met het vermoeden van onschuld zoals gewaarborgd in artikel 6, lid 2 van het EVRM?”*

¹⁵ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 83-84.

1.4 Onderzoeksmethode

12. Om op mijn evaluerende centrale onderzoeksvraag: *“Zijn de nieuwe bevoegdheden van het openbaar ministerie al dan niet in overeenstemming met het vermoeden van onschuld zoals gewaarborgd in artikel 6, lid 2 van het EVRM?”* te antwoorden, heb ik gebruik gemaakt van een monodisciplinaire onderzoek.

Het onderzoek bestaat vooral uit een literatuurstudie. In het eerste onderdeel van mijn masterscriptie heb ik vooral een analyse uitgevoerd van de rechtspraak van het EHRM om tot mijn Europees toetsingskader te komen.

Bij het tweede onderdeel zijn de voornaamste bronnen waar ik gebruik van heb gemaakt: het Jeugddelinquentiedecreet en het draaiboek van het College van Procureur-Generaal, dit om de bevoegdheden van het OM en de fase waarin het OM tussenkomt te kaderen.

Het derde onderdeel bestaat uit een toepassing van het Europees toetsingskader op de nieuwe rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet. Hierbij wordt gebruik gemaakt van twee belangrijke arresten van het Grondwettelijk Hof: arrest 50/2008, arrest 22/2021.

Het laatste onderdeel beantwoord ik de centrale onderzoeksvraag aan de hand van vorige onderdelen.

Ik had liefst nog een onderzoek in de praktijk willen voeren, maar hier waren de mogelijkheden, gezien de korte tijdspanne, er niet meer voor.

2 Deel I: Het vermoeden van onschuld als omschreven in artikel 6, lid 2 EVRM

2.1 Inleiding

13. Om antwoord te kunnen vinden op de subonderzoeksvraag: "Wat houdt de draagwijdte in van het vermoeden van onschuld in artikel 6, lid 2 van het EVRM volgens rechtsleer en rechtspraak van het EHRM" is het van belang om dit beginsel op te splitsen in toetsingscriteria. Alvorens ik tot deze criteria kom, moet het toepassingsgebied van artikel 6 lid 2 EVRM eerst gekaderd worden. Dit toepassingsgebied is van toepassing op alle verder geëxpliceerde basisprincipes van het vermoeden van onschuld. Daarna splitst mijn masterscriptie de onschuldpresumptie op in 3 basisprincipes: het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte, de bewijslast ligt op de vervolgende partij en het in dubio pro reo beginsel. Bij de analyse van deze basisprincipes ga ik op zoek naar toetsingscriteria, om deze later toe te passen op de vernieuwde rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet.

2.2 Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM

2.2.1 Het Personele toepassingsgebied

14. Bij het bestuderen van het EVRM is op te merken dat er slechts enkele artikelen expliciet betrekking hebben op minderjarigen.¹⁶ Krachtens artikel 5 puntje d) van het EVRM kan een minderjarige slechts worden beroofd van zijn vrijheid, indien het gaat om een rechtmatige gevangenhouding met als doel in te grijpen in zijn opvoeding of hem voor het bevoegde gezag te geleiden. Daarnaast is er in een uitzondering voorzien op de openbare behandeling van een zaak ter bescherming van de minderjarigen.¹⁷ Ten slotte wordt ook nog in artikel 5 van het zevende protocol van het EVRM gespecificeerd dat: inzake civiel recht er maatregelen in het belang van het kind moeten worden genomen. Aangezien niet expliciet is vermeld dat het vermoeden van onschuld betrekking heeft op de minderjarige moet er naar het algemeen personeel toepassingsgebied van het EVRM worden gekeken.¹⁸ Artikel 1 EVRM vermeldt het volgende: "De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren eenieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag." Hier kunnen twee aspecten uit worden afgeleid. Ten eerste is het enkel van toepassing in de verdragstaten die partij zijn van het verdrag en dit hebben ondertekend. België heeft dit ondertekend, waardoor ons rechtssysteem moet voorzien in de bescherming van de rechten en vrijheden bepaald in het EVRM.¹⁹ Het tweede aspect is het begrip

¹⁶ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 83-84.

¹⁷ Art. 6, lid 1 EVRM; M. BLAAK, M. BRUNING, M. EIJGENRAAM, M. KAANDORP en S. MEUWESE, *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden, Defence for Children, 2012, 76; U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Hants, Ashgate, 1999, 3;

¹⁸ Art. 1 EVRM

¹⁹ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 17-18.; RAAD VAN EUROPA, *België en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, www.coe.int/nl/web/portal/belgianchairmanship-echr, (consultatie 13 maart 2022).

“eenieder”.²⁰ Als ik dit lees, zou ik op het eerste gezicht zeggen dat leeftijd irrelevant is. Mijn visie kan ondersteund worden door artikel 14 EVRM, dat het verbod op discriminatie inhoudt. “*Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook*”. Dit betekent dat artikel 6 EVRM wel degelijk, ondanks dat het dit niet expliciet vermeldt, van toepassing is op minderjarigen.

Daarnaast is het ook van belang te bepalen of het vermoeden van onschuld van toepassing is op een niet strikt strafrechtelijk systeem, zoals het Jeugddelinquentiedecreet omschrijft.

2.2.2 Het materieel toepassingsgebied

15. Artikel 6 EVRM is van toepassing bij een “strafrechtelijke vervolging”, ook wel omschreven als “criminal charge”. Het EHRM geeft hieraan een autonome betekenis, onafhankelijk van de categorieën die de verdragstaten hebben opgericht in hun rechtssysteem.²¹ Daarnaast is het begrip van toepassing op alle paragrafen van het betreffende artikel.²²

Het begrip wordt volgens de Engelse term “criminal charge” opgedeeld in twee belangrijke elementen.²³

In verschillende arresten van het EHRM staat “charge” omschreven als: “*the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence*”.²⁴ Dit wil zeggen dat er een officiële melding door de bevoegde autoriteit aan de persoon moet gedaan worden met de bewering dat deze een misdrijf heeft begaan.²⁵ Zo wordt er door het EHRM in een Belgische zaak aanvaard dat er sprake is van een “charge” waarbij het OM een minnelijke schikking voorstelde.²⁶

²⁰ J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme: droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2019, 531.

²¹ EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, Delcourt/België, §25; EHRM 26 maart 1982, nr. 8269/78, Adolf/Oostenrijk, §30; EHRM 11 juli 2017, nr.19867/12, Moreira Ferreira/Portugal, §60-72 ; EHRM 15 maart 2022, nr.30965/17, Bjarki H. Diego/IJsland, §43-47. ; F.KUTY, “L’applicabilité de l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales à la procédure protectionnelle”, *JT* 2001, 345-354. ; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2000, 39; P. DE HERT, “Art. 6 §2 EVRM” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (519) 524;

²² EHRM 23 maart 2016, nr.47152/06, Bolkhin/Rusland, §179; EHRM 26 maart 1982, nr. 8269/78, Adolf/Oostenrijk §30.; EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, *Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights - right to a fair trial (criminal limb)*, s.l., Raad van Europa, 2021, 9.

²³ EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, *Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights - right to a fair trial (criminal limb)*, s.l., Raad van Europa, 2021, 9-11; D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practitioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 22-26.

²⁴ EHRM 15 juli 1982, nr. 8130/78, Eckle/Duitsland, § 73; EHRM 13 september 2016, nr. 50541/08, Ibrahim en andere/het Verenigd Koninkrijk, § 249; EHRM 12 mei 2017, nr. 21980/04, Simeonovi/Bulgarije, §110.; EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België, §46; A.E. HARTEVELD, J. HIELKEMA, B.F. KEULEN en H.G.M. KRABBE, *Facetten van strafrechtpleging, XVI, Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 83; F. SUDRE, L. MILANO en H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l'homme, Parijs*, Presses Universitaires de France, 2019, 565.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, “*Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)*”, 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 9

²⁵ P. DE HERT, “Art. 6 §2 EVRM” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (519) 528.

²⁶ EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België, § 41-47

Aan de andere kant spreekt het EHRM van het woord "criminal" waaraan weer een autonome betekenis wordt gegeven.²⁷ Hierbij hanteert het EHRM het principearrest *Engel en andere v. Nederland* waaruit blijkt dat het begrip bestaat uit drie criteria, de zogenaamde *Engel-criteria*²⁸:

- De indeling van het strafbaar feit in de interne rechtsorde;
- De aard van het strafbaar feit;
- De potentiële aard en zwaarte van de straf.

16. Het eerste criterium is slechts van relatieve waarde en wordt gebruikt als een startpunt.²⁹ De hoofdvraag die bij dit criterium wordt gesteld is: "behoort de geschonden rechtsnorm tot het strafrecht van de interne rechtsorde in België?"³⁰ Hierbij moet er worden gekeken naar de omschrijving van de constitutieve en intentionele bestanddelen van het misdrijf, kortom de strafbaarstelling en welke plaats die inneemt in de gehele rechtsorde.³¹ Aangezien dit Engel-criterium slechts als startpunt wordt aanzien, kan indien niet aan deze voorwaarde voldaan is, er nog steeds sprake zijn van een strafrechtelijke vervolging indien voldaan is aan onderstaande criteria.³²

17. Het tweede Engel-criterium is belangrijker, volgens het EHRM verwijst dit element naar de aard van de overtreding.³³ Het EHRM lijst dan ook verschillende factoren op waarbij rekening kan gehouden worden, zijnde:

²⁷ EHRM 21 februari 1984, nr.8544/79, Öztürk/Duitsland, §49; EHRM 11 juli 2017, nr.19867/12, Moreira Ferreira/Portugal, §60-72 ; EHRM 15 maart 2022, nr.30965/17, Bjarki H. Diego/IJsland, §43-47. RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 10.

²⁸ EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71, Engel en andere/Nederland, § 82-83; EHRM 25 juni 2020, nr.52273/16, Ghomid e.a./Frankrijk, §68.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 10-11; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2000, 39; B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Art. 6 §1 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECCK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (386) 410.; D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 22.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 29-30.

²⁹ EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel e.a./Nederland, §82.; EHRM 23 november 2006, nr. 73053/01, Jussila/Finland, §37; EHRM 22 december 2020, nr. 68273/14, 68271/14, Gestur jonsson en Ragnar Halldor Hall/IJsland, § 85 en 77-78.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 10.

³⁰ T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, O. JANSEN en M. FEDOROVA, "Right to a fair trial (Article 6)" in P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (497) 527; P. GILLIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Brussel, De Boeck - Bruylant, 2012, 188.

³¹ D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 23.;

³² RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 10; D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 23.

³³ EHRM 23 november 2006, nr. 73053/01, Jussila/Finland, §38. ; EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §71; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 10-11.; D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 23-25.

- Het algemeen karakter van het misdrijf: is de wetgevende regel van toepassing op een specifieke groep of heeft hij een algemeen bindend karakter?;³⁴
- Is de procedure ingesteld door een openbare instelling met wettelijke handhavingsbevoegdheden?;³⁵
- Heeft de wetgevende regel een bestraffend of afschrikkend karakter?³⁶ Ook een maatregel die preventief en slechts bijkomstig repressief is, kan een "strafrechtelijke vervolging" uitmaken krachtens art. 6 EVRM;
- Beschermt de wetgevende regel het algemeen belang? Het doel van strafrecht;³⁷
- Het opleggen van een straf met als doel de schuldige te vinden;³⁸
- Hoe worden vergelijkbare procedures gekwalificeerd in andere lidstaten?.³⁹

18. Als laatste wordt er gekeken naar de potentiële aard en de zwaarte van de straf. Hiervoor wordt verwezen naar de mogelijke maximumstraf die op het misdrijf kan worden toegepast.⁴⁰ Over vrijheidsontneming is er geen twijfel mogelijk, dit kwalificeert het EHRM als strafrechtelijk. Bij een geldboete daarentegen is het Hof meer terughoudend.⁴¹

Het tweede en derde criteria zijn alternatief van toepassing.⁴² Er kan wel cumulatief rekening gehouden worden met alle criteria wanneer één criterium geen afdoende duidelijkheid biedt.⁴³

³⁴ EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, Bendenoun/Frankrijk, §47; EHRM 23 maart 2016, nr.47152/06, Blokhin/Rusland, §147.; EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §83.; EHRM 14 december 2021, nr.11200/19, Melgarejo Martinez de Abellanosa/Spanje, §25.

³⁵ EHRM 10 juni 1996, nr. 19380/92, Benham/Verenigd Koninkrijk, §56

³⁶EHRM 21 februari 1984, nr.8544/79, Öztürk/Duitsland, §53; EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, Bendenoun/Frankrijk, §47.; EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §83.; EHRM 14 december 2021, nr.11200/19, Melgarejo Martinez de Abellanosa/Spanje, §25.

³⁷ EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland,§76; EHRM 23 maart 2016, nr.47152/06, Blokhin/Rusland, §195.; EHRM 13 september 2016, nr.50541/08, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk,§252.

³⁸ EHRM 10 juni 1996, nr. 19380/92, Benham/Verenigd Koninkrijk, §56; EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §83.; EHRM 14 december 2021, nr.11200/19, Melgarejo Martinez de Abellanosa/Spanje, §25.

³⁹ EHRM 21 februari 1984, nr.8544/79, Öztürk/Duitsland, § 53 EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §83.; EHRM 14 december 2021, nr.11200/19, Melgarejo Martinez de Abellanosa/Spanje, §25.

⁴⁰ EHRM 18 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campell and Fell/Verenigd Koninkrijk, §72; EHRM 27 augustus 1991, nr. 13057/87, Demicoli/Malta, § 34.; EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §82-83;EHRM 25 juni 2020, nr.52273/16, Ghoumid e.a./Frankrijk,§68-62; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 11.

⁴¹ D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practitioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 25-26.

⁴² EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71, Engel en andere/Nederland.; EHRM 1 februari 2005, nr. 61821/00 Ziliberberg/Moldavië, §31.; EHRM 25 juni 2020, nr.52273/16, Ghoumid e.a./Frankrijk,§68; EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §78; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 11.; D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practitioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 23.

⁴³ EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, Bendenoun/Frankrijk, § 47; EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §67; EHRM 25 juni 2020, nr.52273/16, Ghoumid e.a./Frankrijk,§68; EHRM 22 december 2020, nr.68273/14, Gestur Jonsson, Ragnar Halldor Hall/IJsland, §78; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 11.

2.3 De basisprincipes van het vermoeden van onschuld

2.3.1 Inleiding

19. Artikel 6, lid 2 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

Dit lid beschrijft het zogenaamde vermoeden van onschuld ook wel genoemd: de onschuldspresumptie. Het wordt aanzien als een ruimer recht op het algemeen principe van artikel 6 EVRM: het recht op een eerlijk proces.⁴⁴ Om te beoordelen of het recht op een eerlijk proces is geschonden, moet er rekening gehouden worden met de procedure in zijn geheel. Het kan wel zijn dat één bepaalde factor doorslaggevend is.⁴⁵ Bij het vermoeden van onschuld benadert het EHRM dit op een andere manier. Dit principe moet namelijk nageleefd worden in elk stadium van de procedure.⁴⁶ Hierdoor kan niet zoals bij het recht op een eerlijk proces, een schending van het vermoeden van onschuld worden rechtgezet in een latere fase van de procedure. Natuurlijk is er wel een samenhang tussen deze twee beginselen waardoor de verdachte niet schuldig verklaard mag worden wanneer zijn schuld niet is vastgesteld volgens de waarborgen van artikel 6, lid 1 EVRM.⁴⁷

Het personeel en materieel toepassingsgebied werd reeds in vorig onderdeel uitvoerig besproken (Supra nrs. 14-18). Met dit hoofdstuk is het de bedoeling om een Europees toetsingskader op te stellen.

20. Het vermoeden van onschuld bestaat uit twee grote dimensies: de behandeling van de beklaagde en het aspect betreffende uitspraak en bewijsvoering. Het vermoeden dat het beginsel vastlegt is een redelijk vermoeden van schuld en is van paradoxale aard. Het vermoeden moet dus niet aanzien worden als gelijkaardig aan andere vermoedens in de wet, maar als een hypothetische schuld.⁴⁸ In het kader van deze twee grote dimensies zijn er bij het bestuderen van rechtspraak van het EHRM volgende basisprincipes aan bod gekomen⁴⁹:

⁴⁴ COMITÉ VAN MINISTERS VAN DE RAAD VAN EUROPA, "Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice", 2011, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3_19; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2000, 116.;

⁴⁵ EHRM 13 september 2016, nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 Ibrahim en andere/Verenigd Koninkrijk, §250; Zie ook EHRM 16 november 2010, nr. 926/05 Taxquet/België, §84; EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10 Schatschaschwili/Duitsland, §101; EHRM 19 juni 2007, nr. 15809/02, 25624/02 O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk, §53; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 7.;

⁴⁶ B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Recht op een behoorlijke rechtsbedeling: een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen, Maklu, 2000, 115.

⁴⁷ B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Recht op een behoorlijke rechtsbedeling: een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen, Maklu, 2000, 116.

⁴⁸ 9 F. DE JONG en L. VAN LENT, "The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle", *Utrecht L. Rev.* 2016, (32) 34.

⁴⁹ EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83 Barberà, Messegué en Jabardo/RAAD/Spanje, §77.; EHRM 20 maart 2001, nr.33501/96 Telfner/Oostenrijk, §15; EHRM 7 oktober 1988, nr.10519/83 Salabiaku/Frankrijk, §28; EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00 Radio France/Frankrijk, §24; EHRM 17 december 1996, nr.19187/91

- Het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte;
- De bewijslast ligt op de vervolgende partij;
- Het in dubio pro reo beginsel.

Deze basisprincipes staan niet in een vast lijstje van Europese rechtspraak, waardoor iemand die het zelfde onderzoek uitvoert nog andere principes kan hebben vooropgesteld. Ik heb deze 3 drie verkozen omdat deze het belangrijkste zijn voor de toepassing op het Jeugddelinquentiedecreet.

2.3.2 *Het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte*

21. Het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte is onlosmakelijk verbonden met het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter vervat in het eerste lid van artikel 6 EVRM.⁵⁰ Daarnaast splits ik ook het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene op in toetsingscriteria. Het is noodzakelijk om beide onderdelen op te splitsen in criteria om deze later te kunnen toepassen op het Jeugddelinquentiedecreet.

2.3.2.1 *Het recht op toegang tot een rechter*

22. Bij het bestuderen van artikel 6 EVRM, wordt het recht op toegang tot een rechter niet expliciet ingeschreven. Dit recht is ontstaan door het mijlpaal arrest *Golder*.⁵¹ Het feitenrelaas betrof een gedetineerde die een klacht voor laster wou indienen tegen een penitentiair inrichtingswerker. Hij kreeg echter geen toestemming om een advocaat te raadplegen, waardoor volgens hem zijn weg naar de rechter werd belemmerd. Het EHRM heeft geoordeeld dat de procedurele waarborgen in artikel 6 EVRM zinloos zijn, wanneer er geen recht tot toegang tot een rechter zou bestaan. Het betreffende recht komt dus impliciet voort uit artikel 6 EVRM.⁵²

Saunders/Verenigd Koninkrijk, §68; EHRM 20 december 2011, nr. 20899/03 G.C.P./Romenië, §46; EHRM 10 februari 1995, nr.15175/89 Allenet De Ribemont/Frankrijk, §35-36; EHRM 27 februari 2007, nr.65559/01 Nešák/Slovakije, §88; EHRM 10 april 2018, nr.54381/08, Tsvetkova e.a./Rusland, §192.; EHRM 28 mei 2020, nr.29620/07, Farzaliyev/Azerbaidjan, §62.; EHRM 25 januari 2018, nr.76607/13, Bikas/Duitsland, § 42; VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 65.

⁵⁰ A.W. HERINGA, J.G.C. SCHOKKENBROEK en J. VAN DER VELDE, "Art. 6: Eerlijk proces" in EVRM Rechtspraak & Commentaar, Den Haag, Sdu uitgevers, 2004, losbl., 3.6.8-9

⁵¹ EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70 Golder/Verenigd Koninkrijk. Zie ook EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97 Janosevic/Zweden, §80.; EHRM 9 juli 2020, nr.69143/12, Rechul/Polen, §28; EHRM 5 april 2018, nr.40160/12, Zubac/Kroatië, §77.; EHRM 15 maart 2018, nr. 51357/07, Naït-Liman/Zwitserland, §113.; D. VITKAUSKAS en G. DIKOV, *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practitioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 29.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 27-28.;

⁵² EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70 Golder/Verenigd Koninkrijk.; EHRM 9 juli 2020, nr.69143/12, Rechul/Polen, §28; EHRM 5 april 2018, nr.40160/12, Zubac/Kroatië, §77.; EHRM 15 maart 2018, nr. 51357/07, Naït-Liman/Zwitserland, §113 BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 27-28.

23. Uit voorgaande (Supra nr. 22) kan er worden afgeleid dat als eerste criterium een rechtsonderhorige over een concrete en effectieve rechtsingang moet beschikken.⁵³ Om dit te realiseren en te vermijden dat het recht slechts theoretisch is, moeten de verdragstaten voorzien in procedurele waarborgen die de toegang tot een rechter mogelijk maken.⁵⁴ Daarnaast om dit criterium te bereiken, moet er ook de mogelijkheid zijn om een uitspraak ten gronde te verkrijgen van de betrokken rechter. Het EHRM maakt hierbij geen gebruik van algemene richtlijnen maar beoordeelt dit in concreto.⁵⁵

Eenieder kan als zijn rechten worden miskent en niet de mogelijkheid heeft gehad om dit voor te leggen bij een rechtelijke instantie, artikel 6 EVRM inroepen.⁵⁶

24. Vervolgens is het van belang om te bepalen wat het begrip "rechter" inhoudt. Het Europees recht gebruikt de term "gerecht" waaraan een zelfstandige betekenis wordt gegeven.⁵⁷ Het EHRM bepaalt in het arrest *Campbell and Fell* dat het niet noodzakelijk een "klassiek soort gerecht" betreft.⁵⁸ Hoofdzakelijk moet er sprake zijn van een rechtelijke taak volgens het arrest *Belilos*.⁵⁹ Het arrest *Lithgow* voorziet er dan weer in: "een gerecht kan een lichaam zijn dat is opgericht om over een beperkt aantal specifieke onderwerpen te beslissen, mits het passende waarborgen biedt." Met passende waarborgen bedoelt het EHRM⁶⁰:

- De bevoegdheid om bindende beslissingen te nemen;⁶¹
- Op basis van geldende rechtsregels, dewelke behoren tot hun bevoegdheid, te beslissen volgens een opgelegde procedure;⁶²
- Opggericht zijn bij wet.

⁵³ EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, Airey/Ierland, §24; EHRM 29 oktober 1998, nr. 22924/93, AïtMouhoub/Frankrijk, §52; EHRM 16 december 1992, nr. 12964/87, de Geouffre de la Pradelle/Frankrijk, §261; EHRM 5 april 2018, nr.40160/12, Zubac/Kroatië, §77; EHRM 9 juli 2020, nr.69143/12, Rechul/Polen, §29. EHRM 15 maart 2018, nr. 51357/07, Nait-Liman/Zwitserland, §113.

⁵⁴ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN en RAAD VAN EUROPA, Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2016, 29.

⁵⁵ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), Recht op toegang tot de rechter, Antwerpen, Intersentia, 2016, 6.

⁵⁶ EHRM 9 december 1994, nr. 13092/87, Holy Monasteries/Griekenland, §80; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §98; . DE SMET en K. RIMANQUE, Het recht op behoorlijke rechtsbedeling, Antwerpen, Maklu, 2002, 56

⁵⁷ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 33.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 19-20.

⁵⁸ EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk, §76; EHRM 5 november 1981, Series A nr.46, X/Verenigd Koninkrijk, p.23, §53; EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk, §201 BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht, Publications Office, 2016, p.33-34.

⁵⁹ EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83, Belilos/Zwitserland, §64.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, p.33-34.

⁶⁰ EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk, §201.; EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk, §76 BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, p.33-34.

⁶¹ EHRM 20 oktober 1985, nr. 8848/80, Benthem/Nederland, §40-43; EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79 Sramek/Oostenrijk, §36-37.

⁶² EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79, Sramek/Oostenrijk, §36.

- Onafhankelijkheid⁶³ en onpartijdigheid⁶⁴.
- Over volle rechtsmacht beschikken; ⁶⁵

Deze waarborgen zullen dus gehanteerd worden als criteria om te bepalen of het OM handelt als een "gerecht", in het kader van zijn nieuwe afhandelingsmogelijkheden.

25. Gaat het om een niet-gerechtigde instantie dan kan deze als gerechtelijk worden aanzien als deze gerechtelijke functies uitoefent en voorziet in de procedurele waarborgen van artikel 6 EVRM. Indien dit niet het geval is, moet deze instantie onder toezicht staan van een rechtelijke instantie met volle rechtsmacht, die voldoet aan de vereisten van artikel 6 EVRM. ⁶⁶

2.3.2.1.1 De bevoegdheid om bindende beslissingen te nemen op basis van geldende rechtsregels, dewelke behoren tot hun bevoegdheid, te beslissen volgens een opgelegde procedure

26. Om te bepalen wat het eerste en tweede criterium inhouden, is het van belang te kijken naar rechtspraak van het EHRM hieromtrent. Beide criteria zijn nauw met elkaar verbonden.

Het belangrijkste document om te bepalen wat deze criteria inhouden is de "*report of commission of Sramek against Austria*". Paragraaf 71 schrijft voor dat er geen rekening moet worden gehouden met de manier waarop een verdragspartij de instantie kwalificeert. Het kan dus zijn dat een verdragspartij een instantie als "gerecht" kwalificeert, maar niet onder de definitie valt van het Europees begrip.⁶⁷

27. Wat wel bepalend, volgens de commissie is, is dat het moet voldoen aan de substantiële kenmerken van een gerechtelijk instantie. Deze zijn de volgende: een autoriteit met macht, die kan beslissen over juridische geschillen met bindende kracht.⁶⁸

Het laatste is een belangrijk gegeven. Heel veel instanties geven slechts advies, maar wat als dat advies meestal wordt gevolgd? Het arrest *Bentham* bepaalt het volgende⁶⁹:

"However, a power of decision is inherent in the very notion of "tribunal" within the meaning of the Convention. Yet the Division tenders only an advice. Admittedly, that advice is - as happened on the present occasion - followed in the great majority of cases, but this is only a practice of no binding force, from which the Crown can depart at any moment. The proceedings before the Administrative

⁶³ EHRM 22 december 2009, nr. 24810/06, Parlov-Tkalcic/Kroatië, §86-87; EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, Findlay/Verenigd Koninkrijk, §73.

⁶⁴ EHRM 3 juli 2012, nr. 10987/10, Ibrahim Gurkan/Turkije, § 19.

⁶⁵ EHRM 12 november 2013, nr. 36181/05, Galina Kostova/Bulgarije, §59.

⁶⁶ EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, Oleksandr Volkov/Oekraïne; EHRM 21 september 1993, nr. 12235/86, Zumbobel/ Oostenrijk

⁶⁷ European Court of Human Rights (Commission (Plenary)), 8 december 1982, nr.8790/79, Report (31), Sramek v. Austria, §71.

⁶⁸ European Court of Human Rights (Commission (Plenary)), 8 december 1982, nr.8790/79, Report (31), Sramek v. Austria, §71.

⁶⁹ EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80, Bentham/Nederland, §40. EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79 Sramek/Oostenrijk, §36; EHRM 10 februari 1983, Albert and Le Compte/België, §29.

Litigation Division of the Council of State thus do not provide the "determination by a tribunal of the matters in dispute" which is required by Article 6 para. 1 (art. 6-1)"

Hieruit volgt dat een instantie die louter advies geeft, zonder bindende kracht, ook al wordt het in de meeste gevallen gevolgd, niet valt onder de definitie "gerecht".⁷⁰

Bij de eerste twee criteria moet er dus rekening worden gehouden met een autoriteit die macht uitstraalt en die kan beslissen over juridische geschillen met bindende kracht.⁷¹

2.3.2.1.2 *Het gerecht moet opgericht zijn bij wet*

28. Om onder het toepassingsgebied te vallen van artikel 6, lid 1 EVRM moet volgens het derde criterium het gerecht opgericht zijn: "bij wet".⁷² Dit is ontstaan door de gedachtegang van een democratische rechtstaat.⁷³ "Bij wet" moet volgens het EHRM in ruime zin worden beoordeeld. Het kan wetgeving zijn omtrent de oprichting en bevoegdheden van juridische organen, maar het kan ook enig ander soort wetgeving van nationaal recht inhouden, die betrekking heeft op mandaten, onverenigbaarheden of de wraking van magistraten.

Naast het feit dat het gerecht moet opgericht zijn bij wet is het vierde criterium onafhankelijkheid en onpartijdigheid nauw hieraan verbonden.

2.3.2.1.3 *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid*

29. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een gerecht zijn begrippen die nauw aan elkaar zijn verbonden waardoor het EHRM deze vaak samen beoordeeld.⁷⁴ Beide termen zijn van toepassing op zowel rechters, lekenrechters als juryleden en enkel wanneer het gaat om het lichaam dat beslist over de zogenaamde "criminal charge" (*Supra* nr. 15-18).⁷⁵

⁷⁰ EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80, Benthem/Nederland, §40. EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79 Sramek/Oostenrijk, §36; EHRM 10 februari 1983, Albert and Le Compte/België, §29.

⁷¹ European Court of Human Rights (Commission (Plenary)), 8 december 1982, nr.8790/79, Report (31), Sramek v. Austria, §71.

⁷² EHRM 12 juli 2007, nr.74613/01 Jorgic/Duitsland, §64; EHRM 25 oktober 2011, nr. 54809/07 Richert/Polen, §41; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 34-35;

⁷³ EHRM 28 november 2002, nr.58442/00 Lavents/Litouwen, §114; EHRM 20 oktober 2009, nr. 4313/04 Gorguiladzé/Georgië, §67; EHRM 31 mei 2011, nr.59000/08 Kontalexis/Griekenland, §38.

⁷⁴ EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, Findlay/Verenigd Koninkrijk, §73.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 34.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 22-23.

⁷⁵ EHRM 25 november 1993, nr. 14191/88, Holm/Zweden, §30; EHRM 24 mei 2011, nr.59000/08 Kontalexis/Griekenland, §57; EHRM 23 november 2017, nr. 66847/12, Haarde/ijsland, §94; EHRM 18 oktober 2018, nr.80018/12, Thiam/France, §71.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 22.

2.3.2.1.3.1 Onafhankelijkheid

30. De onafhankelijkheid in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM duidt op het begrip "scheiding der machten" en "op het niet betrokken zijn bij de partijen gedurende de procedure".⁷⁶ Om te bepalen of een gerecht onafhankelijk is, heeft het EHRM de volgende criteria bepaald in het arrest *Findlay v. the United Kingdom*⁷⁷:

- De manier waarop de leden zijn benoemd;
- De termijn van hun ambt;
- De waarborgen tegen druk van buitenaf;
- De schijn van onafhankelijkheid.

Om te beginnen moet het eerste criterium, de manier waarop de leden zijn benoemd, volgens het EHRM in concreto worden beoordeeld.⁷⁸ Vaak is dit criterium niet van doorslaggevend belang en wordt eerder meer belang gehecht aan de waarborgen die geboden worden om de onafhankelijkheid van de rechterlijke instantie te creëren.⁷⁹ Hierdoor moet de zaak in zijn geheel worden beoordeeld.

Wel heeft het EHRM zich duidelijk uitgesproken over dat de loutere benoeming van rechters door het parlement geen indicatie van twijfel over hun onafhankelijkheid inhoudt.⁸⁰ Daarnaast geldt hetzelfde voor rechters die door de uitvoerende macht zijn benoemd, op voorwaarde dat ze niet worden beïnvloed bij hun rechtsprekende functie.⁸¹

Uiteindelijk wordt de rechter ook niet als onafhankelijk beschouwd wanneer een bepaalde rechtszaak hem wordt toegewezen.⁸² Toch bepaalt de Europese Commissie voor Democratie door Recht en Ministercomité van de Raad van Europa dat bij voorkeur de benoemingsbevoegdheid bij een onafhankelijk orgaan wordt gelegd. Dit orgaan moet een wettelijke basis hebben en een substantieel deel van de leden moeten het liefst door de rechterlijke macht zelf worden verkozen.⁸³

Bij het tweede criterium, "termijn van hun ambt", bepaalt het EHRM geen minimum ambtstermijn die noodzakelijk is om te spreken van een onafhankelijke rechter. Wel wordt de onafzetbaarheid van een rechter algemeen beschouwd als voortvloeiend uit het principe van "onafhankelijkheid". Indien

⁷⁶ EHRM 18 mei 1999, nr. 28972/95, Ninn-Hansen/Denemarken.

⁷⁷ EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, *Findlay/Verenigd Koninkrijk*, § 73; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 38-40.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 23.

⁷⁸ EHRM 12 oktober 1978, *Zand v. Oostenrijk*, nr. 7360/67

⁷⁹ EHRM 18 mei 1999, *Ninn-Hansen v. Denemarken*, nr. 28972/95

⁸⁰ EHRM 28 augustus 2003, nr. 10526/02, *Filippini/San Marion*; EHRM 18 mei 1999, nr. 28972/95, *Ninn-Hansen/Denemarken*.

⁸¹ EHRM 30 november 2010, nr. 23614/08, *Henryk Urban and Ryszard Urban/Polen*, § 49; EHRM 18 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, *Campell and Fell/Verenigd Koninkrijk*, § 79; EHRM 18 juli 2013, nr. 2312/08, 34179/08, *Maktouf and Damjanovic/Bosnië Herzegovina*, § 176.

⁸² EHRM 9 oktober 2008, nr. 62936/00, *Moiseyev/Rusland*, §176.

⁸³ Europese Commissie voor Democratie door Recht, Report on the Independence of the Judicial system – Part I: The Independence of Judges, 13 maart 2010, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD\(2010\)004-e,7-8](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2010)004-e,7-8); Ministercomité van de Raad van Europa, Aanbeveling CM/Rec(2010)12 on 'Judges:independence, efficiency and responsibilities', 17 november 2010, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec%282010%2912E_%20judges.pdf, 12.

de nationale wetgeving niet voorziet in een onafzetbaarheid, wilt dit niet automatisch zeggen dat de rechter niet onafhankelijk is. Er zijn dan wel extra noodzakelijke garanties nodig.⁸⁴

Het derde criterium: "de waarborgen tegen de druk van buitenaf" heeft betrekking op zowel invloeden buiten justitie als binnen justitie. De interne onafhankelijkheid vereist dat de rechters vrij zijn van richtlijnen of druk van enerzijds collega-rechters en anderzijds administratieve verantwoordelijken in de rechtbank. Indien niet aan alle waarborgen is voldaan of bij twijfel zou het weerlegd kunnen worden door objectieve rechtvaardiging.⁸⁵

Uiteindelijk wordt het criterium "de schijn van onafhankelijkheid", ook aanzien als één van de belangrijkste elementen. Dit begrip heeft betrekking op het vertrouwen dat de rechtbank legt bij de verdachte als inspiratie voor de democratische samenleving.⁸⁶

Wanneer er om legitieme redenen twijfels zijn met betrekking tot de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van één bepaalde rechtbank, is het standpunt van de verdachte belangrijk, maar niet doorslaggevend. Het EHRM acht het volgende doorslaggevend: "What is decisive is whether his doubts can be held to be objectively justified." De twijfels van de verdachte moeten dus objectief worden gerechtvaardigd.⁸⁷ Daarnaast wordt er gekeken naar het feit of een "objectieve waarnemer" al dan niet reden tot bezorgdheid heeft over de onafhankelijkheid in de precieze omstandigheden van de zaak.⁸⁸

Het Hof is van oordeel dat indien het gerecht leden omvat die zich in een ondergeschikte positie bevinden, in verband met hun bevoegdheden en organisatie van hun dienstverlening ten aanzien van één van de partijen, bij de verdachte een legitieme twijfel mag ontstaan van de onafhankelijkheid van welbepaalde personen.⁸⁹

2.3.2.1.3.2 Onpartijdigheid

31. Zoals eerder is vermeld (*Supra* nrs. 29-30), is "onpartijdigheid" nauw verweven met "onafhankelijkheid", waardoor het EHRM vaak beide gaat beoordelen. Onpartijdigheid heeft betrekking op het feit dat de beslisser ruimdenkend en onbevooroordeeld is. Het Hof heeft het begrip onpartijdigheid opgesplitst in twee criteria: (1) het subjectief element en (2) het objectief element. Onder het subjectief element moet er worden gekeken naar de persoonlijke vooroordelen of

⁸⁴ EHRM 18 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campell and Fell/Verenigd Koninkrijk, § 80.

⁸⁵ EHRM22 december 2009, nr. 24810/06, Parlov-Tkalcic/Kroatië, §86; EHRM 11 januari, nr. 42095/98, Daktaras/Litouwen, §36; EHRM 9 oktober 2008, nr. 62936/00, Moiseyev/Rusland, § 184.

⁸⁶ EHRM 25 september 2001, nr. 29279/95, Sahiner/Turkije, § 44.

⁸⁷ EHRM 9 juni 1998, nr. 22678/93, Incal/Turkije, §71.

⁸⁸ EHRM 25 augustus 2005, nr. 23695/02, Clarke/Verenigd Koninkrijk.

⁸⁹ EHRM 25 september 2001, nr. 29279/95, Sahiner/Turkije, §45; EHRM 18 oktober 2018, nr. 80018/12, Thiam/Frankrijk, §75-85.

vooringenomenheid van de rechter. Het objectief element heeft daarentegen betrekking op de schijn van vooringenomenheid.⁹⁰

Of er moet worden gekeken naar slechts het subjectieve of objectieve element of beide, hangt af van de precieze omstandigheden van de gedraging die ter discussie staat.⁹¹

32. Bij het subjectief element bestaat er om te beginnen een weerlegbaar vermoeden dat het gerecht geen persoonlijk voordeel heeft tot het tegendeel is bewezen.⁹²

Subjectieve partijdigheid kan aanzien worden in gevallen waarbij de rechter een vijandige of onwillige opstelling heeft. Het bewijs dat de zaak werd toegewezen aan de betrokken rechter onder persoonlijke redenen kan een schijn zijn van partijdigheid.⁹³

Het EHRM geeft wel toe dat het bewijzen van subjectieve partijdigheid in veel zaken zeer moeilijk is. Hierdoor wordt er veel meer aan het objectieve element getoetst.⁹⁴

33. Onder het objectieve element wordt er gekeken of er een link is tussen de rechter en andere personen die betrokken zijn bij de procedure. In elke individuele zaak moet volgens het EHRM de betrokken relatie worden beoordeeld of deze een indicatie geeft van onpartijdigheid.⁹⁵

Ook hier is de schijn van onpartijdigheid belangrijk. Elke rechter waarbij er een legitieme reden is aan twijfel van onpartijdigheid moet zich terugtrekken in de behandeling van de zaak.⁹⁶

2.3.2.1.4 Beschikken over volle rechtsmacht

34. Om te bepalen wat volle rechtsmacht inhoudt, zou je een er een hele masterscriptie over kunnen schrijven. Ik hou het dan hier ook beperkt tot de essentie. Volgens het EHRM betekent "full jurisdiction" het volgende: "*jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it. The body in question must exercise "sufficient jurisdiction" or provide "sufficient review" in the proceedings before it.*"

Een eerste aanzet bij het strafrechtelijk luik wordt gegeven in het arrest *Öztürk* van 1984.⁹⁷ Uit dit arrest blijkt dat administratieve overheden misdrijven mogen bestraffen, dit wordt aanzien als een

⁹⁰ EHRM 1 oktober 1982, nr. 8692/79, Piersack/België, §30; EHRM 16 december 2003, nr.57067/00, Grieves/Verenigd Koninkrijk, §69; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk, §73.; Raad van Europa, CCJE (2002), Opinion N° 3 on ethics and liability of judges, 19 november 2002

⁹¹ EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus, §§119, 121.

⁹² EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus, § 119; EHRM 24 mei 1989, nr. 10486/83, Hauschildt/Denemarken, §47

⁹³ EHRM 26 oktober 1984, nr. 9186/80, De Cubber/België, §25; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk, §74.

⁹⁴ EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus, §119; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk, § 75; EHRM 20 mei 1998, nr. 21257/93, Gautrin and others/Frankrijk, §58.

⁹⁵ EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, Micallef/Malta, §97; EHRM 10 juni 1996, Nr. 22399/93, Pullar/Verenigd Koninkrijk, §38.

⁹⁶ EHRM 28 oktober 1998, nr. 28194/95, Castillo Algar/Spanje, §45; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk, §78

⁹⁷ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, Öztürk/Duitsland.

“strafrechtelijke vervolging” in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM.⁹⁸ Op voorwaarde dat er beroep open staat bij een rechter die wel beantwoordt aan de opgelegde vereisten van artikel 6 EVRM.⁹⁹

35. Het volgend belangrijk arrest is dat van *Schmautzer*.¹⁰⁰ Het herhaalt de visie van het voorgaande arrest, maar bepaalt ook de kenmerken van volle rechtsmacht.¹⁰¹ Er is echter één probleem, er is een taalkundig verschil tussen de Engelse en Franse tekst.

De Engelse tekst bepaalt het volgende: “*to quash in all respects, on questions of fact and law, the decision of the body below*”. Hieruit kan er worden afgeleid dat het ERHM van oordeel is dat er sprake moet zijn van een vernietigingsbevoegdheid.¹⁰²

De Franse tekst daarentegen bepaalt het als volgt: “*le pouvoir déformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue pas l’organe inférieur*”. Hieruit wordt afgeleid dat er sprake moet zijn van een hervormingsbevoegdheid.¹⁰³ Volgens de ene rechtsleer is de hervormingsbevoegdheid essentieel¹⁰⁴, terwijl volgens andere rechtsleer we ons niet mogen blindstaren op de term “*hervormen*”, dat niet noodzakelijk in de zin van substitutiebevoegdheid moet worden begrepen.¹⁰⁵

36. In latere rechtspraak wordt er min of meer een einde gemaakt aan de discussie rond welke visie moet worden gehanteerd. Het arrest *Silvester’s Horeca Service*¹⁰⁶ speelt hierin een grote rol aangezien het EHRM uitdrukkelijk verwijst naar de evolutie die de Belgische rechtspraak heeft doorgemaakt.¹⁰⁷ Volgens een grote meerderheid van de rechtsleer volgt uit dit arrest dat er sprake is van een volle rechtsmacht wanneer de rechter het geschil zowel in zijn feitelijke als in zijn juridische aspecten kan onderzoeken en hij effectief de macht heeft om de beslissing te wijzigen. Hieruit volgt dus duidelijk dat de hervormingsgedachte primeert.¹⁰⁸ Daarnaast moet er sprake zijn volgens sommige rechtsleer van een opportuniteitstoesting.¹⁰⁹

Omdat ik nog niet zeker weet of het OM wordt aanzien als een “gerecht” volgens de Europese definitie, is het van belang om te bepalen of het recht op toegang tot een rechter absoluut is.

⁹⁸ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, Öztürk/Duitsland, §56; P. LEMMENS, “*Enkele beschouwingen bij de Zogenaamde ‘volle rechtsmacht’ van de rechter bij de toetsing van administratieve sancties*” in D. D’HOOGHE, K. DEKETELAERE en A.M. DRAYE, Liber amicorum Marc Boes, Brugge, Die Keure, 2011, 395.

⁹⁹ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, Öztürk/Duitsland, §56

¹⁰⁰ EHRM 23 oktober 1995, nr. 15523/89, Schmautzer/Oostenrijk.

¹⁰¹ EHRM 23 oktober 1995, nr. 15523/89, Schmautzer/Oostenrijk, §34.

¹⁰² EHRM 23 oktober 1995, nr. 15523/89, Schmautzer/Oostenrijk, §36.

¹⁰³ EHRM 23 oktober 1995, nr. 15523/89, Schmautzer/Oostenrijk, §36.

¹⁰⁴ A. LUST en S. LUST, “*Het grondrecht op een rechter met volle rechtsmacht en de stedenbouwkundige herstellordering*” in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, (ed.), *Strafrecht als roeping*. Liber Amicorum Lieven Dupont, Universitaire Pers Leuven, 2005, 879

¹⁰⁵ J. PUT, “Administratieve boeten, verzachtende omstandigheden en volle rechtsmacht: contradicties in de rechtspraak van het Arbitragehof?”, *T.B.P.* 2010, afl. 10, 679-680.

¹⁰⁶ EHRM 4 maart 2004, nr. 47650/99, *Silvester’s Horeca Service/België*.

¹⁰⁷ EHRM 4 maart 2004, nr. 47650/99, *Silvester’s Horeca Service/België*, §18-21.

¹⁰⁸ S. BOULLART, “De omvang van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter met volle rechtsmacht”, R.A.B.G. 2007, afl. 5, 316; S. BOULLART, “De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht”, *C.D.P.K.* 2007, afl. bijzonder nummer, 247.; A. LUST en S. LUST, “*Het grondrecht op een rechter met volle rechtsmacht en de stedenbouwkundige herstellordering*” in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, (ed.), *Strafrecht als roeping*. Liber Amicorum Lieven Dupont, Universitaire Pers Leuven, 2005, 880.

¹⁰⁹ B. VANLERBERGHE, “De toetsing van sancties door de rechter: algemeen kader” in J. ROZIE, A. VAN OEVELEN en S. RUTTEN, *Toetsing van sancties door de rechter*, Intersentia, 2011, 30.

2.3.2.2 Beperkingen aan het recht tot toegang tot een rechter

37. Het recht op toegang tot een rechter is geen absoluut recht. Dit volgt uit het gegeven dat het EHRM een onvoorwaardelijke toegang tot de rechter onhaalbaar, onmogelijk en niet efficiënt vindt.¹¹⁰ Een verdragspartij mag de toegang tot een rechter dan ook beperken binnen zijn ruime beoordelingsmarge.¹¹¹

38. Er zijn echter wel regels verbonden aan de manier waarop een verdragspartij het recht mag beperken. Soms vermeldt het artikel zelf op welke manier een beperking is toegelaten zoals artikel 8 EVRM, maar voor artikel 6 EVRM is dit niet het geval. Hierdoor moet er weer worden gekeken naar de criteria die het EHRM vooropstelt. De beperking die een verdragspartij oplegt moet een driedelige toets doorstaan zodat ze rechtvaardig is, namelijk: (1) voorzien bij wet, (2) een legitiem doel, (3) proportioneel zijn aan het vooropgestelde doel.¹¹² Daarnaast mag de beperking de kern van het recht op toegang tot de rechter niet uithollen.¹¹³

Voorzien bij wet, ook wel het legaliteitsbeginsel, betekent dat de beperking die een verdragspartij oplegt een wettelijke basis nodig heeft die voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is.¹¹⁴ Deze voorwaarden betekenen dat de wettelijke basis ervoor moet zorgen dat de rechtsonderhorige de rechtsgevolgen voor zichzelf op redelijkerwijze kan inschatten. Dit moet hij niet noodzakelijkerwijze doen op zichzelf, het kan ook na eventueel ingewonnen deskundig advies. Ook moet de wettelijke basis ervoor zorgen dat de beslissingsbevoegdheid van de overheid precies en voldoende is afgebakend zodat er geen willekeurige inmenging ontstaat.¹¹⁵

Artikel 6 EVRM bepaalt zelf niet welke beperkingen mogelijk zijn, waardoor er geen definitie is van de tweede voorwaarde die als legitiem doel kan aanzien worden.¹¹⁶ Uit rechtspraak van het EHRM zijn volgende legitieme doelen terug te vinden: een behoorlijke rechtsbedeling garanderen, een overbelasting van toegang tot een rechter vermijden, het aanmoedigen van minnelijke schikkingen, de rechtszekerheid bevorderen, het algemeen belang,....¹¹⁷

¹¹⁰ EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §38; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99

¹¹¹ COPPENS, A., "Steeds ruimere toegang tot Raad van State" noot onder RvS 15 januari 2019, nr. 243.406, *NjW* 2019, afl. 401, 338; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 8.

¹¹² EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §39; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gomez de la Torre/Spanje, §33; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.

¹¹³ EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §38; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.; A.J. NIEUWENHUIS, "De kernrechtbenadering bij de grondrechten", *TvCR* 2012, 146

¹¹⁴ EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, Olsson/Zweden (No. 1), §61 – 62

¹¹⁵ S. SOMERS, "Het recht op toegang tot een rechter en de bevestigende verjaring in het burgerlijk recht" in VAN OEVELEN, A., ROZIE, J. en RUTTEN, S. (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 145.; J. PUT en H. ASSELMAN, "Jeugdhulp tussen beschermingsplicht en inmengingsverbod" in BOONE, I., PUT, J., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G. (eds.), *Liber amicorum Patrick Senaevae*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 718-719

¹¹⁶ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN en RAAD VAN EUROPA, *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2016, 128

¹¹⁷ K. ANDRIES en F. VERMANDER, "Contractuele bedingen en de toegang tot de rechter" in VAN OEVELEN, A., ROZIE, J. en RUTTEN, S. (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 115. 287 P-J. VAN DE WEYER, *Vereiste van volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 EVRM in bestuursrechtelijke geschillen*, onuitg., doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, 2019, 425.

Kunnen ook nog van belang zijn: de beperkingen ingeschreven in artikel 8 EVRM. Het EHRM aanvaardt als legitiem doel ook de bescherming van de gezondheid, de rechten en de vrijheden van de betrokken minderjarige.¹¹⁸ In deze mate lijkt het mij dat deze doelen van toepassing kunnen zijn op artikel 6 EVRM.

Uiteindelijk voorwaarde drie, volgens het EHRM de moeilijkste om te beoordelen gelet op de ruime beoordelingsmarge van de verdragspartijen.¹¹⁹ Het proportionaliteitsbeginsel vindt zijn oorsprong in de rechtspraak van het EHRM en houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het legitieme doel en de beperking opgelegd door de lidstaat om het doel te bereiken. Er wordt gebruik gemaakt van een evenwichtsoefening tussen het individueel belang en het algemeen belang en de noodzakelijkheid van de beperking in de maatschappij.¹²⁰

De lidstaten zijn verplicht om hierbij de minst invasieve maatregel te hanteren om het doel te bereiken.¹²¹ Bij minderjarigen is hieraan een strengere beoordeling verbonden, het belang van de minderjarige moet de voornaamste overweging zijn.¹²²

39. Daarnaast maakt het EHRM weer gebruik van de case-by-case benadering. Veel hangt ervan af of de beperking een al dan niet volledige uitsluiting van toegang tot de rechter inhoudt.¹²³ Het is toegestaan bijvoorbeeld om in een beperkte toegang van rechtsmiddelen te voorzien indien de betrokkene al een uitspraak heeft bekomen in eerste aanleg of reeds een volwaardige toegang tot de rechter had.¹²⁴ Een totale uitsluiting valt niet te rechtvaardigen aangezien deze beperking de kern van het recht op toegang tot de rechter uitholt.¹²⁵

40. Naast de beperking die een staat kan opleggen kan de betrokkene zelf ook kiezen om afstand te doen van het recht op toegang tot een rechter. Hij kan dit doen op een vrijwillige, wettige en ondubbelzinnige wijze.¹²⁶ De situatie die hier van belang is, is wanneer de betrokkene beroep doet op bemiddeling en wanneer hij hierin een akkoord bekomt. Er moet over worden gewaakt dat bemiddeling een alternatief blijft, dat steunt op de vrijwilligheid van de partijen, waardoor er geen verplichting kan worden opgelegd om het traject te volgen.¹²⁷

¹¹⁸ EHRM 27 oktober 1992, nr. 13441/87, Olsson/Zweden (No. 2), §84; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K en T/Finland, §153.

¹¹⁹ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN en RAAD VAN EUROPA, *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie*, 2016, 128.

¹²⁰ A.J. NIEUWENHUIS, "De kernrechtbenadering bij de grondrechten", *TvCR* 2012, 148

¹²¹ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN en RAAD VAN EUROPA, *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie*, 2016, 128

¹²² EHRM 27 oktober 1992, nr. 13441/87, Olsson/Zweden (No. 2), §90; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K en T/Finland, §154.

¹²³ B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 12.

¹²⁴ EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gomez de la Torre/Spanje, §38 – 39.

¹²⁵ EHRM 29 oktober 1998, nr. 22924/93, Ait-Mouhoub/Frankrijk, §53; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 12.

¹²⁶ EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België, §49; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3.

¹²⁷ EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België, §49; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op*

2.3.2.3 Het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene

41. De zinsnede die sinds 1995 in tal van arresten van het EHRM terug te vinden is, is de volgende: *“The presumption of innocence will be considered violated if a judicial decision concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law.”*¹²⁸ Hieruit volgt dat de onschuldpresumptie geschonden is vanaf het moment dat er uitlatingen of beslissingen zijn die laten blijken dat de betrokkene schuldig is, of die de maatschappij in zijn schuld doen geloven of die vooruitlopen op de beoordeling van de feiten in rechte.¹²⁹ Ik zal me beperken tot de voorbereidende fase.

42. Het EHRM acht een eerste criterium van belang: er is geen schending, wanneer het gaat om een verklaring dat iemand louter “verdacht” is van een misdrijf. Er is een groot verschil tussen deze eerste situatie en de situatie waarin er een verklaring is dat de persoon het misdrijf heeft gepleegd in afwezigheid van een definitieve beoordeling. De laatste situatie is in strijd met het vermoeden van onschuld.¹³⁰

Ter beoordeling van dit criterium is het van belang om te kijken naar de bewoording en gebruikte termen van de vertegenwoordiger van de staat in de betrokken verklaringen.¹³¹ Hierbij is de vorm van de verklaring van weinig belang, maar de betekenis is pertinent. Het EHRM hanteert hierbij een case- by- case benadering.¹³²

In het licht van deze thesis is het van belang om het arrest *Daktaras* nader te bekijken. Het gaat immers over een situatie waarin een procureur beschikt over een quasi-rechtelijke functie, zoals bij de nieuwe afhandelingsmogelijkheden van het OM.¹³³

Het EHRM bepaalt het volgende:

“Moreover, the principle of the presumption of innocence may be infringed not only by a judge or court but also by other public authorities (ibid., § 36), including prosecutors. This is particularly so where a prosecutor, as in the present case, performs a quasi-judicial function when ruling on the applicant's request to dismiss the charges at the stage of the pre-trial investigation, over which he has full procedural control.”

Dit betekent dan ook dat het verboden is volgens het EHRM om de schuld vast te stellen van een minderjarige verdachte op het niveau van het OM. Sterker nog het EHRM bepaalt ook het volgende¹³⁴:

toegang tot de rechter, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3.; G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED en M. UITSLAG, *De ervaren mediator: kwaliteit, identiteit en ethos*, Antwerpen, Maklu, 2012, 154.

¹²⁸ EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89, *Allenet de Ribemont/Frankrijk*, §35

¹²⁹ EHRM 21 september 2006, nr. 13583/02, *Pandy/België*, §42

¹³⁰ EHRM 2 oktober 2012, nr. 40094/05, *Virabyan/Armenië*, §186

¹³¹ EHRM 28 oktober 2004, nr. 48173/99 en 48319/99, *Y.B. e.a./Turkije*, §44

¹³² EHRM 2 oktober 2012, nr. 40094/05, *Virabyan/Armenië*, §186

¹³³ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, *Daktaras/Litouwen*, §42.; EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, *Ismoilov e.a./Rusland*, §166; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, *El Kaada/Duitsland*, §53.

¹³⁴ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, *Daktaras/Litouwen*, §41.; EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, *Ismoilov e.a./Rusland*, §166; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, *El Kaada/Duitsland*, §53.

“It will be violated if a statement of a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved so according to law. It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning to suggest that the official regards the accused as guilty.”

Een loutere redenering/schijn waarbij er wordt afgeleid dat een juridische schuld ontstaat, volstaat om te spreken van een schending van het vermoeden van onschuld.¹³⁵

43. Een belangrijk element hieraan verbonden, is dat de procureur des Konings goed in het oog moet houden welke begrippen hij gebruikt wanneer de schuld van de minderjarige verdachte nog niet vaststaat.¹³⁶ Zo is er in het arrest *Daktaras* een discussie rond het woord “bewezen”. De openbare aanklager had gesteld dat de schuld “bewezen” was door bewijsmateriaal in het dossier. Het woord wordt ongelukkig gebruikt aangezien het kan duiden op het vaststellen van schuld. Het EHRM heeft in deze zaak echter besloten dat het begrip eerder slaat op de vraag of het dossier voldoende bewijzen bevat om het dossier voor te brengen voor de rechter.¹³⁷ Hierdoor oordeelde het Hof dat er geen schending is van het vermoeden van onschuld.¹³⁸

44. In een tweede arrest gaat het over het afwegen van woorden in een uitspraak naar de media toe.¹³⁹ In het *Khuzhin* arrest was het probleem onder andere dat een aantal dagen voor de zitting een tv-show plaatsvond waaraan de openbare aanklager deelnam en sprak over het woord “misdrijf” gepleegd door de betrokken personen.¹⁴⁰ Daarnaast werd de zaak in detail besproken en had de openbare aanklager het zelfs over de beklagde zijn strafregister, zodat er een beeld ontstond van een zware crimineel. Hier was het dus wel degelijk duidelijk dat het om een schending ging van het vermoeden van onschuld.¹⁴¹

45. Een tweede criterium dat van belang is, is het nemen van bepaalde maatregelen voor enige uitspraak ten gronde kan leiden tot een schending van artikel 6, lid 2 van het EVRM. Om dit criterium te beoordelen houdt het EHRM rekening met volgende factoren¹⁴²:

- Vormt de maatregel al dan niet ernstige implicaties voor de persoon in kwestie;
- Is er al dan niet een nadelig effect op het recht van verdediging in de navolgende procedures;
- Kan de oorspronkelijke positie worden hersteld indien de persoon gelijk haalt voor de rechtbank.

¹³⁵ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, *Daktaras/Litouwen*, §41; EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, *Ismoilov e.a./Rusland*, §166; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, *El Kaada/Duitsland*, §53.; F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable: Exigence de délai raisonnable, Présomption d’innocence, Droits spécifiques du prévenu*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 209

¹³⁶ EHRM 12 juli 2003, nr. 25424/09, *Allen/Verenigd Koninkrijk*, §126; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, *El Kaada/Duitsland*, §55.

¹³⁷ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, *Daktaras/Litouwen*, §44.; EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, *Ismoilov e.a./Rusland*, §166; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, *El Kaada/Duitsland*, §53.

¹³⁸ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, *Daktaras/Litouwen*, §45.; EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, *Ismoilov e.a./Rusland*, §166; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, *El Kaada/Duitsland*, §53.

¹³⁹ EHRM 10 mei 2005, nr.6569/04 *Arrigo en Vella/Malta*.

¹⁴⁰ EHRM 23 oktober 2008, nr.13470/02 *Khuzhin en andere/Rusland*, §94-96.

¹⁴¹ EHRM 23 oktober 2008, nr.13470/02 *Khuzhin en andere/Rusland*, §96-97.

¹⁴² EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, *Janosevic/Zweden*, §106-108.

46. Uiteindelijk is er nog een derde criterium waar rekening mee moet worden, gehouden namelijk: de informatie die het OM verschaft bij het informeren van de pers. Het EHRM bepaalt dat deze niet in strijd is met het vermoeden van onschuld indien aan volgende voorwaarden is voldaan: de nodige discretie en terughoudendheid aan de dag leggen¹⁴³, objectieve elementen en geen verklaring over de schuld waardoor de maatschappij wordt aangemoedigd te geloven in de schuld zonder beoordeling van de feiten door de bevoegde rechter.¹⁴⁴

¹⁴³ EHRM 28 oktober 2004, nr. 48173/99 en 48319/99, Y.B. e.a./Turkije, §47.

¹⁴⁴ EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89, Allenet de Ribemont/Frankrijk, §41.

2.3.3 Tussenconclusie

47. Uit bovenstaande analyse komen verschillende criteria naar voor die noodzakelijk zijn om het vermoeden van onschuld te toetsen aan de nieuwe rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet.

48. Vooreerst is het van belang om te bepalen of het OM al dan niet valt onder het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Hierbij heb ik vooreerst de criteria vooropgesteld waaraan een "gerecht" moet voldoen (*Supra* nrs. 24-28). Om te beginnen is het eerste criterium dat het gerecht geen klassiek soort gerecht hoeft te zijn, maar wel moet beschikken over een rechtelijke taak.¹⁴⁵ Ten tweede moet deze instantie de bevoegdheid hebben om bindende beslissingen te nemen die zijn voorgeschreven in rechtsregels. Hierbinnen moet rekening gehouden met het feit dat de instantie macht moet uitstralen en beslissingen moet nemen over juridische geschillen met bindende kracht.¹⁴⁶ Als derde moet de instantie zijn opgericht "bij wet", wat ruim wordt beoordeeld door het EHRM.¹⁴⁷

Een vierde en vijfde criterium nauw met elkaar verbonden, is de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de instantie (*Supra* nrs. 29-33).¹⁴⁸

Het criterium onafhankelijkheid valt onder te verdelen in 4 subcriteria: de manier van benoeming van de leden, de termijn van hun ambt, de waarborgen tegen druk buitenaf en de schijn van onafhankelijkheid.¹⁴⁹

¹⁴⁵ EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk, §76; EHRM 5 november 1981, Series A nr.46, X/Verenigd Koninkrijk, p.23, §53; EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk, §201; EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83, Belilos/Zwitserland, §64.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, p.33-34.;

¹⁴⁶ EHRM 20 oktober 1985, nr. 8848/80, Benthem/Nederland, §40-43; EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79 Sramek/Oostenrijk, §36-37.; European Court of Human Rights (Commission (Plenary)), 8 december 1982, nr.8790/79, Report (31), Sramek v. Austria, §71.

¹⁴⁷ EHRM 12 juli 2007, nr.74613/01 Jorgic/Duitsland, §64; EHRM 25 oktober 2011, nr. 54809/07 Richert/Polen, §41; EHRM 28 november 2002, nr.58442/00 Lavents/Litouwen, §114; EHRM 20 oktober 2009, nr. 4313/04 Gorguiladzé/Georgië, §67; EHRM 31 mei 2011, nr.59000/08 Kontalexis/Griekenland, §38.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 34-35;

¹⁴⁸ EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, Findlay/Verenigd Koninkrijk, §73.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 34.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 22-23.

¹⁴⁹ EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, Findlay/Verenigd Koninkrijk, § 73; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 38-40.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 23.

Het criterium onpartijdigheid heeft een onderverdeling in 2 subcriteria: de subjectieve- en objectieve onpartijdigheid.¹⁵⁰

Als zesde criterium moet de instantie beschikken over volle rechtsmacht of onder controle staan van een instantie met volle rechtsmacht (*Supra* nrs. 34-36). Hierbij kan de rechter het geschil zowel in feitelijke als in juridische aspecten onderzoeken en zo effectief de macht heeft om de beslissing te wijzigen, de hervormingsbevoegdheid.¹⁵¹

Uiteindelijk als zevende criterium voor dit onderdeel is dat het recht van toegang tot een rechter geen absoluut recht inhoudt (*Supra* nrs. 37-40). België kan beperkingen opleggen aan het recht op toegang tot een rechter indien volgende subcriteria worden gerespecteerd: bij wet voorzien, een legitiem doel en het proportionaliteitsbeginsel.¹⁵²

49. Bij het tweede onderdeel van dit basisprincipe, het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene, zijn er 3 criteria terug te vinden.

Ten eerste is er een schending van artikel 6 EVRM indien er een verklaring plaatsvindt die bepaalt dat de betrokkene schuldig is aan het misdrijf alvorens er een definitieve beoordeling heeft plaatsgevonden (*Supra* nrs. 41-44). Hierbij wordt aandacht besteed aan de bewoording en gebruikte termen van de vertegenwoordiger van de staat in de betrokken verklaringen.¹⁵³

Als tweede criterium kan het vooraf nemen van maatregelen tegen de betrokkene leiden tot een schending van artikel 6 EVRM indien (*Supra* nr. 45): de maatregel ernstige complicaties vormt, er een nadelig effect is op het recht van verdediging en er geen herstelmogelijkheid is indien deze gelijk haalt voor de rechtbank.¹⁵⁴ Als derde iets minder belangrijk criterium voor mijn thesis, moet het OM ook voorzichtig zijn met perscommunicatie (*Supra* nr. 46).¹⁵⁵

¹⁵⁰ EHRM 1 oktober 1982, nr. 8692/79, Piersack/België, §30; EHRM 16 december 2003, nr.57067/00, Grieves/Verenigd Koninkrijk, §69; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk, §73.; Raad van Europa, CCJE (2002), Opinion N° 3 on ethics and liability of judges, 19 november 2002

¹⁵¹ S. BOULLART, "De omvang van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter met volle rechtsmacht", *R.A.B.G.* 2007, afl. 5, 316; S. BOULLART, "De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht", *C.D.P.K.* 2007, afl. bijzonder nummer, 247.; A. LUST en S. LUST, "Het grondrecht op een rechter met volle rechtsmacht en de stedenbouwkundige herstellvordering" in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, (ed.), *Strafrecht als roeping*. Liber Amicorum Lieven Dupont, Universitaire Pers Leuven, 2005, 880.

¹⁵² EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §39; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gomez de la Torre/Spanje, §33; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.

¹⁵³ EHRM 2 oktober 2012, nr. 40094/05, Virabyan/Armenië, §186; EHRM 28 oktober 2004, nr. 48173/99 en 48319/99, Y.B. e.a./Turkije, §44

¹⁵⁴ EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108.

¹⁵⁵ EHRM 28 oktober 2004, nr. 48173/99 en 48319/99, Y.B. e.a./Turkije, §47.

2.3.4 De bewijslast ligt bij de vervolgende partij

50. Het tweede basisprincipe van het vermoeden van onschuld: de bewijslast ligt bij de vervolgende partij, dit valt onder te verdelen in twee delen: (1) de bewijslast en de feitelijke- en wettelijke vermoedens, (2) het nemo tenetur-beginsel. Bij het eerste onderdeel zal vooral ingegaan worden op wie de bewijslast draagt en of het toegestaan is volgens het EHRM om vermoedens in de wet te creëren. Het tweede onderdeel bevat het zeer belangrijke nemo tenetur-beginsel dat bij de toepassing op het Jeugddelinquentiedecreet een grote rol speelt.

2.3.4.1 De bewijslast en feitelijke- en wettelijke vermoedens

51. De onschuldpresumptie komt regelmatig aan bod in de rechtspraak van het EHRM waarbinnen de bewijsvoering een grote rol speelt.¹⁵⁶ De bewijslast ligt zowel in het strafrecht als in het jeugddelinquentierecht bij het OM, dat moet aantonen of de verdachte schuldig is aan de inbreuk.¹⁵⁷ Deze bewijslast wordt aan bepaalde criteria onderworpen krachtens het EHRM.

Als eerste criterium is er bepaald dat de betrokken procureur des Konings een “voldoende en overtuigende verklaring” dient te bieden.¹⁵⁸ Het EHRM bepaalt onder andere, dat door het bewijs in voordeel van de beklaagde af te wijzen op die manier, dat deze in geen geval een kans op slagen heeft, een extreme en onhaalbare bewijslast is. Het Hof oordeelde dat dit in strijd is met zowel het principe dat de bewijslast bij de openbare aanklager ligt als het in dubio pro reo principe. Er werd door een miskennis van een correcte bewijswaardering een onterechte omkering van de bewijslast gecreëerd.

52. Naast dit criterium kunnen ook feitelijke en wettelijke vermoedens zorgen voor het vermijden van omkering van de bewijslast. Deze vermoedens worden in principe niet verboden volgens het EHRM, maar er zijn wel grenzen.¹⁵⁹ Zij moeten steeds de fundamentele principes van de rechtstaat waarborgen.

¹⁵⁶ EHRM 28 oktober 2004, nr.48173/99 en 48319/99, Y.B. e.a./Turkije, § 43

¹⁵⁷ M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, C. GUILLIAN, L. KENNES, P. MANDOUX, M. PREUMONT, D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2019, 11; P. DE HERT, “Art. 6 §2 EVRM” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (519) 552; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2000, 117; D. GOMIEN, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe publishing, 2005, 64; O. MICHIELS en G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Larcier, Brussel, 2019, 670; F. SUDRE, L. MILANO en H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l’homme*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2019, 649; J. TOBIN en C. READ, “The Rights of the Child in the Juvenile Justice System” in J. TOBIN (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child*, Oxford, Oxford University Press, 2019, (1596) 1622; C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 758.

¹⁵⁸ 8 EHRM 26 juli 2011, nr. 35485/05, 45553/05, 35680/05 en 36085/05, Huseyn ea./Azerbeidzjan, § 120.

¹⁵⁹ EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, Salabiaku/Frankrijk, §28; EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96, Telfner/Oostenrijk, §16; EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00, Radio France e.a./Frankrijk, §24; H. LEIGH, “The Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights” in D. WEISSBRODT en R. WOLFRUM (eds.), *The right to a Fair Trial*, Springer, Berlijn, 1998, (645) 659; J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l’Homme. Droits garantis et mécanisme de protection*, Straatsburg, Editions du Conseil de l’Europe, 2005, 90; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l’homme: droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, Issy-lesMoulineaux Cedex, 2019, 535; F. SUDRE, L. MILANO en H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l’homme*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2019, 649.

Als eerste, om de autonomie van de verdragspartijen te vrijwaren, bepalen deze zelf wat de constitutieve bestanddelen zijn van een misdrijf. Het kan zijn dat lidstaten bepalen dat bepaalde feiten slechts objectief strafbaar zijn zonder dat er sprake moet zijn van een intentioneel element of een mens rea. In dit geval volstaat het voor de procureur des Konings om het bestaan van de feiten te bewijzen. Hierna is het aan de beklaagde om zijn of haar schuld eventueel te weerleggen.

Ten tweede zijn de grenzen bij strafrechtelijke vermoedens (*Infra* nr. 79) Deze vinden hun oorsprong in het sleutelarrest *Salabiaku v. France*. Krachtens het EHRM moeten de verdragspartijen ervoor zorgen dat de vermoedens "binnen de redelijke grenzen blijven, aangepast zijn aan de belangen die op het spel staan en het recht op verdediging in acht nemen." Deze rechtspraak wordt regelmatig herhaald door het Hof. In 2011 in het arrest *Klouvi v. France* staat: "redelijke grenzen, de ernst van de zaak en het recht op verdediging". In een andere rechtspraak van het Hof wordt "redelijke grenzen" aanzien als "proportioneel aan het legitieme doel". Daarnaast is het zo dat naarmate het misdrijf in aard en straf toeneemt, sneller een inperking van het vermoeden van onschuld wordt gerechtvaardigd. Het artikel 6, lid 2 EVRM sluit dus met andere woorden niet uit dat er wettelijke- en feitelijke vermoedens gecreëerd worden in strafrechtelijke wetten, maar ze moeten wel voldoen aan voorgenoemde grenzen. Een moeilijk tegenbewijs wil niet ab initio zeggen dat het vermoeden onweerlegbaar is.

Het feitelijk- of wettelijk vermoeden wordt aanvaard als bewijslast alleen als de verdachte dit kan weerleggen "door doorslaggevende bewijzen van het tegendeel voor te leggen".

53. Tot slot zijn er in het Groenboek over het vermoeden van onschuld 3 gevallen van elkaar te onderscheiden waarin de bewijslast niet volledig bij de procureur des Konings ligt. Als eerste heb je de reeds vermelde objectieve delicten, waarbij alleen de materiële handeling moet worden bewezen en niet het oogmerk. Ten tweede bestaan er strafbare feiten waar er sprake is van een bewijslastomkering. Hierbij moet de procureur des Konings bewijzen dat de verdachte op een bepaalde manier heeft gehandeld, maar kan deze verdachte bewijzen dat er sprake is van een vrijstelling door bijvoorbeeld: wettige zelfverdediging. Ten slotte zijn er de confiscatiebevelen waarbij er een vermoeden is dat de vermogensbestanddelen voortkomen uit een misdrijf. De betrokkenen kan dit vermoeden dan weerleggen door aan te tonen dat deze toch niet uit het misdrijf voortvloeien.¹⁶⁰

2.3.4.2 *Het nemo tenetur-beginsel*

54. Uit het feit dat de bewijslast ligt bij het OM volgt in nauw verband het principe dat een verdachte het recht heeft om te zwijgen of het verbod om zichzelf te beschuldigen. Het adagium "nemo tenetur prodere se ipsum", afgekort het nemo tenetur-beginsel, omvat beide voorgaande principes.¹⁶¹ Het beginsel komt impliciet zowel voor in lid 1 als in lid 2 van artikel 6 EVRM, de beoordeling van het EHRM van beide leden verschilt niet van elkaar.¹⁶²

¹⁶⁰ Groenboek (Comm.) over het vermoeden van onschuld, 26 april 2006, COM(2006)174 def., 7.

¹⁶¹ P. DE HERT, "Art. 6 §2 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (519) 562.

¹⁶² EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk, §44; EHRM 8 februari 1996, nr. 19731/91, John Murray/Verenigd Koninkrijk, §45; EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk, §68;

55. Als eerste betekent het zwijgrecht dat een verdachte de mogelijkheid heeft om al dan niet een verklaring af te leggen.¹⁶³ Dit beginsel wordt aanzien als een algemeen rechtsbeginsel en is van toepassing op iedereen die onder het begrip "criminal charge" valt (*Supra* nrs. 14-17)¹⁶⁴ Daarmee nauw verbonden staat het non-incriminatiebeginsel waarbij de verdachte niet de verplichting heeft om mee te werken aan het proces of de veroordeling die hem ten laste ligt.¹⁶⁵ De essentie van de rechtspraak van het EHRM komt erop neer dat de vervolgende partij, de procureur des Konings, geen dwang- of drukmethoden mag uitoefenen tegen de verdachte om zo tot het bewijs te komen.¹⁶⁶ Volgens het principearrest *John Murray v. the United Kingdom* moeten beide beginselen in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak worden beoordeeld.¹⁶⁷ Deze werden in latere arresten nog verder bevestigd.

56. Vooraleer er sprake is van het nemo tenetur-beginsel moet er aan 3 toepassingsvoorwaarden zijn voldaan. Voor de eerste voorwaarde verwijs ik naar mijn eerdere analyse rond het begrip "criminal charge" (*Supra* nrs. 15-18).

Een tweede voorwaarde is de zogenaamde zelfbelasting. Het zwijgrecht heeft betrekking op de voorlegging van documenten of verklaringen die belangrijk zijn in het licht van de feiten waarvoor de betrokkene wordt vervolgd. Het EHRM bepaalt in het arrest *Saunders* het volgende: het recht tegen een gedwongen zelfbelasting is niet beperkt tot verklaringen die rechtstreeks belastend zijn aangezien degene die niet belastend lijken dan later toch kunnen worden gebruikt als bewijs in de strafprocedure.¹⁶⁸

Er zijn echter twee beperkingen op het zwijgrecht terug te vinden in de rechtspraak: verklaringen uit hoofde van een beperkte antwoordplicht of bewust onjuiste verklaringen die een strafrechtelijke vervolging tot gevolg kunnen hebben.¹⁶⁹

EHRM 20 oktober 1997, nr. 20225/92, *Serves/Frankrijk*, §46; EHRM 21 december 2000, nr. 36887/97, *Quinn/Ierland*, §40; Antwerpen 11 oktober 2001, *RW* 2002-2003, 464; M.A. BEERNAERT, "La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *RTDH* 2006, afl. 69, (81) 83.

¹⁶³ P. DE HERT, "Art. 6 §2 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (519) 564; J. ROZIE e.a., "Het zwijgrecht als tweesnijdend zwaard: een fundamenteel recht van verdediging of een katalysator voor schuldigverklaring? De toepassing van het zwijgrecht in strafzaken empirisch onderzocht", *NC* 2021, nr. 6, 461.; S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM (eds.), *Handboek mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 258.

¹⁶⁴ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, *Funke/Frankrijk*, §44; EHRM 29 juni 2007, nrs. 15809/02 en 25624/02, *O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*, §45; Cass. 13 mei 1986, *Arr.Cass.* 1986, 1230; Cass. 11 maart 1992, *Arr.Cass.* 1992, 657; Cass. 6 mei 1993, *Arr.Cass.* 1993, 455;

¹⁶⁵ M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, C. GUILLIAN, L. KENNES, P. MANDOUX, M. PREUMONT, D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2019, 13; S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek mensenrechten: De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 258; L. STEVENS, *Het nemo tenetur-beginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2005, 1.; A.L. CLAES en M. HORSEELE, "Finding nemo (tenetur)? Een stand van zaken en de toepassing in het douanerecht", *NC* 2021, nr. 5, 387.

¹⁶⁶ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, *Saunders/Verenigd Koninkrijk*, §68

¹⁶⁷ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, *John Murray/Verenigd Koninkrijk*, §47

¹⁶⁸ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, *Saunders/Verenigd Koninkrijk*, §71-72; L.C.A. WIJSMAN, *Nemo tenetur in belastingzaken*, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 101; 2

¹⁶⁹ L.C.A. WIJSMAN, *Nemo tenetur in belastingzaken*, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 103-104.

Als derde voorwaarde moet er sprake zijn van dwang. Uit de combinatie van verschillende arresten van het EHRM blijkt dat er sprake is van dwang indien één van volgende elementen aanwezig zijn¹⁷⁰:

- Een dwangsom die de betrokkene verplicht om documenten over te maken;
- Medewerking afgedwongen onder dreiging van een geldboete of gevangenisstraf;
- Psychologische druk op de betrokkene om bepaalde verklaringen af te dwingen.

De dwang kan zowel direct als indirect zijn.¹⁷¹ Daarnaast kan dwang wel worden toegepast indien het wilsonafhankelijk materiaal betreft. Een voorbeeld hiervan is een bloedafname die gepaard gaat met dwang.¹⁷²

Opdat er sprake zou zijn van zwijgrecht, moet dus aan bovenstaande voorwaarden voldaan zijn namelijk: "criminal charge", zelfbelasting en dwang.

57. Om te bepalen of er een schending is van het zwijgrecht moeten de criteria worden toegepast die in de zaak *Jalloh* zijn vastgesteld.¹⁷³

"In order to determine whether the applicant's right not to incriminate himself has been violated, the Court will have regard, in turn, to the following factors: the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; the existence of any relevant safeguards in the procedure; and the use to which any material so obtained is put."

Hieruit volgen 3 criteria:

1. De aard en omvang van de dwang
2. Het bestaan van waarborgen in de nationale procedures
3. De wijze waarop het bekomen bewijs wordt gebruikt in de strafprocedure

In welke mate ieder criteria doorweegt in de totale beoordeling is afhankelijk van de omstandigheden van de zaak en het toepasselijk nationaal recht. In de regel wordt wel veel belang gehecht aan het eerste criterium.¹⁷⁴ Daarnaast kan het zijn dat het publiek belang van de opsporing en bestraffing van het misdrijf, een rechtvaardigingsgrond vormt voor een gedwongen zelfbelasting.¹⁷⁵

58. Het eerste criterium, "de aard en omvang van de dwang", wordt ook wel in de rechtspraak genoemd als "the improper compulsion". Om te spreken van een schending moet er sprake zijn van een ontoelaatbare dwang of te wel een wezenlijke aantasting van de keuzevrijheid. Krachtens het EHRM is de dwang ontoelaatbaar in de volgende situatie: "*a degree of compulsion to bear on the applicant which is capable of destroying the very essence of the privilege against self-incrimination and the right to remain silent*".¹⁷⁶ De gebruikte dwang moet dus met andere woorden de kern

¹⁷⁰ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk; EHRM 5 november 2002, nr. 25424/09, Allan/Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk

¹⁷¹ EHRM 5 november 2002, nr. 25424/09, Allan/Verenigd Koninkrijk., §50.

¹⁷² J. MEESE, "U hebt het recht om te zwijgen maar als u uw zwijgrecht gebruikt riskeert u daarvoor wel tot vijf jaar gevangenisstraf", Legalnews.be, 9

¹⁷³ EHRM 11 juli 2006, nr. 54810/00, Jalloh/Duitsland, § 117

¹⁷⁴ L.C.A. WIJSMAN, Nemo tenetur in belastingzaken, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 164

¹⁷⁵ Ibid., 215 en 223

¹⁷⁶ Dissenting opinion van de rechters LORENZEN, LEVITS en HAJIYEV bij EHRM 8 april 2004, nr. 38544/97 Weh/Oostenrijk, §3;

aantasten van het nemo tenetur-beginsel. Daarnaast speelt de omvang van de meewerkplicht een rol.¹⁷⁷

59. Als tweede criterium is het bestaan van procedurele waarborgen tijdens het vooronderzoek en doorheen de gehele procedure van uitermate groot belang. Het EHRM maakt gebruik van een “balancing test”, waarbij de waarborgen de aantasting van het zwijgrecht kunnen compenseren en eventueel kunnen herstellen. Bij het vooronderzoek is de belangrijkste waarborg de bijstand van een advocaat, terwijl bij het strafgeding het rechtelijk toezicht op bewijsgaring en bewijsvoering een grote rol speelt voor de keuzevrijheid van de verdachte om al dan niet te zwijgen.¹⁷⁸

Een andere efficiënte compenserende waarborg is de bewijsuitsluitingsregel volgens het arrest Van Weerelt. Hierbij kunnen de verdragsstaten een regel opstellen waarbij verklaringen onder dwang moeten worden geweerd uit de debatten.¹⁷⁹ De verdragstaten blijven echter vrij om zo een regel in te voeren.¹⁸⁰ Aangezien het soms onnodig is door de bovenstaande balancing test. Indien er een bewijsuitsluitingsregel is moet deze kenbaar gemaakt worden aan de verdachte op het moment van zijn verklaring.¹⁸¹

60. Het derde criterium, het gebruiksdoel, heeft betrekking op de manier waarop het afgedwongen bewijs wordt gebruikt in de procedure. Wordt de veroordeling in sterke mate gesteund op dit bewijs dan zal er sneller sprake zijn van een schending. Dit staat in nauw verband met de vorige voorwaarden aangezien het afgedwongen bewijs gecompenseerd kan worden, waardoor er toch geen sprake kan zijn van een schending.¹⁸²

Uiteindelijk rijst de vraag welke rol het algemeen belang speelt bij het opsporen en bestraffen van misdrijven. Een rechtvaardiging die regelmatig wordt ingeroepen is of de schending van het nemo tenetur-beginsel te rechtvaardigen is met het algemeen belang. Het Hof heeft dit argument al meerdere malen afgewezen.¹⁸³

61. Toch is het nemo tenetur-beginsel geen absoluut recht.¹⁸⁴ Uitzonderingen kunnen gemaakt worden voor bijvoorbeeld: een gedwongen bloed- en of ademtest, lichaamsweefsel voor DNA-testen, documenten verkregen op grond van bevelschriften.¹⁸⁵

Uiteindelijk is het van belang te duiden dat het verboden is om een veroordeling enkel of hoofdzakelijk uit te spreken op basis van het feit dat de verdachte zwijgt of weigert te antwoorden.

¹⁷⁷ J. MEESE, “U hebt het recht om te zwijgen maar als u uw zwijgrecht gebruikt riskeert u daarvoor wel tot vijf jaar gevangenisstraf”, Legalnews.be, 11

¹⁷⁸ L.C.A. WIJSMAN, Nemo tenetur in belastingzaken, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 202-203.

¹⁷⁹ EHRM 9 juli 2015, nr. 784/14, Van Weerelt/Nederland

¹⁸⁰ L.C.A. WIJSMAN, Nemo tenetur in belastingzaken, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 197.

¹⁸¹ EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97, Heaney en McGuinness/Ierland, §54; EHRM 21 december 2000, nr. 36887/97, Quinn/Ierland, §55.

¹⁸² L.C.A. WIJSMAN, Nemo tenetur in belastingzaken, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 214.

¹⁸³ EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97, Heaney en McGuinness/Ierland, §58.

¹⁸⁴ EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97, Heaney en McGuinness/Ierland, §58.

¹⁸⁵ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk, §69; EHRM 25 september 2001, nr. 44787/98, P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk, §80; EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk, §44.

De rechtbank mag dit wel meenemen in de bewijswaardering indien er bewijs is dat er verdere verklaringen nodig zijn.¹⁸⁶

¹⁸⁶ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, John Murray/Verenigd Koninkrijk, §47.; EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96, Telfner/Oostenrijk, §17.;

2.3.5 Tussenconclusie

62. Het tweede basisprincipe van het vermoeden van onschuld, de bewijslast ligt bij de vervolgende partij, valt op te delen in twee onderdelen: (1) de bewijslast en de feitelijke - en wettelijke vermoedens en (2) het nemo tenetur-beginsel.

63. Het eerste onderdeel is te onderscheiden in 3 toepassingscriteria voor de latere toepassing op de vernieuwde rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet.

Als eerste moet er sprake zijn van een "voldoende en overtuigende verklaring" gegeven door de procureur des Konings. Hierbij is het van belang dat er geen onterechte bewijsomkering ontstaat waardoor de betrokkene geen kans op slagen heeft (*Supra* nr. 51).¹⁸⁷

Om dit te vermijden moet er naar criterium twee gekeken worden: geen verbod op feitelijke- en wettelijke vermoedens in een strafprocedure. Hier zijn echter wel grenzen aan verbonden, ze moeten de fundamentele principes van de rechtstaat waarborgen (*Supra* nr. 52).¹⁸⁸

Ten slotte is er een derde criterium dat de bewijslast niet altijd volledig bij de vervolgende partij ligt: indien alleen de materiële handeling van het misdrijf bewezen moet worden, bewijslastomkering door bijvoorbeeld wettige zelfverdediging of confiscatiebevelen (*Supra* nr. 53).¹⁸⁹

64. Het tweede onderdeel, het nemo tenetur-beginsel valt te onderscheiden uit 3 toepassingscriteria namelijk: de aard en omvang van de dwang, het bestaan van rechtswaarborgen in de strafprocedure en het gebruiksdoel van het afgedwongen bewijs (*Supra* nr. 54).

Als eerste bij de aard en omvang van de dwang moet er sprake zijn van een ontoelaatbare dwang en een wezenlijke aantasting van de keuzevrijheid (*Supra* nr. 58).¹⁹⁰ Bij het tweede criterium moet er rekening gehouden worden met de balancing test, waarbij waarborgen de schending kunnen compenseren (*Supra* nr. 59)¹⁹¹ en uiteindelijk in welke mate wordt de veroordeling gesteund op het afgedwongen bewijs (*Supra* nr. 60).¹⁹²

¹⁸⁸ EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, Salabiaku/Frankrijk, §28; EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96, Telfner/Oostenrijk, §16; EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00, Radio France e.a./Frankrijk, §24; H. LEIGH, "The Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights" in D. WEISSBRODT en R. WOLFRUM (eds.), *The right to a Fair Trial*, Springer, Berlijn, 1998, (645) 659; J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Droits garantis et mécanisme de protection*, Straatsburg, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, 90; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme: droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, Issy-lesMoulineaux Cedex, 2019, 535; F. SUDRE, L. MILANO en H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2019, 649.

¹⁸⁹ Groenboek (Comm.) over het vermoeden van onschuld, 26 april 2006, COM(2006)174 def., 7.

¹⁹⁰ Dissenting opinion van de rechters LORENZEN, LEVITS en HAJIYEV bij EHRM 8 april 2004, nr. 38544/97 Weh/Oostenrijk, §3;

¹⁹¹ L.C.A. WIJSMAN, *Nemo tenetur in belastingzaken*, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 202-203.

¹⁹² L.C.A. WIJSMAN, *Nemo tenetur in belastingzaken*, Wolters Kluwer, Deventer, 2017, 214.

2.3.6 *Het in dubio pro reo beginsel*

65. Het derde basisprincipe, het in dubio pro reo beginsel, is nauw verbonden met het voorgaande basisprincipe, namelijk de bewijslast ligt bij de vervolgende partij, het OM. In het arrest Barberà bepaalt het EHRM het volgende: *“the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him.”*¹⁹³

Hieruit volgt het eerste hoofdcriterium namelijk, indien er twijfel is moet dit in het voordeel zijn van de minderjarige verdachte. Daarnaast is het noodzakelijk dat de procureur mededeelt aan de minderjarige verdachte waarvan hij wordt verdacht.

Een tweede criterium dat voorkomt in de rechtspraak van het EHRM is “sufficiently reasoned”. De beslissing moet dus voldoende gemotiveerd worden aangezien het OM “beyond reasonable doubt” moet aantonen dat er voldoende bewijzen zijn om te stellen dat de minderjarige verdachte schuldig is.¹⁹⁴

Uiteindelijk bepaalt het EHRM als laatste criterium dat er geen sprake mag zijn van een bewijsomkering in hoofde van de minderjarige verdachte, waardoor het onmogelijk is om zich nog succesvol te kunnen verdedigen.¹⁹⁵

¹⁹³ EHRM 6 december 1988, nr.10590/83, Barberà, Messegué en Jabardo/Spanje, §77.; EHRM 19 oktober 2017, nr.72624/10, Tsalkitzis/Griekenland, §60.; EHRM 27 september 2007, nr. 35522/04, Vassilios Stavropoulos/Griekenland, §39.

¹⁹⁴ EHRM 24 juli 2008, nr. 35450/04, Melich et Beck/Tsjechische Republiek, §49-55; EHRM 13 december 2011, nr. 20883/09, Ajdaric/Kroatië, §51; EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00, Lavents/Litouwen, §125.

¹⁹⁵ EHRM 11 februari 2003, nr. 34964/97, Ringvold/Noorwegen, §38; EHRM 11 februari 2003, nr.56568/00, Y/Noorwegen, §41; EHRM 15 november 2018, nr.29580/12, Navalnyy/Rusland, §72.;

2.3.7 Tussenconclusie

66. Het laatste basisprincipe van het vermoeden van onschuld: het in dubio pro reo beginsel valt op te splitsen in 3 criteria namelijk: twijfel is in het voordeel van de minderjarige verdachte, de beslissing moet "sufficiently reasoned" zijn en uiteindelijk er mag geen sprake zijn van een onterechte bewijsomkering (*Supra* nr. 64).

3 Deel II: de tussenkomst van het OM in de verschillende fases en de afhandelingsmogelijkheden van het OM.

3.1 Inleiding

67. In het tweede deel van mijn masterthesis beantwoord ik volgende subonderzoeksvraag: “*Wat houden de afhandelingsmogelijkheden van het OM in toebedeeld door het Vlaamse Jeugddelinquentedecreet en in welke fase speelt dit zich vooral af?*”. Voor ik tot de concrete toetsing kom van de toetsingscriteria op de nieuwe afhandelingsmogelijkheden van het OM in het Jeugddelinquentedecreet, is het van belang om een algemeen kader te schetsen over de werking van het OM in jeugdzaken, de tussenkomst in de verschillende fases en de verschillende afhandelingsmogelijkheden. Dit is van belang om te bepalen in welke fase van de procedure de afhandelingsmogelijkheden plaatsvinden en wat deze inhouden, om zo uiteindelijk een antwoord op mijn centrale onderzoeksvraag te bekomen.

68. Het OM bij de jeugdrechtbank zijn gespecialiseerde eenheden. Deze eenheden worden aangeduid met de term “jeugdparquetten”. De jeugdparquetten zijn in principe samengesteld uit: jeugdparquetmagistraten, één of meer parketcriminologen, één of meer parketjuristen, één of meer gerechtelijk stagiairs en administratief personeel.¹⁹⁶

In de praktijk is het echter vaak zo dat de jeugdafdeling van het OM deel uitmaakt van een grotere afdeling namelijk “jeugd en gezin”. Deze afdeling houdt zich naast jeugddelicten ook bezig met andere materies: intra familiaal geweld, zedenfeiten bij het gezin,....¹⁹⁷ Het is dan ook moeilijk om het onderscheid te bepalen tussen jeugdparquetmagistraten en andere parketmagistraten van de betrokken afdeling aangezien ze allemaal in staat moeten zijn om alle zaken te behandelen die binnenstromen.¹⁹⁸

Krachtens artikel 143 van het gerechtelijk wetboek wordt, bij het hof van beroep, het ambt van het OM uitgeoefend door magistraten van het parket-generaal, aangewezen door de procureur-generaal.

De aangewezen magistraten moeten in beiden gevallen een gespecialiseerde opleiding hebben genoten van ten eerste familie- en jeugdrecht en ten tweede intra familiaal geweld. Deze opleidingen worden ter beschikking gesteld door het Instituut voor gerechtelijke opleiding (IGO) (art. 138 laatste lid Ger.W.).

Hierop kan een uitzondering gemaakt worden wanneer dit uitzonderlijk is en noodzakelijk voor een goed bestuur van het gerecht. De procureur des Konings kan dan een niet opgeleide magistraat aanstellen.¹⁹⁹

¹⁹⁶ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 295

¹⁹⁷ S., DELBROEK, B., COPIN, *Onthaal van het parket van de Procureur des Konings te Hasselt*, onuitg., 2005, p.16.

¹⁹⁸ M., FRANSENS, J., PUT, J. DEKLECK, *Het beleid van de jeugdmagistraat*, Leuven, Universitaire Pers 2010, 352 p.

¹⁹⁹ Art. 143, §2/1 Ger.W.; art. 151, lid 3 Ger.W.

Het OM vervult een belangrijke rol in jeugdzaken aangezien het beschikt over de vorderingsmonopolie. Hieruit volgt dat een burgerlijke partij afhangt van het OM om de minderjarige verdachte al dan niet te vervolgen. Een rechtstreekse dagvaarding door deze partij is dus onmogelijk terwijl dat wel kan in het algemeen strafrecht.

69. Naast de samenstelling van het OM in het jeugddelinquentierecht is het belangrijk om te vermelden voor welke materie het OM in jeugdzaken bevoegd is, de *ratione materiae*. In principe is het OM bevoegd voor: een als misdrijf omschreven feit gepleegd door een minderjarige (art. 2, 7° Jeugddelinquentiedecreet). Hier zijn echter twee belangrijke uitzonderingen op: verkeersovertredingen vanaf de leeftijd van 16 jaar (art. 5 Jeugddelinquentiedecreet) en de gemeentelijke administratieve sancties vanaf de leeftijd van 14 jaar voor zover er protocollen werden afgesloten met de overlastambtenaar van de betreffende gemeente.²⁰⁰

70. Daarnaast is het van belang om te bepalen op wie de procedure van toepassing is, de *ratione personae*. Op basis van artikel 4 van het Jeugddelinquentiedecreet is het enkel van toepassing op minderjarigen tussen de leeftijd van 12 jaar tot 18 jaar. Er is een onweerlegbaar vermoeden van niet verantwoordelijkheid, wanneer de leeftijd van 12 jaar niet is bereikt op het ogenblik van de feiten. Wanneer de leeftijd niet vaststaat van de minderjarige zal er gebruik gemaakt worden van een triple-test om deze te bepalen.²⁰¹

71. Voor de *ratione loci* blijft artikel 44 van de Jeugdbeschermingswet van toepassing. Dit betreft de volgende mogelijke plaatsen: de verblijfplaats van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen, de verblijfplaats van de persoon bij wie de minderjarige gewoonlijk verblijft of voor de niet-begeleide minderjarigen vreemdelingen, de woonplaats van de voogd. Wanneer geen van voorafgaande mogelijkheden vaststaan, wordt de plaats van de feiten als criterium aangewend.²⁰²

Na het omschrijven van hoe het OM eruit ziet bij het behandelen van jeugddelicten, is het ook van belang om te kaderen in welke fases het OM aan bod komt.

²⁰⁰ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.4.

²⁰¹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.4-5.

²⁰² Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.5.

3.2 De tussenkomst van het OM in de verschillende fases van de procedure

3.2.1 Onderzoek naar de feiten

72. Het OM wordt door de politie, al dan niet gespecialiseerd in jeugd, via een proces-verbaal op de hoogte gebracht van een vermoedelijk jeugddelict. Het is de taak van het OM een opsporingsonderzoek op te starten zodat de precieze omstandigheden van het feit kunnen worden vastgesteld. Daarnaast zoekt men naar elementen die de schuld en onschuld van minderjarige verdachte kunnen bevestigen. In een aantal gevallen is het noodzakelijk voor het OM een onderzoeksrechter te vatten. Op deze zijsprong ga ik niet verder in aangezien dit irrelevant is voor het onderwerp van mijn masterscriptie.²⁰³

Aangezien de leeftijd van de vermoedelijke dader niet altijd op voorhand vaststaat en de Jeugdbeschermingswet bijna geen relevante bepalingen betreffende het onderzoek naar feiten bevat, wordt er teruggrepen naar de gemeenrechtelijke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.²⁰⁴

Dit heeft tot gevolg dat de bepalingen van dit wetboek geen onderscheid maken tussen minderjarigen en volwassenen. Dit kan problemen opleveren aangezien een minderjarige principieel handelingsonbekwaam is waardoor deze niet met alle onderzoeksmaatregelen geldig kan instemmen.²⁰⁵

73. Omdat het OM kennis krijgt van jeugddelicten via proces-verbaal is het van belang hoe het OM bepaalt hoe de zaak verder wordt gezet. Volgens het draaiboek zijn verschillende beoordelingscriteria tijdens het vooronderzoek die bepalen hoe de zaak verder wordt afgehandeld. Het vooronderzoek vindt plaats wanneer de aanvankelijke proces-verbalen inzake een jeugddelict binnenstromen. De volgende verschillende hypothesen zijn bepalend:

- De minderjarige verdachte werd al dan niet van zijn vrijheid beroofd;
- De feiten worden niet ontkend, bekend of er zijn ernstige aanwijzingen van schuld maar de feiten worden ontkend;
- Het opsporingsonderzoek is al dan niet afgerond;
- Het is al dan niet noodzakelijk om een mini-onderzoek of gerechtelijk onderzoek op te starten;
- Er is al dan niet een slachtoffer bekend dat bereid is om een procedure tot bemiddeling op te starten;
- Er is al dan niet sprake van een VOS waarvoor de jeugdrechter reeds is gevat;
- Een recidivist die reeds onder toezicht van jeugdrecht staat of heeft gestaan;
- Al dan niet goederen in beslaggenomen die verbeurd moeten worden verklaard.²⁰⁶

²⁰³ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 308

²⁰⁴ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 308

²⁰⁵ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 308-309.

²⁰⁶ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.5.

Wanneer er één of meerdere hypothesen aanwezig zijn, is dit bepalend voor de manier waarop het jeugddelict door het jeugdparquet wordt afgehandeld. De hypothesen kunnen ook deel uitmaken van de toepassingsvoorwaarden. Hierdoor kan het zijn dat je automatisch naar de afhandeling door de jeugdrechtbank moet gaan in plaats van de afhandelingsmogelijkheden op niveau van het jeugdparquet. De verschillende mogelijkheden aan reacties op het niveau van het OM komen in het volgend onderdeel aan bod.²⁰⁷

3.2.2 Onderzoek naar de persoon en leefomgeving

74. Indien het OM van oordeel is dat er voldoende beoordelingscriteria aanwezig zijn om mogelijks een jeugddelinquentiereactie op te leggen, vordert hij in principe de jeugdrechter met oog op het verrichten van een onderzoek naar de persoon en de leefomgeving van de minderjarige verdachte alvorens de minderjarige te dagvaarden ten gronde (art. 45, 2, a) Jeugdbeschermingswet).

Het onderzoek wordt gevoerd door het OM en indien nodig met tussenkomst van een onderzoeksrechter voor onderzoeksmaatregelen waar het OM niet voor is bevoegd. Het doel van het onderzoek is tweevoudig. Ten eerste wordt de persoonlijkheid van de minderjarige en het milieu waarin hij wordt opgevoed in kader gebracht. Ten tweede wil men via het onderzoek het belang van de minderjarige in kaart brengen alsook de middelen die noodzakelijk zijn voor zijn opvoeding of behandeling. Hierdoor kan er met kennis van zaken worden geoordeeld over eventuele volgende stappen die er moeten worden genomen. Vanaf dit moment start de voorbereidende fase.²⁰⁸

3.2.3 De voorbereidende fase

75. Volgens het draaiboek treedt het OM als eerste op als tussenkomende partij in de voorbereidende fase. Betreffende fase gaat van start na een vordering van het OM op grond van artikel 14 van het Jeugddelinquentiedecreet. In deze fase kan er te allen tijde een wijziging van de maatregel worden opgelegd op vordering van het OM. (Art.16§2 Jeugddelinquentiedecreet). Daarnaast kan het OM ook gehoord worden, wanneer de jeugdrechtbank vraagt om: een aanpassing van de opgelegde voorwaarden, een herroeping van de voorwaarden aan de orde is of om een maatregel van gesloten oriëntatie (art. 25 §7 -§8 Jeugddelinquentiedecreet). Deze laatste treedt pas in werking op 1 september 2022.²⁰⁹

76. Ten slotte heeft het OM als taak: de monitoring van de duur van de voorbereidende rechtspleging krachtens artikel 21 van het Jeugddelinquentiedecreet. Oorspronkelijk was het idee dat de voorbereidende rechtspleging beperkt moest worden tot zes maanden vanaf de vordering in artikel 14 van het Jeugddelinquentiedecreet. Toch heeft de wetgever dit artikel al gewijzigd en is de termijn verhoogd naar negen maanden. Als deze termijn is verlopen kan er geen nieuwe maatregel

²⁰⁷ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.5.

²⁰⁸ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 312-313

²⁰⁹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.27.

worden opgelegd tenzij deze termijn is verlengd. De maatregelen die reeds werden genomen kunnen wel blijven doorlopen. Enkel de jeugdrechter kan de termijn verlengen uiterlijk voor het verstrijken van negen maanden. Hierbij moet de jeugdrechter eerst de minderjarige verdachte en zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijken oproepen en een bijzonder gemotiveerde beslissing nemen om de termijn te verlengen met maximaal 3 maanden. De voorwaarden om deze beslissing te nemen zijn: het onderzoek naar de feiten is nog niet afgerond of wanneer het een feit betreft waar een opsluiting van vijf jaar of meer kan worden opgelegd.

Als aan één van bovenstaande voorwaarden is voldaan kan de voorlopige rechtspleging slechts maximaal twaalf maanden duren terwijl indien aan beide voorwaarden is voldaan deze rechtspleging maximaal twee jaar kan duren.²¹⁰

Ondanks het de rol van het OM is om de termijnen van de voorbereidende rechtspleging te bewaken, spelen ze geen rol in de verlenging ervan. Via een automatisch gegenereerd kantschrift zal het OM tijdig de jeugdrechtbank in kennis stellen dat de termijn stilaan aan zijn einde is.²¹¹

3.2.4 De rechtspleging ten gronde

77. De eerste rol die het OM heeft in de rechtspleging ten gronde betreft: de wijziging van sancties. De wijziging van een sanctie kan ten alle tijde gebeuren, echter kan de jeugdrechtbank, in deze fase, de sancties intrekken of wijzigen. (Art. 16§2 Jeugddelinquentiedecreet)²¹²

78. Daarnaast moet het OM, na het verstrijken van één jaar vanaf de definitieve beslissing, de sanctie onderzoeken. Dit om na te gaan of de maatregel opnieuw bevestigd, ingetrokken of gewijzigd moet worden.²¹³

Indien de sanctie een gesloten begeleiding inhoudt, moet de minderjarige om de zes maanden verschijnen voor de jeugdrechtbank ter evaluatie. Hetzelfde geldt voor de plaatsing in een jeugdpsychiatrische dienst. Welke rol het OM hier speelt is niet duidelijk weergegeven in het decreet.²¹⁴

79. Als laatste heeft het OM ook de bevoegdheid om te voorzien in een vervangende sanctie zodat de jeugdrechtbank deze ambtshalve kan opleggen indien de minderjarige de voorwaarden, het positief project,... niet respecteert.²¹⁵

²¹⁰ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.27-28.

²¹¹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.28.

²¹² Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.29.

²¹³ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.29.

²¹⁴ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.29-30.

²¹⁵ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.30.

3.2.5 De derde vorderingsgrond

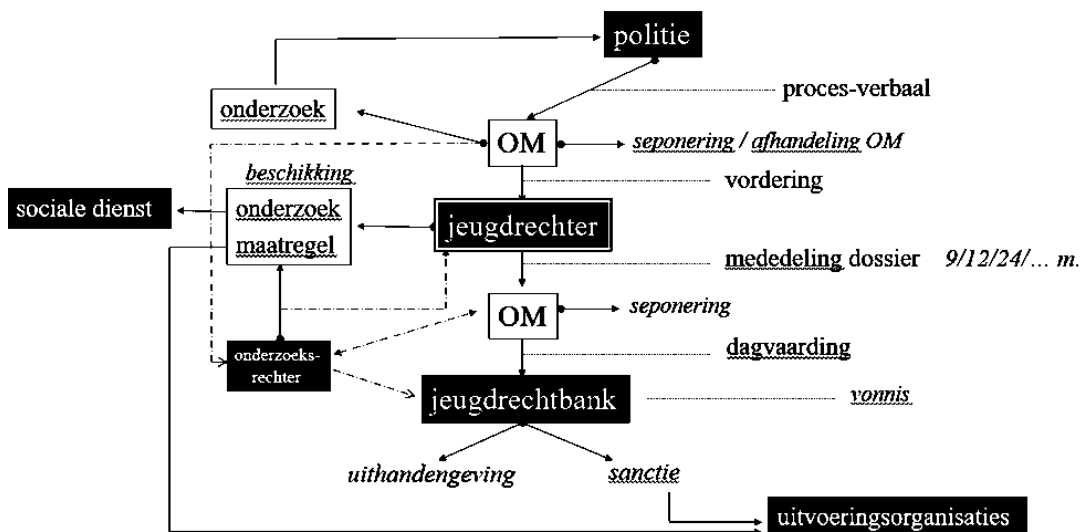
80. Buiten deze fases om, heeft het OM ook nog de mogelijkheid om een derde vorderingsgrond in te stellen. Hierbij kan het OM de jeugdrechtbank vorderen indien cumulatief aan volgende voorwaarden is voldaan:

- Er is reeds een procedure ingesteld bij de jeugdrechtbank op grond van artikel 14 Jeugddelinquentiedecreet;
- Er zijn voldoende aanwijzingen dat de minderjarige zich in een VOS bevindt.²¹⁶

Deze vorderingsgrond is gecreëerd voor de situatie waarin een minderjarige een jeugddelict pleegt maar onderliggend een VOS ligt. Hierdoor kunnen ze de minderjarige niet enkel aanspreken op zijn strafrechtelijk verantwoordelijkheid, maar ook jeugdhulp aanbieden om de VOS aan te pakken.

3.2.6 Tussenconclusie

81. De uiteindelijke vraag die rijst na dit onderdeel is waar we ons bevinden in de fases als we spreken van de afhandelingsmogelijkheden van het OM. Hierbij helpt volgend schema ter verduidelijking.²¹⁷



Hieruit kan worden afgeleid dat de afhandelingsmogelijkheden van het OM zich vooral afspelen in de voorbereidende fase.

²¹⁶ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.31.

²¹⁷ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021,509

3.3 De afhandelingsmogelijkheden van het OM

3.3.1 Inleiding

82. Sinds de Jeugdwet van 2006 worden de bevoegdheden van het OM op exhaustieve wijze ingeschreven in het wetgevend kader. In deze wet gaf de federale wetgever het OM zes mogelijkheden om zelf te reageren op een als misdrijf omschreven feit, zijnde: de seponering, de waarschuwingsbrief, de waarschuwingsoproeping, het bemiddelingsaanbod, het voorstel van ouderstage en tot slot de vordering/dagvaarding voor de jeugdrechtbank.²¹⁸

De Vlaamse decreetgever neemt bijna al deze bevoegdheden over. De ouderstage raakte in de praktijk echter verloren waardoor de wetgever heeft geopteerd deze niet meer over te nemen in het Jeugddelinquentiedecreet. Daarnaast zijn er twee "nieuwe afhandelingsmogelijkheden" gecreëerd: de seponering onder voorwaarden en het positief project, met als doel een snelle respons te geven op jeugddelicten en het vermijden van een gerechtelijke doorstroom. Voor het OM zijn deze bevoegdheden nieuw, maar belangrijk om te weten is dat de inspiratie hiervoor bij de jeugdrechtbank ligt. Deze had reeds de bevoegdheid om voorwaarden op te leggen of kon vroeger het geschreven project voorstellen, wat nu het positief project noemt. Dit is één van de redenen dat over deze nieuwe afhandelingsmogelijkheden kritiek terug te vinden is in de adviezen van de parlementaire voorbereidingen (*Supra* nrs. 6-7). De nieuwe bevoegdheden lijken hierdoor erg op deze van een rechter waardoor het OM een quasi-rechtelijke functie krijgt.

Daarnaast is er de vrees dat bij een voorstel van het OM, de minderjarige deze sneller zal aanvaarden om zo een verval van de strafvordering te bekomen ondanks hij onschuldig is om zo een rechterlijke uitspraak te vermijden die eventueel een strengere uitkomst kan hebben.²¹⁹

83. De afhandeling op het niveau van het OM kan slechts plaatsvinden als er is voldaan aan volgende leeftijdsgrenzen²²⁰:

- Op het ogenblik van de feiten is de minderjarige tussen 12 en 18 jaar;
- De afhandeling kan in principe slechts duren tot het einde van de 23e verjaardag van de betrokkene.

De eerste leeftijdsgrens is vastgesteld omdat de wetgever ervan uitgaat dat wanneer de minderjarige de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt beschikt over strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Dit is noodzakelijk omdat het strafrecht steeds een intentioneel element vereist bij een misdrijf en daarvoor moet de betrokken hierover beschikken.

²¹⁸ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 321.

²¹⁹ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 321 -322

²²⁰ Artikel 6 decreet 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, *BS* 26 april 2019

3.3.2 De seponering

3.3.2.1 Begripsomschrijving

84. Krachtens artikel 28quater van het Wetboek Strafvordering heeft het OM de algemene bevoegdheid om te oordelen over de opportuniteit van de vervolging. Hierbij houdt het OM rekening met het strafrechtelijk beleid opgesteld door de Minister van Justitie, na advies van het College van Procureurs-Generaal (art. 143quater Ger.W.).

Bij een seponering van een jeugddelinquentiezaak komt het erop neer dat het jeugdparket, onder leiding van de procureur des Konings, kan beslissen om het strafbaar feit, al dan niet voorlopig, zonder gevolg te klasseren.²²¹ Deze beslissing kan het OM herroepen zolang er nog geen verjaring is opgetreden.²²² Er wordt ook wel gesteld dat in jeugdzaken de controle van het OM over de vervolging onbegrensd is. Dit wil zeggen dat het OM steeds kan beslissen om de zaak niet aanhangig te maken ook al is de jeugdrechter reeds gevat om voorlopige maatregelen te bevelen. Zelfs na een vonnis tot uithandengeving kan het OM deze beslissing nog steeds nemen.²²³

De beslissing moet met redenen omkleed worden. In de praktijk doen de jeugdparketten dit door middel van een standaard-sepotformulier waarbij de procureur des Konings de juiste seponeringsgrond dient aan te duiden.²²⁴

3.3.2.2 Verschillende soorten

85. Oorspronkelijk bestaan er twee soorten redenen voor de procureur des Konings om over te gaan tot het seponeren van een zaak: een technische sepo of een seponering omwille van zuivere opportuniteitsredenen.

De technische sepo vindt plaats wanneer er bijvoorbeeld onvoldoende bewijzen zijn, de identiteit van de pleger onbekend blijft, verval van de strafvordering,²²⁵

De seponering omwille van zuivere opportuniteitsredenen vindt plaats wanneer de procureur des Konings beslist om niet te vervolgen, ondanks de feiten bewezen zijn en worden erkend door de minderjarige of minstens niet ontkend. Dit kan bijvoorbeeld: wanneer er een zeer klein nadeel is, de

²²¹ Art. 8 Jeugddelinquentiedecreet; G. DECOCK en R. DEFRANCQ, "De minderjarige pleegt een misdrijf" in KINDERRECHTSWINKELS (ed.),

De juridische positie van de minderjarige in de praktijk, Kortrijk-Heule, UGA, 2010, (145) 146; E. DEMEY, *De minderjarige en het gerecht*, Kortrijk-Heule, UGA, 2014, 83; D. DE WAELE, "Naar een versterkte positie van het jeugdparket?" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 41; C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen: boek 2: Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 782.

²²² C. VAN DEN WYNGAERTS, S. VAN RUMST en P. TRAERTS, *strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 811-813.; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 68.

²²³ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 325.

²²⁴ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 6

²²⁵ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.6

toestand geregulariseerd werd, het slachtoffer vergoed werd, een beperkte maatschappelijke weerslag,....²²⁶

86. Door middel van het Jeugddelinquentiedecreet wordt er een nieuwe reden tot seponering ingevoegd volgens de omzendbrief: feiten gepleegd door een minderjarige die de volle leeftijd van 12 jaar nog niet heeft bereikt en er een onweerlegbaar vermoeden van niet-verantwoordelijkheid bestaat. Voor deze leeftijdscategorie staat enkel jeugdhulpverlening open. Deze dossiers worden in de praktijk ondergebracht onder de bestaande seponeringsgrond "straf uitsluitende verschoningsgrond".²²⁷

87. Zoals eerder is vermeld (*Supra* nr. 84) kan de procureur des Konings terugkomen op de beslissing om te seponeren zolang de verjaringstermijn nog niet is overschreden. Het Jeugddelinquentiedecreet heeft één uitzondering voorzien in de wet (art. 12 § 4 Jeugddelinquentiedecreet). In het kader van een bemiddelingsakkoord, dat goed wordt uitgevoerd en waarvan een proces-verbaal werd opgemaakt doet de beslissing tot seponering de strafvordering vervallen.²²⁸

Uiteindelijk kan informatie van een geseponerd strafdossier leiden tot een verder onderzoek met oog op het voorzien van een verder hulpverlening.²²⁹

3.3.3 De seponering na een waarschuwingsbrief²³⁰

88. Met deze brief heeft de procureur des Konings de bedoeling om de minderjarige schriftelijk te verwittigen om geen gelijkaardige of andere strafbare feiten meer te plegen. Er wordt extra benadrukt wat de risico's en gevolgen zijn van dergelijk delinquent gedrag.²³¹

Deze brief gaat in de praktijk samen met een seponering waarbij de procureur des Konings vermeldt kennis te hebben genomen van de feiten en van oordeel is dat deze bewezen zijn, maar beslist heeft het dossier zonder gevolg te klasseren. Dit om de indruk te geven dat de feiten niet zomaar geaccepteerd worden.²³²

²²⁶ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 6

²²⁷ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 6

²²⁸ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het Jeugddelinquentierecht, p. 7

²²⁹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 7

²³⁰ Zie bijlage 3

²³¹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 7-8; B., DE SMET, "Waarschuwingsbrief aan minderjarige verdachten" in A. VANDEPLAS, P. ARNOU en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaren*, Mechelen, Kluwer, losbl., afl.91 (1 september 2019), 275-285. G. DECOCK en R. DEFRANCO, "De minderjarige pleegt een misdrijf" in KINDERRECHTSWINKELS (ed.), *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Kortrijk-Heule, UGA, 2010, (145) 147; E. DEMEY, De minderjarige en het gerecht, Kortrijk-Heule, UGA, 2014, 83; B. DE SMET, *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, 272; D. DE WAELE, "Naar een versterkte positie van het jeugdparket?" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 43;

²³² J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 326.; B., DE SMET, "Waarschuwingsbrief aan minderjarige verdachten" in A. VANDEPLAS, P. ARNOU en S. VAN OVERBEKE (eds.),

Een kopie van deze brief wordt aan de ouders/opvoedingsverantwoordelijke toegestuurd.

3.3.4 De seponering na een waarschuwingsoproeping/ herinnering aan de wet²³³

89. Deze afhandelingsmogelijkheid lijkt op de vorige (*Supra* nr. 87), enkel gaat het hier om een mondeling gesprek tussen de parketmagistraat/ parketcriminoloog, de minderjarige verdachte en de ouders/opvoedingsverantwoordelijken.²³⁴

Het betreft een normbevestigend gesprek hetwelk ook kan doorgaan als de ouders niet aanwezig zijn, dit is niet opportuun al zal dit uitzonderlijk kunnen. Tijdens dit gesprek zal er een toelichting worden gegeven over de aard van de overtredingen die de minderjarige heeft gemaakt, de risico's en de mogelijke gevolgen van dergelijk gedrag. Daarnaast zullen ook de leefomstandigheden van de minderjarige worden geëvalueerd.²³⁵

In de praktijk wordt deze methode gehanteerd wanneer de jongeren zich opnieuw schuldig maken aan lichte strafbare feiten of strafbare feiten waar een meer aanklappende aanpak lijkt aangewezen.²³⁶

Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaren, Mechelen, Kluwer, losbl., afl.91 (1 september 2019), 275-285. D. DE WAELE, "Naar een versterkte positie van het jeugdparquet?" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 43.

²³³ Zie bijlage 4

²³⁴ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 8-9; handboek Put p 326.; B., DE SMET, "Waarschuwingsbrief aan minderjarige verdachten" in A. VANDEPLAS, P. ARNOU en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaren*, Mechelen, Kluwer, losbl., afl.91 (1 september 2019), 145-155.;

²³⁵ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 9.; B., DE SMET, "Waarschuwingsbrief aan minderjarige verdachten" in A. VANDEPLAS, P. ARNOU en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaren*, Mechelen, Kluwer, losbl., afl.91 (1 september 2019), 145-155.; D. DE WAELE, "Naar een versterkte positie van het jeugdparquet?" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 44.

²³⁶ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 9

3.3.5 De seponering onder voorwaarden²³⁷

90. Ten slotte is er een nieuwe vorm van seponering ingevoegd door het Jeugddelinquentiedecreet. Bij deze mogelijkheid kan het OM nog een stap verder gaan door voorwaarden te verbinden aan een seponering (*Supra* nr. 83). In het decreet omschreven als “*Verval van de strafvordering na de uitvoering van voorwaarden*”. In dit decreet worden volgende voorwaarden opgesomd²³⁸:

1. *Het verbod om op bepaalde plaatsen te verblijven;*
2. *Het verbod om bepaalde met naam genoemde personen op te zoeken of ze te verontrusten;*
3. *Het volgen van een schoolse of professionele vorming of opleiding;*
4. *Het volgen van een leerproject van ten hoogste dertig uur;*
5. *Zich onderwerpen aan de richtlijnen van een ambulanc centrum voor geestelijke gezondheidszorg, voor seksuele opvoeding of een centrum voor de behandeling van alcohol- of drugsverslaving van ten hoogste dertig uur;*
6. *Zich aanmelden bij een door de gemeenschap georganiseerde dienst van hulpverlening.*

91. Deze afhandeling kan slechts worden genomen, wanneer de minderjarige verdachte: “*het plegen van het jeugddelict niet ontkent*”.²³⁹ Het meest opvallend verschil tussen deze en de gewone vormen van seponering (*Supra* nrs. 85-89) is dat deze bijkomend tot een verval van de strafvordering kan leiden.²⁴⁰

92. Via een oproepingsbrief worden de minderjarige verdachte en zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijken uitgenodigd om te verschijnen voor de procureur des Konings. In betreffende brief is het niet verplicht om de voorwaarden reeds te vermelden. Daarnaast wordt de minderjarige verdachte op de hoogte gesteld op het recht van bijstand van een advocaat. Vanaf het ontvangen van deze brief hebben de minderjarige verdachte, ouders/opvoedingsverantwoordelijken en de aangewezen advocaat het recht op inzage van het dossier.²⁴¹

²³⁷ Zie bijlage 5

²³⁸ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 10. D. DE WAELE, “*Naar een versterkte positie van het jeugdparquet?*” in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 46; J. FIERENS, “*La protection de la jeunesse “communautarisée” et l’Observation générale n° 24 du Comité des droits de l’enfant – Partie I*”, *Act.dr.fam.* 2019, (302) 312; J. PUT, “*Op weg naar een Vlaams jeugddelinquentierecht*”, *FJR* 2018, afl. 25, (107) 108.

²³⁹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 10

²⁴⁰ J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 327.

²⁴¹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 11.

93. Het gesprek wordt gevoerd door de parketmagistraat of een parketcriminoloog. Indien er een advocaat is aangewezen zal deze aanwezig zijn op het gesprek. Ook kan het gesprek doorgaan zonder ouders, al is dit evenwel niet opportuun.²⁴² In dit gesprek worden de vastgestelde voorwaarden overlopen, maar is het niet de bedoeling dat erover wordt onderhandeld. Uitzonderlijk kan er in het belang van de minderjarige wel in wijzigingen worden voorzien. Tijdens het gesprek heeft de minderjarige de mogelijkheid om een positief project (*Supra* nr. 5) voor te stellen. De magistraat zal dan nagaan of de voorwaarden een deel kunnen uitmaken van het positief project.²⁴³

Tijdens het gesprek wordt de minderjarige ook ingelicht over de mogelijkheid om aan een herstelbemiddeling (*Supra* nr. 5) deel te nemen. Daarnaast wordt van het betreffende gesprek een verslag opgemaakt waarvan een kopie aan de minderjarige en zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijken wordt meegedeeld.²⁴⁴

94. De minderjarige verdachte beschikt over een termijn van vijftien werkdagen om te beslissen of hij al dan niet op het voorstel wenst in te gaan. Indien de minderjarige akkoord is, moet deze niet reageren anders wordt tijdens het gesprek aangegeven op welke manier het antwoord aan het parket moet worden medegedeeld.²⁴⁵

Indien de minderjarige verdachte weigert in te gaan op het aanbod dan wordt er in principe over gegaan tot vordering van de jeugdrechter.²⁴⁶

Indien de minderjarige ingaat op het aanbod worden de betrokken diensten op de hoogte gesteld om te voorzien in opvolging van de opgelegde voorwaarden. Deze nemen zo snel mogelijk aanvang en mogen niet langer dan zes maanden worden opgelegd.²⁴⁷

95. Na de uitvoering van de opgelegde voorwaarden zal er een verslag worden overgemaakt aan het OM dat bij de minderjarige verdachte zijn dossier wordt gevoegd. Bij het volledig naleven van de voorwaarden vervalt de strafvordering.²⁴⁸ Zo niet, kan de jeugdrechter worden gevorderd of is het nog steeds mogelijk om het dossier te seponeren.²⁴⁹

²⁴² Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 12.

²⁴³ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 12.

²⁴⁴ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.12.

²⁴⁵ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 13.

²⁴⁶ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 13.

²⁴⁷ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 13.

²⁴⁸ D. DE WAELE, "Naar een versterkte positie van het jeugdparquet?" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 45; J. FIERENS, "La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant - Partie I", *Act.dr.fam.* 2019, (302) 312.

²⁴⁹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 11.

3.3.6 De bemiddeling²⁵⁰

3.3.6.1 Begripsomschrijving

96. Krachtens artikel 2, 1° van het Jeugddelinquentiedecreet wordt bemiddeling als volgt omschreven:

“Het overleg tussen de minderjarige verdachte of de minderjarige delictpleger, de ouders, de opvoedingsverantwoordelijken, het slachtoffer en de personen die ten aanzien van het minderjarig slachtoffer het ouderlijk gezag uitoefenen of de opvoedingsverantwoordelijken, om hen de mogelijkheid te bieden, samen en met de hulp van een onpartijdige bemiddelaar, onder meer aan de relationele en materiële gevolgen van een jeugddelict tegemoet te komen.”

97. De wetgever heeft ervoor geopteerd dat bemiddeling al mogelijk is op het niveau van het OM. De procureur zal de partijen verwijzen naar een bemiddelingsdienst, hoewel het in de wettekst van het decreet niet duidelijk is of deze afhandelingsmogelijkheid automatisch toepasbaar is in alle gevallen. De Raad van State²⁵¹ maakte hierover een opmerking waarbij een verplicht bemiddelingsaanbod het volgende zou betekenen: indien er aan de voorwaarden is voldaan (zie randnummer ...), zal er in elk geval eerst aan bemiddeling moeten worden gedaan, ook wanneer een seponering plaats vindt. Het wetgevend kader werd niet verder aangepast aan dit advies. Uit de memorie van toelichting volgt wel dat het aanbod van herstelbemiddeling verplicht is.²⁵²

Op deze verplichting is er volgens het draaiboek één uitzondering: als het om organisatorische redenen niet haalbaar is, kan er een selectie worden gemaakt. Een belangrijke nuancering om te maken is dat deze verplichting niet geldt wanneer de jeugdrechter wordt gevorderd. Hierbij is de jeugdrechter of jeugdrechtbank niet verplicht om dergelijk aanbod aan te bieden.²⁵³

²⁵⁰ Zie bijlage 6

²⁵¹ Adv.RvS 62.779/3 van 18 april 2018 bij het voorontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, nr 79.

²⁵² J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 330-331; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 19.

²⁵³ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 19;

3.3.6.2 Toepassingsvoorwaarden en procedure

98. De voorgaande verplichting is echter wel beperkt door een aantal toepassingsvoorwaarden die aanwezig moeten zijn voordat een bemiddelingsaanbod mogelijk is. Het betreft volgende voorwaarden²⁵⁴:

- Er bestaan ernstige aanwijzingen van schuld;
- De minderjarige verdachte ontkent het jeugddelict niet;
- Er is een slachtoffer geïdentificeerd.

Indien de procureur acht dat aan deze voorwaarden is voldaan zal deze de betrokken personen een schriftelijk aanbod sturen om deel te nemen aan een bemiddeling met daarbij een verwijzing naar de bemiddelingsdienst.

99. Bij dit schriftelijk aanbod heeft de procureur des Konings een informatieplicht over volgende onderdelen²⁵⁵:

- Minderjarige verdachte heeft recht op bijstand van een advocaat tijdens de bemiddeling. Ook de andere partijen kunnen bijstand vragen van een advocaat;
- De ouders/opvoedingsverantwoordelijke en het slachtoffer ouder dan 18 jaar, kunnen advies inwinnen bij hun advocaat voor ze deelnemen;
- De personen moeten binnen de vijftien werkdagen beslissen of ze al dan niet ingaan op het aanbod;
- Benadrukt dat bemiddeling vrijwillig is;

100. Wanneer de bemiddeling heeft plaatsgevonden maakt de betrokken dienst binnen de twee maanden een verslag op waarin het verloop van de bemiddeling wordt omschreven. Dit verslag wordt ter kennis gebracht aan de procureur des Konings. Indien de partijen een akkoord bereiken, wordt dit ondertekend door alle betrokken partijen en kan de procureur dit niet meer wijzigen. Het staat de procureur vrij om het akkoord al dan niet te accepteren. Op verzoek van één of meer partijen kan het akkoord ook nog voor de jeugdrechtbank gebracht worden ter homologatie.²⁵⁶

²⁵⁴ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 15; B. DE SMET, *Het jeugddelinquentierecht in Vlaanderen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2019, 24; D. DE WAELE, "Naar een versterkte positie van het jeugdparquet?" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 50; J. PUT, "Het Vlaamse jeugddelinquentierecht in essentie" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (13) 23.

²⁵⁵ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 15 – 16.

²⁵⁶ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 16.

3.3.6.3 Afsluiting van bemiddeling en de gevolgen

101. Wanneer er een akkoord heeft plaatsgevonden en de minderjarige verdachte dit heeft uitgevoerd, wordt er door de procureur een proces-verbaal opgesteld. Door de opportuniteitsbevoegdheid van het OM, kan de procureur al dan niet beslissen of hij met het akkoord rekening houdt om de zaak te seponeren. Deze seponering heeft als gevolg dat de strafvordering vervalt. Indien er geen seponering plaatsvindt moet de procureur dit extra bij zijn beslissing motiveren. De kopie van het proces-verbaal wordt toegestuurd aan de betrokken partijen en aan de bemiddelingsdienst.²⁵⁷

102. Wanneer de bemiddeling niet tot een gunstig resultaat heeft geleid of er toch een vordering voor eender welke rechtbank plaatsvindt, kunnen de gegevens die tijdens de bemiddeling zijn verschaft niet worden gebruikt tijdens een gerechtelijke procedure. Er is echter één uitzondering wanneer de personen die aan de bemiddeling deelnemen er toch mee instemmen dat dit gebruikt mag worden.²⁵⁸

3.3.7 Het positief project²⁵⁹

3.3.7.1 Begripsomschrijving

103. Artikel 2, 16° van het Jeugddelinquentiedecreet omschrijft het positief project als volgt:

“De deelname aan een activiteit, een programma of een opleiding of het uitvoeren van een taak of een project. De minderjarige verdachte of delictpleger neemt zelf initiatief voor de invulling van het positief project en wordt bij de uitvoering ervan begeleid door een erkende dienst. Het positief project is gericht op het herstel van de gevolgen van het gedrag of het jeugddelict en/of de veroorzaakte schade.”

104. Hierbij haalt de wetgevende macht inspiratie uit het “geschreven project” (oud art. 37 §2ter jeugdbeschermingswet). Het doel van dit project is: het bijdragen tot herstel van de veroorzaakte schade door de jeugddelinquent. In de praktijk werd echter het oorspronkelijk “geschreven project” maar weinig toegepast.²⁶⁰ De oorzaak hiervan was dat het slechts mogelijk was in de fase ten gronde.²⁶¹ Daarnaast is de afhandelingsmogelijkheid kwetsbaar doordat de minderjarige verdachte goed ondersteund moet worden in het uitwerken van het voorstel zonder dat de advocaat of de HCA-

²⁵⁷ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 16.

²⁵⁸ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p.17.

²⁵⁹ Zie bijlage 7

²⁶⁰ D. DE WAELE, “Naar een versterkte positie van het jeugdparquet?” in J.

PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 53

²⁶¹ D. DE WAELE, “Naar een versterkte positie van het jeugdparquet?” in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (39) 53.

diensten dit overnemen en zelf opstellen. Toch ziet de wetgevende macht deze mogelijkheid positief in, dit omdat de jongere op een participatieve en constructieve wijze zelf antwoord kan geven.²⁶²

105. Het positief project is mogelijk wanneer aan volgende voorwaarden is voldaan²⁶³:

- Ernstige aanwijzingen van schuld;
- De minderjarige verdachte ontkent de feiten niet.

Het project is sinds het Jeugddelinquentiedecreet mogelijk in alle stadia van de procedure wat vroeger niet mogelijk was.

Toch zijn er een aantal logische beperkingen bij het toepassen van een positief project. Ten eerste is het slechts wenselijk wanneer er een reactie op het jeugddelict noodzakelijk is voor het OM. Krachtens het draaiboek is het niet de bedoeling dat het positief project een alternatief voor een seponering wordt. Ten tweede is het niet de geschikte afhandelingsmogelijkheid wanneer er een langere opvolging of plaatsingsmaatregel nodig is voor de minderjarige verdachte. Als derde punt is het positief project niet aangeraden wanneer de minderjarige verdachte zelf geen verantwoordelijkheid wenst te nemen bij de uitwerking van een reactie. Ten vierde is het ook niet raadzaam om een positief project op te starten wanneer er aanzienlijk veel schade is veroorzaakt volgens het draaiboek.²⁶⁴

106. Bij minimale schade kan een positief project worden overwogen. Het positief project zou dan eventueel samen kunnen gaan met een bemiddeling om samen tot een akkoord te komen om deze schade te herstellen. Ten slotte kan er geen positief project worden opgelegd wanneer er beslag is gelegd op goederen die in aanmerking komen voor een verbeurdverklaring en waarbij de minderjarige verdachte geen afstand van wil doen.²⁶⁵

3.3.7.2 Procedure

107. De procureur de Konings nodigt de minderjarige verdachte en zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijken uit om voor hem te verschijnen. Hierbij heeft de procureur net zoals bij de bemiddeling een aantal informatieverplichtingen, namelijk²⁶⁶:

- Recht op bijstand advocaat
- Kan zich wenden tot een dienst om zicht te laten ondersteunen of begeleiden bij de uitwerking;
- Het positief project mag hoogstens 30 uur bedragen;

²⁶² J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, p. 336-337

²⁶³ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 20.; B. DE SMET, *Het jeugddelinquentierecht in Vlaanderen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2019, 30-31; J. FIERENS, "La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant – Partie I", *Act.dr.fam.* 2019, (302) 312.

²⁶⁴ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 24.

²⁶⁵ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 24-25.

²⁶⁶ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 20-21.

- 15 werkdagen bedenktijd om al dan niet in te gaan op het aanbod om een positief project uit te werken;
- Het positief project moet binnen de zes maanden nadat het project schriftelijk is vastgelegd worden uitgevoerd.

Het positief project dat wordt uitgewerkt door de minderjarige verdachte met hulp van advocaat en erkende diensten moet worden ondertekend door de minderjarige zelf, maar ook door de ouders/opvoedingsverantwoordelijken. Opnieuw kan de procureur slechts enkel aanvaarden of weigeren (*Supra* nr. 100).²⁶⁷

Indien de procureur het voorstel aanvaardt, wordt er een kopie naar de dienst verstuurd en zal deze dienst de procureur op de hoogte houden van het verloop van het project.²⁶⁸

3.3.7.3 Afsluiten van het positief project en de gevolgen

108. Indien de minderjarige verdachte het positief project succesvol heeft afgewerkt, overeenkomstig het voorstel dat is opgesteld, wordt er door de procureur een proces-verbaal opgemaakt en vervalt de strafvordering.²⁶⁹

Mocht het zijn dat de minderjarige het project slechts voor een deel heeft uitgevoerd zal er ook een proces-verbaal worden opgemaakt, hetwelk in het strafdossier zal bijgevoegd worden. De procureur kan dan opnieuw kiezen of hij al dan niet de zaak voorbrengt bij de jeugdrechter. Net zoals bij de bemiddeling (*Supra* nr. 100) zal er een kopie van het proces-verbaal worden toegestuurd naar de minderjarige, zijn advocaat en de ouders/opvoedingsverantwoordelijken en de betrokken dienst.²⁷⁰

²⁶⁷ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 21.

²⁶⁸ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 21.

²⁶⁹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 21.; B. DE SMET, *Het jeugddelinquentierecht in Vlaanderen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2019, 32; J. FIERENS, "La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant – Partie I", *Act.dr.fam.* 2019, (302) 312.

²⁷⁰ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, p. 21.

4 Deel III: de toepassing van de toetsingscriteria op de nieuwe rol van het OM in het Jeugddelinquentiedecreet

4.1 Inleiding

109. Voor ik een antwoord vorm op de subonderzoeksvraag: "*zijn de nieuwe bevoegdheden van het OM in overeenstemming met de toetsingscriteria?*" Is het eerst noodzakelijk om na te gaan of het Jeugddelinquentiedecreet valt onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM. Dit is niet vanzelfsprekend aangezien het jeugddelinquentierecht niet een strikt strafrechtelijk systeem is moet er worden vastgesteld of dit wel onder het begrip "criminal charge" valt. Als tweede onderdeel van dit hoofdstuk pas ik de toetsingscriteria toe, die ik heb opgesteld in deel I van mijn masterthesis, om zo een antwoord te vormen op betreffende subonderzoeksvraag. Voor een duidelijk overzicht te houden over de tekst heen zal u een overzichtelijke tabel kunnen terugvinden in bijlage 8.

4.2 Valt het Jeugddelinquentiedecreet onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM?

110. Eerst is het van belang om uit te maken of het Vlaams jeugddelinquentierecht, opgelegd door het Jeugddelinquentiedecreet, al dan niet deel uitmaakt van het Belgisch strafrecht. Deze analyse is van belang om te bepalen of aan het eerste Engel-criterium is voldaan, de indeling van het strafbaar feit in de interne rechtsorde. Om dit te bepalen is er een grondige studie nodig van de begrippen die de decreetgever gebruikt in het decreet en de gehanteerde begrippen in de Memorie van Toelichting.

Een eerste opmerking die ik wil maken, is dat de decreetgever spreekt van het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht.²⁷¹ Er wordt dus niet geopteerd voor een begrip met een strafrechtelijk karakter zoals: "het jeugdsanctierecht of het jeugdstrafrecht". Uit deze overkoepelende term kan ik niet voldoende besluiten of er al dan niet een strafrechtelijk karakter aanwezig is.

Hierdoor ben ik verder gaan kijken naar de Memorie van Toelichting.²⁷² Er werd om te beginnen een Werkgroep Jeugdsanctierecht opgericht volgens de Memorie, die bestaat uit een overlegforum tussen verschillende experts.²⁷³ Eén centrale gedachte van deze groep is dat de decreetgever vertrekt vanuit een "strafrechtelijke verantwoordelijkheid" bij minderjarigen, waaraan de leeftijdsgrens van twaalf jaar wordt gekoppeld.²⁷⁴ Als ik met een kritische blik naar de begrippen "Werkgroep Jeugdsanctierecht" en "strafrechtelijke verantwoordelijkheid" kijk, kan er inderdaad sprake zijn van een strafrechtelijk karakter. Toch is er heel wat onduidelijkheid of de decreetgever een strafrechtelijke betekenis wil geven aan het Jeugddelinquentiedecreet aangezien er constant de begrippen "reacties" en sancties" door elkaar worden gebruikt.²⁷⁵ Beide begrippen worden ook gehanteerd in het Jeugddelinquentiedecreet zelf. De definitie van een reactie luidt als volgt: "de

²⁷¹ Decreet 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, *BS* 26 april 2019.

²⁷² Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 3-81.

²⁷³ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 3.

²⁷⁴ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 5-7.

²⁷⁵ Bijvoorbeeld reacties: Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 4-8. (voor reacties); Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 13, 17, 31,.... (voor sancties).

*maatregel of sanctie als maatschappelijk antwoord op een jeugddelict.*²⁷⁶ Een sanctie wordt omschreven als: *“het maatschappelijk antwoord op een jeugddelict tijdens de rechtspleging ten gronde, met uitsluiting van het herstelrechtelijk aanbod, de uithandengeving en het toevertrouwen van een minderjarige aan een afdeling van een jeugdpsychiatrische dienst”.*²⁷⁷

Bij een verslag van de hoorzittingen over het Jeugddelinquentiedecreet wordt gesteld dat het College van Procureurs-Generaal in zijn analyse expliciet bepaalt dat het niet gaat om een strafrechtelijk karakter.²⁷⁸

111. Aangezien zoals eerder is vermeld, er geen duidelijkheid is over het eerste Engel-criterium, is het noodzakelijk om de andere criteria nader te bestuderen (*Supra* nr. 16).

Aan de hand van de lijst met factoren van het EHRM bij het tweede Engel-criterium (*Supra* nr.17) zijn er een aantal elementen uit het decreet die wijzen op een mogelijke voldoening aan het begrip “strafrechtelijke vervolging”.

Ten eerste valt er wat te zeggen over het algemeen karakter van het Jeugddelinquentiedecreet. Krachtens artikel 2, 7^o van het Jeugddelinquentiedecreet wordt een jeugddelict aanzien als “een *als misdrijf omschreven feit gepleegd door een minderjarige*”, ook wel MOF genaamd. Dit begrip verwijst naar het algemeen strafrecht waarbinnen de misdrijven worden omschreven in het strafwetboek en wat dus van toepassing is op het decreet.²⁷⁹ Dit zou dus ondergebracht kunnen worden onder het eerste element dat een rol speelt bij het bepalen van de aard van het misdrijf, het algemeen karakter van het misdrijf dat van toepassing is op de bevolking.²⁸⁰

Daarnaast is het van belang om te bepalen of de reactiemogelijkheden onder het Jeugddelinquentiedecreet bestraffend en/of afschrikwekkend zijn (*Supra* nr. 17). De Memorie van Toelichting drukt de visie achter het Jeugddelinquentiedecreet uit als volgt: *“het voorzien in een duidelijk, maatschappelijk normbevestigend antwoord op delicten gepleegd door minderjarigen en waarbij de verantwoordelijkheid van de jonge dader niet ontweken wordt.”*²⁸¹ Uit deze zinssnede en het eerder vermelde begrip “strafrechtelijke verantwoordelijkheid” kan worden geconcludeerd dat het jeugddelinquentierecht een afschrikkend en bestraffend effect wil nastreven. Ook in het Jeugddelinquentiedecreet zijn er elementen terug te vinden die wijzen op een afschrikkend en bestraffend effect. Artikel 3 van het Jeugddelinquentiedecreet omschrijft de grondbeginselen. In paragraaf 1 van het betreffende artikel wordt verwezen naar de volgende elementen²⁸²:

- Het bepalen van de verantwoordelijkheid;
- De uitleg van de geldende normen, de procedure en de gevolgen waaraan een minderjarige zich aan mag verwachten;

²⁷⁶ Art.2, 17^o Jeugddelinquentiedecreet.

²⁷⁷ Art. 2, 19^o Jeugddelinquentiedecreet.

²⁷⁸ COMMISSIE VOOR WELZIJN, VOLKSGEZONDHEID EN GEZIN, *Verslag van de hoorzittingen over het ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht*, 5 december 2018, <http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1437917>, 43.

²⁷⁹ A. DE PUYDT en C. D’HOOGHE, “Deel 3. Als misdrijf omschreven feit (MOF)” in *ORDE VAN VLAAMSE BALIES* (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2013-2014: Jeugdrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, (109) 113; J., PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 5-6, 274-275.

²⁸⁰ EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, Bendenoun/Frankrijk, §47.

²⁸¹ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 4.

²⁸² Art. 3 §1 Jeugddelinquentiedecreet.

- Het herstel van de schade, de sociale re-integratie;
- De bescherming van de samenleving;
- Het vermijden van recidive en preventie.

Uit deze elementen kan er worden afgeleid dat het Jeugddelinquentiedecreet niet alleen een afschrikwekkend en bestraffend kader wil creëren maar ook een preventief. Dit laatste wordt ook nog eens bevestigd in de Memorie van Toelichting.²⁸³ Ook aan deze factor is dus voldaan.

Ten derde is het van groot belang dat het decreet het algemeen belang dient (Zie randnummer ...). Net zoals het gemeen strafrecht, beschermt het Jeugddelinquentiedecreet het algemeen belang.²⁸⁴ Dit is uitdrukkelijk terug te vinden in artikel 3, 4^o van het Jeugddelinquentiedecreet.

Ten slotte het doel om de schuldige te vinden. Dit is in mijn ogen nauw verbonden met de verantwoordelijkheid van de jongeren als centraal vertrekpunt van het decreet. Hierbij wil het decreet diegene die verantwoordelijk is voor het delict/ de schuldige aanspreken op zijn gedrag en de nodige reacties opleggen.²⁸⁵

112. Als we alle elementen tezamen nemen, lijkt het mij vrij duidelijk dat aan het tweede Engel-criterium is voldaan. Toch ga ik voor de zekerheid ook nog het derde Engel-criterium onder de loep nemen zodat er geen twijfel mogelijk is.

Het derde criterium betreffende de aard en zwaarte van de straf wordt bevestigd in de differentiatie aan reacties die mogelijk zijn op een jeugddelict.²⁸⁶ De mogelijke reacties beginnen van een seponering tot krachtens artikel 27 van het Jeugddelinquentiedecreet een gesloten begeleiding van maximaal drie maanden.²⁸⁷ Zelfs een uithandengeving is mogelijk in uitzonderlijke gevallen.²⁸⁸ Dit acht het EHRM dan ook voldoende in het arrest *Benham v. the United Kingdom*.

²⁸³ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 5.; J. LEENKNECHT en W. DE BONDT, "Jeugddelinquentierecht over de grenzen heen" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (217) 236.

²⁸⁴ J. LEENKNECHT en W. DE BONDT, "jeugddelinquentierecht over de grenzen heen" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, (217) 235.

²⁸⁵ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 5-6.

²⁸⁶ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 11-12.

²⁸⁷ Decreet 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, *BS* 26 april 2019.

²⁸⁸ Art. 38 Jeugddelinquentiedecreet.

4.3 Tussenconclusie

113. Uit bovenstaande onderdelen blijkt dat het Vlaamse Jeugddelinquentiedecreet voldoet aan het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM.

Bij het personeel toepassingsgebied (*Supra* nr. 14) kan eerst worden vastgesteld dat de minderjarige verdachte valt onder het begrip "eenieder".²⁸⁹ Daarnaast is België verdragspartij van het EVRM en moeten we dus de rechten en vrijheden van EVRM eerbiedigen.

Een moeilijkere discussie is er omtrent het materieel toepassingsgebied (*Supra* nr. 15). Hierbij heb ik het begrip "strafrechtelijke vervolging" of te wel "criminal charge" moeten ontleden om te bepalen of het jeugddelinquentierecht valt onder dit begrip. Ik ben tot de conclusie gekomen dat rond het eerste Engel-criterium, de indeling van het strafbaar feit in de rechtsorde, onduidelijkheid bestaat. Er kan niet met zekerheid gezegd worden of de decreetgever een algemeen strafrechtelijk karakter aan het decreet wou geven (*Supra* nr. 16).

Hierdoor was ik genoodzaakt om het tweede en derde Engel-criterium nader te bekijken (*Supra* nrs.17-18). Bij het nagaan van verschillende elementen werd het wel duidelijk dat het Vlaamse Jeugddelinquentiedecreet beantwoordt aan het autonoom begrip "criminal charge".

²⁸⁹ Art. 1 EVRM

4.4 Het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte

114. Aangezien het Jeugddelinquentiedecreet voldoet aan het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM (*Supra* nrs. 14-18). Is België genoodzaakt om het vermoeden van onschuld te respecteren bij het creëren van wetgevende normen.²⁹⁰ Onder dit eerste basisprincipe van de onschuldpresumptie, ga ik eerst na of het OM valt onder de Europese definitie van een “gerecht”.²⁹¹ Zo niet is het van belang te bepalen of er beperkingen mogelijk zijn op het recht van toegang tot een rechter.²⁹² Als tweede wordt het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene geanalyseerd in verhouding tot de vernieuwde rol van het OM.²⁹³

4.4.1 Het recht op toegang tot een rechter in verhouding tot de afhandelingsmogelijkheden van het OM

4.4.1.1 Is het OM een “gerecht” volgens de Europese visie van het EHRM?

115. Zoals eerder is vermeld (*Supra* nr. 14) gaat het niet noodzakelijk om een klassiek soort gerecht, waardoor het OM er wel zou onder kunnen vallen, dit is niet het enige criterium waar rekening mee moet gehouden worden.²⁹⁴

Het OM moet beschikken over een rechterlijke taak.²⁹⁵ Aangezien vele afhandelingsmogelijkheden min of meer dezelfde inhoud hebben als degene die bestaan op het gerechtelijk niveau zoals: het positief project, de bemiddeling en het opleggen van voorwaarden, kan er wel gesteld worden dat het OM beschikt over een quasi-rechterlijke taak (*Supra* nr. 5).²⁹⁶

116. Vervolgens moet het OM beschikken over de passende waarborgen. Om te beginnen moet het OM bindende beslissingen kunnen nemen op basis van geldende rechtsregels, behorend tot de bevoegdheid en volgens een opgelegde procedure.²⁹⁷ Ook hier moet het OM niet gekwalificeerd zijn als een gerecht in het nationaal recht.²⁹⁸

²⁹⁰ Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 17-18.; RAAD VAN EUROPA, *België en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, www.coe.int/nl/web/portal/belgianchairmanship-echr, (consultatie 13 maart 2022).

²⁹¹ EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk; EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk; EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83; EHRM 4 april 2013, nr. 21565/07, 21572/07, 21575/07, 21580/07., Julius Kloiber Schlachthof GmbH e.a./Oostenrijk;

²⁹² EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §39; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gomez de la Torre/Spanje, §33; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.; A.J. NIEUWENHUIS, “De kernrechtbenadering bij de grondrechten”, TvCR 2012, 146

²⁹³ EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89, Allenet de Ribemont/Frankrijk, §35; EHRM 21 september 2006, nr. 13583/02, Pandy/België, §42

²⁹⁴ EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk, §76; EHRM 5 november 1981, Series A nr.46 , X/Verenigd Koninkrijk, p.23, §53; EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk, §201 BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, p.33-34.; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 1670/6, 12.

²⁹⁵ EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83, Belilos/Zwitserland, §64.; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, p.33-34.

²⁹⁶ Art. 11-13 Jeugddelinquentiedecreet versus art. 30-34 Jeugddelinquentiedecreet;

²⁹⁷ European Court of Human Rights (Commission (Plenary)), 8 december 1982, nr.8790/79, Report (31), Sramek v. Austria, §71.

²⁹⁸ Art. 151 §1 Gw.

Wat wel van belang is, is dat het OM beschikt over een macht waardoor het kan beslissen over juridische geschillen met bindende kracht. Er moet dus gekeken worden in welke mate het OM kan beslissen op gebied van de vernieuwde afhandelingsmogelijkheden.²⁹⁹

Als we kijken naar de eerder beschreven procedure van de seponering onder voorwaarden (*Supra* nr. 89), is het zo dat het OM de bevoegdheid heeft om voorwaarden op te leggen.³⁰⁰ De minderjarige zelf die vermoedelijk het jeugddelict heeft gepleegd kan dit onder geen enkele omstandigheid zelf voorstellen. Indien deze volledig worden nageleefd vervalt de strafvordering.³⁰¹

Het OM kan ook aan de minderjarige voorstellen om een positief project uit te werken zoals eerder is vermeld met ondersteuning van een advocaat en de hca-dienst.³⁰² Bij deze afhandelingsmogelijkheid is het zeer duidelijk dat het gaat om een voorstel om iets te doen. De minderjarige kan zelf beslissen of deze wilt deelnemen aan dit project.³⁰³ Daarnaast is er ook nog de bemiddeling die vertrekt van vertrouwelijkheid en vrijwilligheid.³⁰⁴ Deze twee laatste afhandelingsmogelijkheden kunnen wel door de minderjarige gevraagd worden.

Op het eerste gezicht zou ik kunnen stellen dat het OM de bevoegdheid heeft om te beslissen over juridische geschillen, maar over de bindende kracht is twijfel mogelijk. Bij de seponering onder voorwaarden zou er gesteld kunnen worden dat er wel een soort van bindende kracht is, aangezien enkel het OM dit kan voorstellen en niet de minderjarige zelf.³⁰⁵ Echter moet de minderjarige bij deze methode ingaan op het aanbod waardoor het bindend karakter aan kracht verliest.³⁰⁶ Bij het positief project en de bemiddeling is het zeer duidelijk dat er wordt vertrokken van een vrijwilligheid en dus ook instemming vereist.³⁰⁷ Daarnaast, indien er een akkoord wordt bereikt bij de bemiddeling kan de procureur vragen dat dit gehomologeerd wordt door de jeugdrechter, wat wilt zeggen dat de overeenkomst een uitvoerbare titel krijgt.³⁰⁸ Hierdoor zou ik zeggen dat de bindende kracht eerder bij de jeugdrechtbank ligt voor deze afhandelingsmogelijkheid.

117. Ten tweede moet het OM zijn opgericht bij wet, wat ruim door het EHRM wordt geïnterpreteerd en kan dus enig welke soort wetgeving zijn.³⁰⁹ Het OM is georganiseerd in het

²⁹⁹ European Court of Human Rights (Commission (Plenary)), 8 december 1982, nr.8790/79, Report (31), *Sramek v. Austria*, §71.; Art. 11-13 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht

³⁰⁰ Art. 11 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10.

³⁰¹ Art. 11§4, lid 4 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 11-14.

³⁰² Art. 13 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 12.

³⁰³ Art. 13 §1, lid 6, 2° Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 22.;

³⁰⁴ Art. 12 §1, laatste lid Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 18.

³⁰⁵ Art. 11§1 lid 1 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 12.

³⁰⁶ Art. 11 §2, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 13.

³⁰⁷ Art. 12§1 laatste lid Jeugddelinquentiedecreet; art. 13 §1, lid 6, 2° Jeugddelinquentiedecreet.

³⁰⁸ Art. 12 §3 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 18

³⁰⁹ EHRM 28 november 2002, nr.58442/00 *Lavents/Litouwen*, §114; EHRM 20 oktober 2009, nr. 4313/04 *Gorguiladzé/Georgië*, §67; EHRM 31 mei 2011, nr.59000/08 *Kontalexis/Griekenland*, §38.

Gerechtigd Wetboek vanaf artikel 137. Daarnaast is ook de bevoegdheid van het OM omschreven in artikel 151 van de Grondwet. Hierdoor kan er gezegd worden dat het OM is opgericht bij wet.³¹⁰

118. Als derde moet het OM onafhankelijk zijn waarbij moet voldaan worden aan de vermelde criteria van het *Findlay* arrest.³¹¹

Ten eerste is het van belang om te bepalen hoe de leden van het OM worden benoemd en voor hoelang ze hun ambt mogen uitoefenen.³¹² Voor de oprichting van de Hoge Raad voor de Justitie, was er veel politieke inmenging bij de selectie en de benoeming van magistraten. De bevoegdheid tot benoeming lag in die tijd volgens de Grondwet bij de Koning, maar werd uitgevoerd door de Minister van Justitie. Er creëerde zich echter een gewoonte bij de belangrijkste politieke partijen om de benoemingen onder elkaar te verdelen.³¹³ Er was dus nood aan een objectivering van de toegang tot de magistratuur en deze wou men creëren door de oprichting van de Hoge Raad voor de Justitie.³¹⁴ Krachtens artikel 151 § 2 van de Grondwet moet de Hoge Raad de onafhankelijkheid respecteren bij het uitoefenen van haar bevoegdheden. Daarnaast bestaat de samenstelling van dit onafhankelijk orgaan uit enerzijds leden van de rechtelijke macht (rechter, ambtenaren van OM) en anderzijds uit leden benoemd door de Senaat.³¹⁵ Hieruit volgt dat de benoeming van de leden van het OM conform de onafhankelijkheid (*Supra* nr. 30) gebeurt. Wat de termijn van hun ambt betreft vinden we niets expliciet terug in de Grondwet zelf ondanks dat voor rechters wel in artikel 152 het volgende staat vermeld: “*De rechters worden voor het leven benoemd*”. Krachtens artikel 153 van de Grondwet benoemt en ontslaat de Koning de ambtenaren van het OM. Hieruit kan worden afgeleid dat de ambtenaren van het OM niet onafzetbaar zijn, maar dit wil niet automatisch zeggen dat het een schending vormt op de onafhankelijkheid.³¹⁶

³¹⁰ B. ALLEMEERSCH, M. BOES en P. VAN ORSHOVEN, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Den Haag, Acco Leuven, 2020, 114

³¹¹ EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, *Findlay/Verenigd Koninkrijk*, § 73; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 38-40.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, “*Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)*”, 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 23.

³¹² EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, *Findlay/Verenigd Koninkrijk*, § 73; BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht*, Publications Office, 2016, 38-40.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, “*Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)*”, 2021, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 23.

³¹³ Hoge Raad voor de Justitie, Nota: de werving selectie, initiële opleiding en loopbaan van magistraten in België en in enkele andere lidstaten van de Europese Unie – diversiteit troef, 27 april 2005, http://www.hrj.be/sites/5023.b.fedimbo.belgium.be/files/press_publications/o0007n.pdf, 13.

³¹⁴ Wet 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van Deel II van het Gerechtigd Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en de aanwijzing van magistraten en de invoering van een evaluatiesysteem, BS 2 februari 1999.; E. FORRIER, P. MARCHAL en J. VELU, “Door de regering voorgenomen grondwettelijke en wettelijke hervormingen inzake de benoeming, de bevordering, de evaluatie en de vorming van magistraten, alsmede de instelling van een Hoge Raad voor de Justitie”, *RW* 1997-98, 12 juli 2006, 1409-1424;

³¹⁵ Art. 259bis-1 Ger.W.

³¹⁶ D. BRULOOT e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1* (veertiende editie), Mortsel, Intersentia, 2020, 290-292; J. VELU e.a., “Door de regering voorgenomen grondwettelijke en wettelijke hervormingen inzake de benoeming, de bevordering, de evaluatie en de vorming van de magistraten, alsmede de instelling van een Hoge Raad voor de Justitie”, *RWE* 1997-98, nr. 40, 1409-1424; EHRM 18 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, *Campell and Fell/Verenigd Koninkrijk*, § 80.

Ten tweede is het noodzakelijk dat de leden van het OM vrij zijn van richtlijnen of druk van andere collega's of administratieve verantwoordelijken.³¹⁷ Hierover kan worden gediscussieerd, het OM vertegenwoordigt als eerste punt de samenleving.³¹⁸ Hieruit zou ik kunnen opmaken dat er toch wel een druk rust op het OM om de samenleving niet in de kou te laten staan. Daarom is het noodzakelijk om in de praktijk te onderzoeken of het OM rekening houdt met de samenleving wanneer deze een straf vordert of niet. Dit zal uit de praktijk moeten blijken waardoor ik hier geen uitspraak over kan maken. Ten tweede is het wezenskenmerk van het OM dat het over de opportuniteit van de vervolging beslist³¹⁹, dit wil zeggen dat het OM zelf beslist welk van de jeugddelicten ze vervolgt en welke niet. Het OM moet hier weliswaar rekening houden met de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid krachtens artikel 28quater Sv. Krachtens artikel 143quater van het Gerechtelijk Wetboek legt de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast, met inbegrip van het opsporings- en vervolgingsbeleid, na advies te hebben ingewonnen van het college van procureurs-generaal. Dit beleid wordt opgemaakt omdat het jammer genoeg onmogelijk is om alle misdrijven te bestraffen en er dus een keuze moet worden gemaakt op welke de nadruk wordt gelegd. Daarnaast bepaalt dit artikel uitdrukkelijk dat deze bindend zijn voor alle leden van het OM. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 maart 1997 blijkt wel dat dit niet al te letterlijk moet worden opgevat. Er blijft een zekere appreciatiebevoegdheid in hoofde van de parketmagistraten.³²⁰ Het kan verantwoord zijn om in de concrete omstandigheden van de zaak toch anders te beslissen dan het beleid bepaalt. Daarnaast kan het strafrechtelijk beleid niet de uitoefening van een bepaalde strafvordering in abstracto verbieden.³²¹ Hieruit stel ik vast dat het OM niet helemaal vrij is van druk buitenaf, aangezien ze rekening moeten houden met het strafrechtelijk beleid. De vraag rijst wel in welke mate dit beleid de effectieve beslissing van een parketmagistraat beïnvloed aangezien ze toch nog over een appreciatiebevoegdheid beschikken. Er is dan ook verder onderzoek noodzakelijk hierover in de praktijk waarbij deze vraag aan bod zou kunnen komen in een eventueel diepte-interview.

Uiteindelijk de schijn van onafhankelijkheid, indien er twijfels zijn bij de verdachte over dit criterium moeten deze objectief gerechtvaardigd worden. Ook wordt er gekeken of er in de zaak een derde bezorgdheid zou hebben omtrent de onafhankelijkheid.³²² Hierover kan ik toch wel kritisch zijn. Het OM staat in voor de instelling van de strafvordering en de vertegenwoordiging van de

³¹⁷ EHRM22 december 2009, nr. 24810/06, Parlov-Tkalcic/Kroatië, §86; EHRM 11 januari, nr. 42095/98, Dakaras/Litouwen, §36; EHRM 9 oktober 2008, nr. 62936/00, Moiseyev/Rusland, § 184.

³¹⁸ Het openbaar ministerie, *Taken en opdrachten*, www.om-mp.be/nl/over-om/taken-opdrachten, geraadpleegd op 24 april 2022.; R. BOONE, "Niet iedereen is gebaat met een gevangenisstraf [Interview met Eva Brantegem]", *DJK* 2021, nr. 429, 15

³¹⁹ Het openbaar ministerie, *Vervolging*, www.om-mp.be/nl/over-om/taken-opdrachten, geraadpleegd op 24 april 2022.; PUT, J, Handboek jeugdbeschermingsrecht, Brugge, Die Keure, 2021, 272; PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021,339-340.; S. HESPEL en J. PUT, *Jeugdsanctierecht voorgesteld, naar een constructief jeugdsanctierecht*, Gent, Larcier, 2013, 57; P. SENA EVE, "De rechtspleging voor de jeugdgerichten in civielrechtelijke zaken", *CABG* 2009, 4, 1; B. DE SMET, "De strafprocedure voor minderjarigen na de wetten van 15 mei 2006 en 13 juni 2006: Jeugdbeschermingsrecht met een vleugje jeugdsanctierecht", *RW* 2006-07, 8, 345.

³²⁰ D. VAN DAELE, "Het juridische statuut van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid", *NC* 2014, nr. 3, 165.; Wetsontwerp tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van federaal magistraat, Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heren Coveliers en Vandenberghe, Parl.St. Senaat 1996-97, nr. 1-447/4, 68-70.

³²¹ D. VAN DAELE, "Het juridische statuut van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid", *NC* 2014, nr. 3, 166.

³²² EHRM 25 september 2001, nr. 29279/95, Sahiner/Turkije, § 44.

maatschappij.³²³ Bij de afhandelingsmogelijkheden kan de procureur beslissen over het lot van de minderjarigen volgens de opportuniteit.³²⁴ Natuurlijk is er instemming vereist van de kant van de minderjarige, maar wat als deze bang is voor de uitkomst van een uitspraak ten gronde? Kan er gezegd worden dat het OM volledig onafhankelijk handelt, indien het ook instaat tegelijk voor de maatschappij? Hiervoor zal verder onderzoek voor nodig zijn in de praktijk om te ondervinden of parketmagistraten in die mate worden beïnvloed door de maatschappij dat ze een bepaalde zaak wel of niet zouden behandelen. Ik kan me hier dus niet over uitspreken.

119. Wat de subjectieve onpartijdigheid betreft, is zoals eerder vermeld, een weerlegbaar vermoeden dat het gerecht geen persoonlijk voordeel heeft (*Supra* nrs.31-33).³²⁵ Dit criterium is volgens het EHRM ook zeer moeilijk te bewijzen dus hier ga ik niet verder op in omtrent de toepassing.³²⁶

Wat de objectieve onpartijdigheid betreft, zijn er betrokken relaties die een indicatie geven van onpartijdigheid. Hier gaat het vooral over indien de procureur de minderjarige persoonlijk zou kennen of indien hij er baat bij zou hebben dat deze zware voorwaarden krijgt opgelegd,....³²⁷ Als ik er kritisch naar kijk, rijst de vraag bij het feit dat een betrokkene partij in de uitspraak ten gronde, in een eerdere fase kan beslissen over welke andere afhandelingsmogelijkheden kunnen worden opgelegd, wel in overeenstemming is met de onpartijdigheid.³²⁸

Hierbij denk ik vooral aan de situatie waarbij een seponering onder voorwaarden, een bemiddeling of een positief project vroegtijdig wordt stopgezet.³²⁹ Volgens de wetsartikelen vordert de procureur dan de jeugdrechter. Indien een minderjarige bij het participeren aan de afhandelingsmogelijkheden bepaalde zaken bekend, waarover in het dossier weinig is terug te vinden, kan hier het OM dan op terug komen wanneer de zitting ten gronde plaatsvindt? En in welke mate beïnvloed dat nog steeds de strafvordering van het OM ook al zouden deze bekentenissen niet als bewijs mogen gebruikt worden? Naar mijn mening is het moeilijk om die bekentenissen buiten beschouwing te laten en zullen die toch op één of andere manier uw vordering beïnvloeden. Dit zal dus in de praktijk moeten worden onderzocht.

120. Krachtens de bovenstaande analyse (*Supra* nrs. 34-36) moet zodat een rechtelijke instantie volle rechtsmacht heeft, de rechter het geschil zowel in zijn feitelijke als in zijn juridische aspecten onderzoeken en effectief de macht hebben om de beslissing te wijzigen, de hervormingsbevoegdheid.

³²³ Het openbaar ministerie, *Taken en opdrachten*, www.om-mp.be/nl/over-om/taken-opdrachten, geraadpleegd op 24 april 2022.; R. BOONE, "Niet iedereen is gebaat met een gevangenisstraf" [Interview met Eva Brantegem]", *DJK* 2021, nr. 429, 15; PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 272; PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 339-340.; S. HESPEL en J. PUT, *Jeugdsanctierecht voorgesteld, naar een constructief jeugdsanctierecht*, Gent, Larcier, 2013, 57; P. SENAEEVE, "De rechtspleging voor de jeugdgerechten in civielrechtelijke zaken", *CABG* 2009, 4, 1; B. DE SMET, "De strafprocedure voor minderjarigen na de wetten van 15 mei 2006 en 13 juni 2006: Jeugdbeschermingsrecht met een vleugje jeugdsanctierecht", *RW* 2006-07, 8, 345.

³²⁴ Art. 11-13 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10-25.

³²⁵ EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus, § 119; EHRM 24 mei 1989, nr. 10486/83, Hauschildt/Denemarken, §47

³²⁶ EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus, §119; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk, § 75; EHRM 20 mei 1998, nr. 21257/93, Gautrin and others/Frankrijk, §58.

³²⁷ EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, Micallef/Malta, §97; EHRM 10 juni 1996, Nr. 22399/93, Pullar/Verenigd Koninkrijk, §38.

³²⁸ W. DE SMEDT, "Wazig statuut van het OM raakt stilaan ingevuld", *DJK* 2021, nr. 421, 13

³²⁹ Art.11 §

Aangezien het OM over het opportuniteitsbeginsel beschikt kan deze zelf kiezen om een geschil te onderzoeken zowel naar feiten als juridisch.³³⁰ Heeft het OM bij zijn nieuwe bevoegdheden de mogelijkheid om te hervormen?

Bij het positief project en de bemiddeling bepaalt het Jeugddelinquentiedecreet het volgende: "De procureur des Konings kan de inhoud niet wijzigen. Hij kan alleen weigeren een akkoord goed te keuren als het strijdig is met de openbare orde."³³¹

Hieruit kan ik vaststellen dat het OM niet in alle omstandigheden over de hervormingsbevoegdheid beschikt.

Bij het toepassen van de toetsingscriteria, zijn er een aantal knelpunten aan bod gekomen waardoor er kan worden gezegd dat het OM niet valt onder het Europees begrip "gerecht".³³² Dit hoeft niet noodzakelijk nadelig te zijn, een niet-gerechtigd instantie moet alsnog het vermoeden van onschuld respecteren door aan de passende waarborgen te voldoen van artikel 6 EVRM. Indien deze niet voldoet aan de voorwaarden moet de instantie onder controle van een gerecht staan, die volle rechtsmacht heeft en de passende waarborgen biedt. Hierdoor is het van belang om na te gaan over er beperkingen mogelijk zijn op het recht van toegang tot een rechter.³³³

4.4.2 Beperkingen op het recht van toegang tot de rechter

121. Opdat de afhandelingsmogelijkheden de toegang tot de rechter op een rechtmatige wijze beperken, dient er aan de bovenstaande 3 criteria voldaan te zijn: (1) voorzien bij wet, (2) een legitiem doel (3) proportioneel zijn.³³⁴ Daarnaast mag de beperking de kern van het recht niet uithollen.³³⁵

4.4.2.1 Voorzien bij wet

³³⁰ Het openbaar ministerie, *Vervolging*, www.om-mp.be/nl/over-om/taken-opdrachten, geraadpleegd op 24 april 2022.; PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 272; PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 339-340.; S. HESPEL en J. PUT, *Jeugdsanctierecht voorgesteld, naar een constructief jeugdsanctierecht*, Gent, Larcier, 2013, 57; P. SENAËVE, "De rechtspleging voor de jeugdgerichten in civielrechtelijke zaken", *CABG* 2009, 4, 1; B. DE SMET, "De strafprocedure voor minderjarigen na de wetten van 15 mei 2006 en 13 juni 2006: Jeugdbeschermingsrecht met een vleugje jeugdsanctierecht", *RW* 2006-07, 8, 345.

³³¹ Art. 12 §2, lid 3 Jeugddelinquentiedecreet; Art. 13 §1, lid 7 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 23; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 18.

³³² EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk; EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk; EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83; EHRM 4 april 2013, nr. 21565/07, 21572/07, 21575/07, 21580/07., Julius Kloiber Schlachthof GmbH e.a./Oostenrijk

³³³ EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, Oleksandr Volkov/Oekraïne; EHRM 21 september 1993, nr. 12235/86, Zumbobel/ Oostenrijk

³³⁴ EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §39; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gomez de la Torre/Spanje, §33; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.

³³⁵ EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §38; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.; A.J. NIEUWENHUIS, "De kernrechtbenadering bij de grondrechten", *TvCR* 2012, 146

122. De beperking die de vernieuwde rol van het OM oplegt aan het recht op toegang tot een rechter is geen mogelijkheid tot beroep of controle tegen de beslissingen omwille van het instemmingsvereiste.

De verschillende afhandelingsmogelijkheden hebben hun wettelijke basis in het Jeugddelinquentiedecreet.³³⁶ In de betrokken artikelen staat duidelijk en precies omschreven aan welke voorwaarden voldaan moeten worden en welke informatie de procureur moet geven aan de betrokken minderjarige en zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijken. Ook wordt duidelijk omschreven dat de minderjarige moet instemmen voordat deze procedures kunnen worden toegepast. Daarbij staan ook duidelijk de gevolgen omschreven wanneer de minderjarige al dan niet de procedure naleeft.³³⁷

Hieruit volgt dat voldaan is aan het eerste criterium.

4.4.2.2 *Legitiem doel*

123. Om het doel te achterhalen van de nieuwe afhandelingsmogelijkheden van het OM moet er terug worden gegrepen naar de MvT. De uitbreiding van de bevoegdheid van het OM heeft 3 doelen: (1) de verantwoordelijkheid van de minderjarige benadrukken door eigen inbreng en zelf voor herstel zorgen, (2) een doorstroom naar het gerechtelijk systeem vermijden en (3) plaatsing als last resort.³³⁸

Zoals eerder is vermeld, is er geen definitie wat een legitiem doel is.³³⁹ Als we kijken naar de doelen lijkt dit mij zeker legitieme doelen te zijn, aangezien de doelen rekening houden met het belang van de minderjarige. Door toch een reactie te geven zodat er geen straffeloosheid is, maar dit ook eerst proberen te doen via de minst invasieve weg.³⁴⁰

Ook hier is dus aan de voorwaarde voldaan.

³³⁶ Art. 11-13 Jeugddelinquentiedecreet.; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10-25.

³³⁷ Art. 11-13 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10-25.

³³⁸ Adv.RvS nr. 64.949/1 van 18 januari 2019 over amendementen op een ontwerp van decreet 'bij een ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht (Parl.St. VI. Parl. 2017-18, nrs. 1670/2, 3, 4, 5 en 7)', Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1670/8, 5; COMMISSIE VOOR WELZIJN, VOLKSGEZONDHEID EN GEZIN, Verslag over het ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, 29 januari 2019, <http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1455936>, 10.

³³⁹ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN en RAAD VAN EUROPA, *Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie*, 2016, 128

³⁴⁰ EHRM 27 oktober 1992, nr. 13441/87, Olsson/Zweden (No. 2), §84; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K en T/Finland, §153.

4.4.2.3 *Het proportionaliteitsbeginsel*

124. Zonder de instemming van de minderjarige kan de procedure niet plaatsvinden. Deze instemming staat gelijk aan een vrijwillige afstand indien deze op een vrijwillige, wettige en ondubbelzinnige wijze gebeurt.³⁴¹ Hierdoor is geen beroep bij de jeugdrechtbank noodzakelijk waardoor de beperking tot toegang tot de rechter verantwoord is aan de doelen die zijn vooropgesteld.

Dat er geen controle wordt uitgeoefend over de inhoud van de beslissingen van het OM door de jeugdrechtbank, kan eventueel wel een probleem vormen. Ter compensatie van dit nadeel bestaat er wel de bijstand van een advocaat die kan waken over de inhoud van de voorstellen.³⁴² Bij de bemiddeling kan dan weer de jeugdrechtbank het akkoord homologeren, maar deze kan dit weigeren indien het strijdig is met de openbare orde.³⁴³

Ik kan dus vaststellen dat aan alle voorwaarden is voldaan en dat de afhandelingsmogelijkheden op het niveau van het OM gerechtvaardigd kunnen worden, zodat er geen schending plaatsvindt van het recht tot toegang tot de rechter.

4.4.2.4 *Uitholling van het recht tot toegang tot de rechter*

125. Over deze voorwaarde kan ik heel kort zijn. In mijn ogen zijn de afhandelingsmogelijkheden niet meer gerechtvaardigd op het moment dat de vrijwillige instemming wordt geschrapt. Aangezien om afstand te doen van een grondrecht, moet dit op een vrijwillige, wettige en ondubbelzinnige wijze gebeuren.³⁴⁴ Op het eerste gezicht zie ik dus geen uitholling van het recht op toegang tot een rechter.

³⁴¹ EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België, §49; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3.

³⁴² Art. 11§2 Jeugddelinquentiedecreet; Art. 12§1 lid 5, 1^o Jeugddelinquentiedecreet; Art. 13§1, lid 2 jeugddelinquentierecht

³⁴³ Art. 12 §3, lid1 en 2 Jeugddelinquentiedecreet

³⁴⁴ EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België, §49; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3.

4.4.3 Het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene.

126. Het basisprincipe is dat enkel de rechter ten gronde een oordeel mag vellen over de juridische schuld of onschuld van de minderjarige verdachte.³⁴⁵ Dit om het vermoeden van onschuld en het recht op een onpartijdige rechter te waarborgen. Het jeugddelinquentierecht heeft hierbij een bijzondere invulling gekregen.³⁴⁶ Het gemeen recht vertrekt van een onpartijdige rechter die de schuld of onschuld van de minderjarige baseert op objectieve elementen, zonder vooringenomenheid of beïnvloeding.³⁴⁷ In jeugdzaken is het echter zo dat één en dezelfde rechter in de voorbereidende rechtspleging maatregelen neemt en in de berechtingsfase sancties.³⁴⁸ Het Grondwettelijk Hof beoordeelt in 2008 dat dit geen schending uitmaakt.³⁴⁹ Hieruit volgt dat het OM dat belast is met de opsporing en het vooronderzoek in principe geen juridisch oordeel mag vellen over de schuld van de minderjarige verdachte.³⁵⁰ Dit neemt echter niet weg dat de procureur de zaak niet mag behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene. Net zoals de media, overheidsinstanties, de wetgever moet ook het OM het vermoeden van onschuld respecteren.³⁵¹

Er moet echter wel een nuance worden gemaakt, in die zin dat, een schending van het vermoeden van onschuld bij het niveau van het OM de rechtspraak minder snel aanvaardt.³⁵²

Volgende elementen vormen een uitzonderingen op het verbod van vooringenomenheid van de schuld bij het OM:

- De dagvaarding met daarin de strafbare feiten vermeld³⁵³;
- Een uiteenzetting van de zaak door de procureur des Konings;³⁵⁴

De eerste wordt gemaakt omdat de beklagde zich moet kunnen verdedigen tegen de feiten die ten laste worden gelegd, terwijl bij de tweede uitzondering er voldoende tijd is in de debatten om de feiten te betwisten.³⁵⁵

127. Zoals eerder is vermeld (*Supra* nrs. 42-43), heeft het EHRM in *Daktaras* een heel belangrijke regel opgesteld namelijk: verbod op vaststelling van de schuld bij afhandeling op het

³⁴⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 760.

³⁴⁶ A.W. HERINGA, J.G.C. SCHOKKENBROEK en J. VAN DER VELDE, "Art. 6: Eerlijk proces" in *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag, Sdu uitgevers, 2004, losbl., 3.6.8-9.

³⁴⁷ T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, O. JANSEN en M. FEDOROVA, "Right to a fair trial (Article 6)" in P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (497) 602; P. DE HERT, "Art. 6 §2 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar, Volume I*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (519) 532

³⁴⁸ EHRM 24 augustus 1993, nr. 13924/88, *Nortier/Nederland*, §20; U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Hants, Ashgate, 1999, 56.

³⁴⁹ GwH 13 maart 2008, nr.50/2008.

³⁵⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 760.

³⁵¹ EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96, *Telfner/Oostenrijk*, § 15 en EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09, *Allen/Verenigd Koninkrijk*, § 94.

³⁵² S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 165.

³⁵³ Cass. 15 maart 2011, Arr.Cass. 2011, 786

³⁵⁴ Cass.14 februari 1996, Arr.Cass. 1996, 195, §1.

³⁵⁵ Cass. 15 maart 2011, Arr.Cass. 2011, 786; Cass.14 februari 1996, Arr.Cass. 1996, 195, §1.

niveau van het OM³⁵⁶ waarbij een loutere redenering of schijn wordt afgeleid dat er een juridische schuld ontstaat, volstaat om te spreken van een schending van het vermoeden van onschuld.³⁵⁷ Een belangrijk element dat hieraan verbonden is, is dat de procureur des Konings goed moet in het oog houden welke begrippen deze gebruikt wanneer de schuld van de minderjarige verdachte nog niet vaststaat.³⁵⁸

In deze zin ben ik gaan kijken naar de brieven die worden verstuurd naar de minderjarige verdachte en zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijke of er hierin voldaan is aan het criterium van een loutere verklaring van de procureur dat de minderjarige verdacht is, door naar de bewoordingen te gaan kijken.³⁵⁹ Dit aangezien ik de mogelijkheid niet heb om de bewoording in dossiers na te gaan.

Bij de brief ter oproeping van de minderjarige verdachte voor het opleggen van eventuele voorwaarden of het positief project komt volgende zin aan bod: *“Na onderzoek meent het parket dat jouw aandeel in deze feiten vaststaat.”*³⁶⁰ Bij de oproepingsbrief van de ouders/opvoedingsverantwoordelijke is deze zin terug te vinden: *“Omwille van de ernst van de feiten is het parket van oordeel dat hierop een gepaste reactie moet worden gegeven.”*³⁶¹

128. Hoe komen deze zinnen over bij een minderjarige verdachte of bij de ouders/opvoedingsverantwoordelijke als ze voor het eerst worden opgeroepen? Persoonlijk vind ik dat deze zinnen een schijn geven van een vaststelling tot schuld aangezien de bewoording “vaststaat” definitief klinkt en “een gepaste reactie” uitgaat van schuld anders is er geen reactie nodig. Aan de andere kant ligt deze bewoording misschien in de lijn van de voorwaarden die nodig zijn om een seponering onder voorwaarden of een positief project op te leggen: *“als de minderjarige verdachte het jeugddelict niet ontkent en of ernstige aanwijzingen van schuld.”*³⁶² Natuurlijk zijn dit maar brieven en is dit niet de volledige context van de zaak, die steeds nodig is om een schending van het vermoeden van onschuld te beoordelen.

Bij de bemiddeling baren de bewoordingen van de brief mij geen zorgen, natuurlijk kan er afgevraagd worden of het voorstel om te bemiddelen alleen al niet een schijn van schuld kan inhouden.³⁶³

129. Er is dus verder onderzoek nodig in de praktijk naar ten eerste hoe de minderjarige verdachten en zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijke deze brieven interpreteren. Ten tweede moet er in de praktijk gekeken worden naar de dossiers in hun geheel om te bepalen of er sprake

³⁵⁶ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, Dakaras/Litouwen

³⁵⁷ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, Dakaras/Litouwen, §41; EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, Ismoilov e.a./Rusland, §166; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, El Kaada/Duitsland, §53

³⁵⁸ EHRM 12 juli 2003, nr. 25424/09, Allen/Verenigd Koninkrijk, §126; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, El Kaada/Duitsland, §55.

³⁵⁹ EHRM 2 oktober 2012, nr. 40094/05, Virabyan/Armenië, §186

³⁶⁰ Zie bijlagen 5, 7; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht

³⁶¹ Zie bijlagen 5,7; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht

³⁶² Art. 11§1, lid 1 Jeugddelinquentiedecreet; Art. 13§1, lid 4, 1^o-2^o Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10, 20.

³⁶³ F. KUTY, Justice pénale et procès équitable: Exigence de délai raisonnable, Présomption d’innocence, Droits spécifiques du prévenu, Brussel, De Boeck & Larquier, 2006, 209

is van een vooringenomenheid van schuld door de bewoordingen in de verklaringen van het OM na te gaan.

130. Het tweede criterium dat het EHRM vooropstelt bij dit onderdeel is dat het nemen van maatregelen voorafgaand aan een uitspraak ten gronde een schending kan inhouden van het vermoeden van onschuld.³⁶⁴

Hierbij is een uitgebreide analyse van de seponering onder voorwaarden noodzakelijk aangezien in de parlementaire voorbereidingen geregeld wordt aangehaald dat het opleggen van voorwaarden niet mag toebedeeld worden aan het OM.³⁶⁵ Er is namelijk de bezorgdheid dat de scheidingslijn tussen de bevoegdheden van het OM en van de jeugdrechtbank die voorwaarden kan opleggen te vaag wordt hoewel ze niet twijfelen aan de discretie van het OM om om te gaan met voorwaarden.³⁶⁶ Daarnaast wordt de bezorgdheid geuit, dat de voorwaarden van het OM veel ruimer zijn ingevuld dan deze van de jeugdrechtbank.³⁶⁷

131. Zoals eerder is vermeld (*Supra* nr. 91) kunnen voorwaarden worden opgelegd als de minderjarige verdachte het plegen van het jeugddelict niet ontkent.³⁶⁸ Deze zinsnede komt verder ter bespreking bij het nemo tenetur-beginsel (*Infra* nrs. 144-145). Wat hier van belang is, is om te bepalen of de voorwaarden die een procureur kan opleggen geen schending vormen van het vermoeden van onschuld. Dit door na te gaan of de voorwaarde ernstige implicaties inhouden voor de persoon, nadelig is voor het recht op verdediging in de navolgende procedures en ten slotte kan de oorspronkelijk positie hersteld worden indien de minderjarige verdachte gelijk krijgt voor de rechtbank.³⁶⁹

132. Zoals eerder is beschreven (*Supra* nr. 90) heeft de procureur keuze uit 6 voorwaarden die hij kan opleggen.³⁷⁰ Als ik de seponering onder voorwaarden vergelijk met de rechtbank die voorwaarden kan opleggen in de fase ten gronde begrijp ik de bezorgdheid over de ruime invulling van de maatregelen op niveau van het OM. Ten eerste staat in artikel 11 van het Jeugddelinquentiedecreet niets vermeld over een mogelijke cumulatie van de maatregelen en in welke mate deze cumulatie mag.³⁷¹ Terwijl artikel 34 juncto 25 §4 van het Jeugddelinquentiedecreet bepaalt dat in geval van cumulatie de sancties ten hoogste 220 uur mogen duren. Nog een belangrijk verschil is dat indien de minderjarige de opgelegde voorwaarden niet naleeft, krijgt deze een vervangende sanctie bij de rechtspleging ten gronde.³⁷² Bij de

³⁶⁴ EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108.

³⁶⁵ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/6, 11-12; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/6, 13; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/8, 6.; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/11, 35.

³⁶⁶ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/6, 11-12.

³⁶⁷ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/3, 2.; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/10, 2.

³⁶⁸ Art.11 §1, lid 1 Jeugddelinquentiedecreet

³⁶⁹ EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108

³⁷⁰ Art. 11 §1, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet ; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10;

³⁷¹ Art.11 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10-15.

³⁷² Art.25§1, lid 3 Jeugddelinquentiedecreet; art. 34§1, lid 3 Jeugddelinquentiedecreet

seponering onder voorwaarden wordt er alleen vermeld dat er een mogelijke vordering komt voor de jeugdrechtbank.³⁷³ Er wordt volgens de wet dus geen andere afhandelingsmogelijkheid voorgesteld indien de minderjarige de voorwaarden niet naleeft. Ergens is dit misschien logisch omdat de procureur niet bevoegd is om sancties op te leggen. Daarnaast wordt er bij de seponering onder voorwaarden enkel een verslag door de betrokken dienst afgeleverd op het einde van het al dan niet uitvoeren³⁷⁴ van de voorwaarden terwijl bij de rechtspleging ten gronde dit regelmatig wordt geëvalueerd, namelijk: binnen een maand na het begin van de voorwaarden en elke keer als de dienst dit nuttig acht. Er moet steeds een verslag worden gegeven om de drie maanden.³⁷⁵

Als ik deze elementen in rekening neem met het beoordelen of de maatregelen ernstige implicaties inhouden voor de minderjarige verdachte³⁷⁶, zijn er toch een aantal vraagtekens. Aangezien niets in artikel 11 van het Jeugddelinquentiedecreet staat over cumulatie, kan er de vraag worden gesteld of er niet te veel voorwaarden tegelijkertijd zullen worden opgelegd. Stel u voor dat de procureur het volgen van een leerproject samen oplegt met het onderwerpen aan een ambulante centrum, dan kan het zijn dat het totaal uren al ligt op 60 uur.³⁷⁷ Hierbij rijst de vraag of dit niet te vergaand is en beter had moeten worden afgebakend in het decreet, aangezien dit misschien wel geïnterpreteerd kan worden als een ernstige implicatie voor de minderjarige. Daarnaast lijkt het mij ook beter dat de dienst de voorwaarden ook meer evalueert op het niveau van het OM, dan enkel op het einde. Dit zou ervoor kunnen zorgen dat een minderjarige die slecht is begonnen zich toch nog herpakt na deze evaluatie. Onderzoek in de praktijk zal moeten uitwijzen hoe het OM met deze leemte in het Jeugddelinquentiedecreet omgaat.

133. Wat het recht van verdediging betreft bij het opleggen van voorwaarden bepaalt het draaiboek dat vanaf de oproeping de minderjarige verdachte, zijn ouders/opvoedingsverantwoordelijke en zijn advocaat recht hebben op inzage van het dossier.³⁷⁸ Hierdoor kunnen de partijen bekijken welke bewijzen er voorhanden zijn in het dossier wat dus in het voordeel is van het recht van verdediging. De procureur is wel niet verplicht om de voorwaarden reeds te vermelden in de oproepingsbrief.³⁷⁹ Daarnaast is het niet de bedoeling dat tijdens het gesprek onderhandeld wordt over de voorwaarden en is er slechts uitzonderlijk een wijziging mogelijk in de voorwaarden.³⁸⁰ Wat het recht van verdediging betreft in eventuele navolgende procedures zie ik geen problemen.

³⁷³ Art. 11§4, lid 4 Jeugddelinquentiedecreet ; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 11.

³⁷⁴ Art. 11 §4, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet ; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 13;

³⁷⁵ Art. 25 §6 Jeugddelinquentiedecreet; art. 34§2 Jeugddelinquentiedecreet

³⁷⁶ EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108

³⁷⁷ Art. 11 §1, lid 2, 4^o-5^o Jeugddelinquentiedecreet ; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10.

³⁷⁸ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 12.

³⁷⁹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 12.

³⁸⁰ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 12.

134. Uiteindelijk de mogelijkheid tot herstel van de situatie. Indien de minderjarige verdachte de voorwaarden naleeft leidt dit tot verval van de strafvordering waardoor er geen uitspraak ten gronde zal plaatsvinden.³⁸¹ Wanneer de voorwaarden niet of niet volledig worden uitgevoerd maakt de procureur een proces-verbaal op en voegt hij dit bij het dossier.³⁸² De procureur kan omwille van het opportuniteitsbeginsel kiezen of hij al dan niet de zaak aanhangig maakt bij de jeugdrechter krachtens artikel 14 van het Jeugddelinquentiedecreet. Bij deze aanhangigmaking mag de procureur volgens het draaiboek rekening houden met het feit dat de minderjarige verdachte de maatregelen niet goed heeft uitgevoerd.³⁸³ Maar wat indien de jeugdrechtbank van oordeel is dat de minderjarige het misdrijf niet heeft gepleegd? Dan zijn natuurlijk al een deel van de maatregelen uitgevoerd in de voorbereidende rechtspleging, waarop niet kan terug worden gekomen.

135. Als derde criterium moet het OM ook opletten met wat er wordt gepubliceerd over de minderjarige verdachte aan de pers. Aangezien dit zeer afhankelijk is van situatie tot situatie en ook over dit onderwerp een masterscriptie kan worden geschreven, ga ik hier slechts kort op in, op welke manier het OM de communicatie met de pers aanpakt. In elk arrondissement duidt het OM persverantwoordelijken aan die gecontacteerd kunnen worden.³⁸⁴

Krachtens het algemeen strafrecht wat zijn doorwerking heeft in het jeugddelinquentierecht indien er geen specifieke bepalingen zijn terug te vinden in deze laatste, kan het OM niet aan de pers gegevens verstrekken over het bestaan en de inhoud van een onderzoek. Dit komt omdat ook het OM gebonden is door het beroepsgeheim. Ook op vraag van de media zelf mag het om geen gegevens geven over de evolutie van het onderzoek. Wat wel is toegestaan, is dat er informatie wordt verschaft om geruchten te ontkrachten over een verdachte. Doordat er geen instemming van de rechter nodig is, wordt er strikt op toegezien dat het OM discreet te werk gaat. Indien een parketmagistraat buiten zijn bevoegdheid treedt, kan hij strafrechtelijk vervolgd worden op grond van artikel 458 Sw.³⁸⁵ Op de dag van vandaag is het OM actief op vier verschillende media kanalen: Twitter, Facebook, LinkedIn en Youtube. Hier zal u echter niet onthulling over een lopend onderzoek terugvinden. Wat wel mogelijk is, is om sneller te reageren op foutieve stellingen in de media.

³⁸¹ Art. 11 §4, lid 3 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 14.

³⁸² Art. 11 §4, lid 4 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 14.

³⁸³ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 14.

³⁸⁴ OPENBAAR MINISTERIE, *Persverantwoordelijken van het openbaar ministerie*, www.om-mp.be/nl/page/perskamer, (consultatie op 13 mei 2022)

³⁸⁵ Art. 87 Wetvoorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht, *Parl.St. Kamer 2019-20*, nr. 1239/001.

4.4.4 Tussenconclusie

136. Bij het toepassen van de toetsingscriteria van het eerste basisprincipe: het verbod van vooringenomenheid omtrent de schuld van de minderjarige verdachte zijn er een aantal knelpunten aan bod gekomen die mogelijks een schending vormen tegen het vermoeden van onschuld.

137. Als eerste onderdeel is er een analyse gemaakt of het OM als een "gerecht" wordt aanzien volgens de Europese definitie.³⁸⁶ Aangezien bij bepaalde criteria van de definitie "gerecht" nog vraagtekens staan, vooral op het vlak van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en het beslissen met bindende kracht in de voorbereidende rechtspleging, volgt een negatief antwoord op deze vraag. Het OM valt niet onder het Europees begrip "gerecht". Ondanks deze conclusie, is dat niet noodzakelijk nadelig. Ook een niet-rechtelijke instantie moet volgens het EHRM het vermoeden van onschuld respecteren, door de procedurele waarborgen te beschermen omschreven in artikel 6 EVRM. Indien deze niet beschikt over deze waarborgen moeten de beslissingen van het OM onder controle staan van een rechtelijke instantie met volle rechtsmacht.³⁸⁷ In dit geval zou dat de jeugdrechtbank kunnen zijn.

Als gevolg van dit resultaat is het van belang om na te gaan of een beperking op het recht tot toegang tot een rechter is toegestaan. Een beperking op een grondrecht van het EVRM is mogelijk wanneer aan reeds besproken voorwaarden is voldaan: voorzien bij wet, legitiem doel en proportionaliteit. Uit deze analyse blijkt dat aan alle voorwaarden zijn voldaan. Bijkomstig vormt de beperking ook geen uitholling van het recht op toegang tot een rechter.³⁸⁸

138. Bij het tweede onderdeel het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene, is het enkel mogelijk om onder het criterium een loutere verklaring of dat de minderjarige verdacht is, om naar de bewoording van de oproepingsbrieven te kijken van de nieuwe rol van het OM. Hierbij zijn er een aantal bedenkingen naar voor gekomen rond de woorden "vaststaat" en een "gepaste reactie".³⁸⁹ De nuance moet hierbij wel gemaakt worden dat het in lijn ligt met de voorwaarden van het decreet en dat er een diepgaander onderzoek nodig is door verschillende dossiers te bekijken in de praktijk.

Onder het criterium maatregelen voorafgaande aan een uitspraak ten gronde deel ik dezelfde bezorgdheden als die voortkomen uit de parlementaire voorbereidingen. Als eerst is het een risicovolle beslissing van de wetgevende macht om de scheidingslijn tussen het OM en de rechtsprekende functie deels te doorbreken (zie randnummers...³⁹⁰). Ten tweede zouden de

³⁸⁶ EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk; EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk; EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83; EHRM 4 april 2013, nr. 21565/07, 21572/07, 21575/07, 21580/07., Julius Kloiber Schlachthof GmbH e.a./Oostenrijk;

³⁸⁷ EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, Oleksandr Volkov/Oekraïne; EHRM 21 september 1993, nr. 12235/86, Zumtobel/ Oostenrijk

³⁸⁸ EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk, §38; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië, §99.; A.J. NIEUWENHUIS, "De kernrechtbenadering bij de grondrechten", TvCR 2012, 146

³⁸⁹ Zie bijlagen 5,7

³⁹⁰ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/6, 11-12; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/6, 13; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/8, 6.; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/11, 35.

voorwaarden die op niveau van het OM kunnen worden opgelegd minstens even strikt moeten worden omschreven in het decreet als op niveau van de jeugdrechtbank.³⁹¹ Er is echter geen twijfel mogelijk over het feit dat het OM in mijn ogen op een discrete manier omgaat met de leemtes in de praktijk, maar dit moet verder onderzoek uitwijzen. Wat het recht van verdediging betreft bij deze methode is het goed dat de partijen vooraf inzage hebben van het dossier.³⁹² Over het herstel als de minderjarige verdachte gelijk krijgt voor de jeugdrechtbank wordt weinig bepaald.

Uiteindelijk moet het OM discreet omgaan met het verspreiden van informatie aan de pers waar ik minder op ingegaan ben aangezien het zeer afhankelijk is van de concrete omstandigheden van de zaak of het al dan niet een schending uitmaakt van het vermoeden van onschuld.

³⁹¹ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/3, 2.; Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/10, 2.

³⁹² Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 12.

4.5 De bewijslast ligt bij de vervolgende partij

139. Bij het tweede basisprincipe van het vermoeden van onschuld analyseer ik ten eerste waar de bewijslast ligt en of er geen feitelijk- of wettelijke vermoedens in het Jeugddelinquentiedecreet zijn omschreven die van belang zijn voor de nieuwe rol van het OM. Ten tweede is er een uitgebreide omschrijving rond Belgische rechtspraak onder het nemo tenetur-beginsel terug te vinden.

4.5.1 De bewijslast, feitelijke- en wettelijke vermoedens

140. Net zoals in strafzaken moeten bij een jeugddelict de feiten worden bewezen. Dit is noodzakelijk voor het waarheidsvinden, maar ook voor het eventuele latere oordeel dat de jeugdrechtbank kan vellen over de schuld van de verdachte en het bestaan van een jeugddelict. Het bewijs ligt hier bij de vervolgende partij namelijk het OM.

141. Als eerste criterium is het voor het OM noodzakelijk om een voldoende en overtuigende verklaring te geven over³⁹³: waarom de minderjarige al dan niet verdachte is. Hierbij is het dus van belang dat er een motiveringsplicht bestaat bij de nieuwe rol van het OM.

Om te beginnen staat in artikel 11 van het Jeugddelinquentiedecreet, handelend over de seponering onder voorwaarden, niets vermeld of deze beslissing moet gemotiveerd worden door de procureur. Artikel 8 van het Jeugddelinquentiedecreet bepaalt het volgende: "*De procureur des Konings kan de zaak met een met redenen omklede beslissing seponeren.*" Aangezien beide artikelen spreken over het begrip "seponering" kan er een analoge interpretatie worden gemaakt en zou de seponering onder voorwaarden ook gemotiveerd moeten worden. Echter zijn het wel twee onderscheiden afdelingen waardoor het niet met zekerheid kan worden gesteld.³⁹⁴ De parlementaire voorbereidingen en het draaiboek van het College van Procureurs-generaal bieden hierover ook geen duidelijkheid. Onderzoek naar de praktijk zal dit uitwijzen.

De procureur kan een aanbod tot bemiddeling doen aan de minderjarige verdachte.³⁹⁵ Over dit aanbod staat niets in de wet of dit de reden moet omvatten waarom de procureur deze mogelijkheid aanbiedt. De motiveringsplicht is wel duidelijk geregeld wanneer de procureur alsnog beslist om een strafvordering in te stellen krachtens artikel 12 §4, lid 3 van het Jeugddelinquentiedecreet. De bemiddeling leidt niet automatisch tot verval van de strafvordering indien het akkoord goed is uitgevoerd. De procureur heeft hierbij nog steeds de keuze om de minderjarige verdachte voor de jeugdrechtbank te brengen. Hij moet deze beslissing wel motiveren. In hoever deze motivering moet gaan geeft zowel het decreet als het draaiboek geen duidelijkheid.³⁹⁶

³⁹³ 8 EHRM 26 juli 2011, nr. 35485/05, 45553/05, 35680/05 en 36085/05, Huseyn ea./Azerbeidzjan, § 120.

³⁹⁴ Decreet 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, BS 26 april 2019.

³⁹⁵ Art. 12 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 15-20.

³⁹⁶ Art.12 §4, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 18-19.

Ten slotte kan de procureur ook een positief project voorstellen indien hij dit wenselijk acht.³⁹⁷ Ook hier staat niets vermeld of de beslissing zelf gemotiveerd moet worden. Wel moet de procureur in overeenstemming met artikel 13 § 1, lid 7 van het Jeugddelinquentiedecreet, indien hij het voorstel van de minderjarige verdachte weigert, moet dit met een bijzondere reden omklede beslissing.

142. Wat het tweede criterium betreft, het gebruiken van feitelijke en wettelijke vermoedens, is er slechts één onweerlegbaar vermoeden ingeschreven in het Jeugddelinquentiedecreet, dat van belang is voor mijn masterscriptie. Artikel 4 § 2 van het Jeugddelinquentiedecreet bepaalt het volgende: *“Ten opzichte van een persoon die een jeugddelict heeft gepleegd en die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, bestaat binnen dit decreet een onweerlegbaar vermoeden van niet-verantwoordelijkheid.”*

Dit betekent dat voor minderjarigen onder de 12 jaar het niet mogelijk is voor het OM om te reageren via de nieuwe rol die hem is toebedeeld. Bij minderjarigen onder de 12 jaar is er geen sprake van “strafrechtelijke verantwoordelijkheid”, waardoor deze enkel in aanmerking komen voor het aanbod tot jeugdhulp.³⁹⁸

De vraag die hierbij rijst, is of dit volgens de Europese normen mag. Zoals eerder is besproken, is er geen verbod op wettelijke vermoedens volgens het EHRM. Wel moet het binnen de redelijke grenzen blijven en proportioneel zijn aan een legitiem doel.

Het doel waarom er een ondergrens wordt bepaald, is omdat in verschillende vakgebieden zoals: het hoorrecht, het jeugdbeschermingsrecht,... de wetgevende macht van oordeel is dat een minderjarige die de leeftijd van 12 jaar nog niet heeft bereikt, niet beschikt over de jaren des onderscheid.³⁹⁹ Dit wil zeggen dat deze nog niet de gevolgen van zijn daden kan inschatten, wat nodig is om een misdrijf te plegen, aangezien er altijd een algemeen opzet aanwezig moet zijn volgens ons strafrecht. Het algemeen opzet houdt in dat een dader van een misdrijf wetens en willens heeft gehandeld.⁴⁰⁰ Dit is dus onmogelijk wanneer de minderjarige dus nog niet beschikt over voldoende maturiteit. Over dit doel is geen twijfel mogelijk dat dit legitiem is aangezien het in belang van het kind is.

143. Waar echter wel een discussie over terug te vinden is, is dat deze leeftijd opgetrokken moet worden naar 14 jaar. De Vlaamse Jeugdraad geeft dan ook volgend advies in de parlementaire voorbereidingen⁴⁰¹: “

“De Vlaamse Jeugdraad plaats de ontwikkeling, ontwikkelingskansen en re-integratie van de minderjarige centraal. Zolang een vermoeden van onschuld geldt dient men in elk besluit te vertrekken vanuit het herstellen van de schade en de idee om straffende maatregelen te treffen te verlaten. Heb voldoende aandacht voor de positie van de minderjarige in kwestie. Bouw voldoende garanties in dat maatregelen die worden opgelegd in proportie zijn met zowel de maturiteit en ernst van de feiten. De absolute ondergrens voor het jeugddelinquentierecht zou 14 jaar moeten zijn.”

³⁹⁷ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 24-25.

³⁹⁸ PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 281-282.

³⁹⁹ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 6.

⁴⁰⁰ R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors - deel 1*, Antwerpen, Maklu, 2013, 56; K., DUERINCKX, *Algemeen strafrecht voor professionele bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2014, 32.

⁴⁰¹ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/1, 143.

De Vlaamse Jeugdraad baseert zich op de ondergrens die het IVRK vooropstelt vanaf wanneer jongeren kunnen bestraft worden in een strafrechtelijke context. Tussen de verdragstaten van het IVRK zijn groter verschillen te merken tussen de leeftijd waarop strafrechtelijke verantwoordelijkheid wordt vastgesteld. Zo bepalen sommige landen een ondergrens van 7 of 8 jaar terwijl andere landen 14 of 16 jaar hanteert.⁴⁰² General comment 10 (2007) bepaalt dat een leeftijd van 12 jaar internationaal aanvaardbaar is, maar ze moedigen aan om dit op te trekken naar 14 jaar.⁴⁰³ Hieruit kan gesteld worden dat de leeftijd misschien niet helemaal proportioneel is, maar in mijn ogen heeft de wetgevende macht geopteerd om de leeftijdsgrens te hanteren die over de rechtstakken heen hetzelfde is namelijk 12 jaar, wat internationaal aanvaardbaar is.

4.5.2 *Het nemo tenetur-beginsel*

144. Het nemo tenetur-beginsel kan zoals eerder is vermeld, opgesplitst worden in 3 toetsingscriteria: de aard en omvang van dwang, waarborgen die kunnen compenseren en uiteindelijk de mate van gebruik van afgedwongen bewijs.⁴⁰⁴

145. In dit leerstuk is het van belang om eerst een evolutie te schetsen van de Belgische rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in verband met enkele bepalingen van de Jeugdbeschermingswet.⁴⁰⁵ Aangezien het Jeugddelinquentiedecreet de notie "als de minderjarige verdachte het plegen van het jeugddelict niet ontkent" opnieuw hanteert. Deze zinsnede is vermeld in elk van de wetsartikelen omtrent: de seponering onder voorwaarden, de bemiddeling en het positief project.⁴⁰⁶

In 2008 heeft het Grondwettelijk Hof zich al gebogen over deze notie toen deze bestond in artikel 37bis §1 en 45quater §1, lid 2 van de Jeugdbeschermingswet.⁴⁰⁷ De ene handelde over het herstelrechtelijk aanbod dat kon worden opgelegd door de rechter, de andere over de bemiddeling op het niveau van het OM.⁴⁰⁸ In beide van deze artikelen werd de zinsnede gebruikt. De verzoekende partij had twee hoofdredenen om een beroep tot vernietiging in te roepen: geslaagde bemiddeling moet leiden tot verval van de strafvordering, de voorwaarden om deel te nemen zijn onverenigbaar met het recht op eerlijk proces en het vermoeden van onschuld.⁴⁰⁹ Het Hof oordeelde dan ook dat de notie in strijd is met het vermoeden van onschuld en dat deze verder reikt dan het doel dat de wetgever voor ogen had namelijk bemiddeling ongeacht de ernst van het misdrijf.⁴¹⁰ Een bijzondere erkenning van een minderjarige verdachte die uiteindelijk wordt aanzien als "hij heeft de feiten erkend" is onaanvaardbaar zeker als er geen automatisch verval van strafvordering aan is

⁴⁰² PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 282.

⁴⁰³ General Comment nr.10 (2007) betreffende "Children's rights in Juvenile Justice" van het Comité voor de Rechten van het Kind (25 april 2007), UN Doc. CRC/C/GC/10 (2007).

⁴⁰⁴ EHRM 11 juli 2006, nr.54810/00, Jalloh/Duitsland, § 117

⁴⁰⁵ GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008

⁴⁰⁶ Art.11-13 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10, 15, 20.

⁴⁰⁷ GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008

⁴⁰⁸ Art. 37bis §1 en 45quater §1, lid 2 Jeugdbeschermingswet

⁴⁰⁹ GwH 13 maart 2008, nr.50/2008, 4.

⁴¹⁰ GwH 13 maart 2008, nr.50/2008, 31.

gekoppeld.⁴¹¹ Toch gebruikt, in mijn ogen raar genoeg, de wetgevende macht deze begrippen opnieuw.

Daarom ben ik dit verder gaan onderzoeken en er is toch wel degelijk een verschil tussen de situatie van 2008 en die van nu. In de Jeugdwet van 2006 stond namelijk dat de minderjarige verdachte moest "verklaren" dat hij die feiten niet ontkende. Nu heeft het decreet het woord "verklaren" weggelaten, waardoor er wel degelijk een verschil ontstaat. De Raad van State bepaalt dat er inderdaad een verschil is tussen een werkelijke verklaring en een loutere vaststelling dat de minderjarige de feiten niet ontkent.⁴¹²

146. Als ik hier kritisch naar kijk blijft natuurlijk de voorwaarde om deel te nemen dat er geen ontkenning is van de feiten door de minderjarige verdachte, ook al wordt er niet expliciet om een verklaring gevraagd. Hierdoor vind ik dat de wetgevende macht nog steeds in een grijze zone zit die dicht tegen een schending van het vermoeden van onschuld aanleunt, specifiek het zwijgrecht van de minderjarige verdachte. In de parlementaire voorbereidingen komt deze bezorgdheid ook naar voor. Waarbij de Raad van State zich afvraagt of deze genoemde voorwaarde niet dezelfde grondwettigheidskritiek zal verkrijgen ondanks dat er wel een verschil zit in de situatie van 2008 en nu. De Raad van State kan zich hierover niet uitspreken aangezien dat het onder de bevoegdheid valt van het Grondwettelijk Hof.⁴¹³

Deze zinssnede leidt wel tot de kritiek van de verschillende adviesorganen zoals eerder is omschreven (*Supra* nrs. 5-6) of dit niet zorgt voor een gedwongen opname van verantwoordelijkheid. Hierbij speelt dus het criterium de aard en de omvang van dwang, waarbij een wezenlijke aantasting van de keuzevrijheid van de minderjarige moet plaatsvinden.⁴¹⁴ Theoretisch is het moeilijk om te bepalen of een minderjarige het opleggen van voorwaarden, de bemiddeling of het positief project eerder gaat verkiezen dan een uitspraak ten gronde om zo een strengere reactie te vermijden ook al is deze al dan niet schuldig aan de feiten. Er zou dus een bevraging moeten plaatsvinden of de minderjarigen een dermate druk ondervinden waardoor hun keuzevrijheid wordt beperkt.

Wat wel mogelijk is om uit te sluiten is de juridische discussie rond de voorwaarde. Dit aangezien op 11 februari 2021 het Grondwettelijk Hof zich opnieuw uitspreekt over deze zinsnede.⁴¹⁵ In dit arrest voert verzoekende partij aan dat de voorwaarde een schending vormt op het gelijkheidsbeginsel, artikel 6 EVMR en artikel 40 IVRK.⁴¹⁶

De Vlaamse Regering brengt twee belangrijke argumentaties voor in het arrest. Als eerst wilt de voorwaarde: "als de minderjarige verdachte de feiten niet ontkend", niet zeggen dat deze gehouden is om zijn schuld of betrokkenheid te erkennen. Waarbij een verwijzing wordt gemaakt naar de passage van de RvS waarbij er wordt gezegd dat een loutere vaststelling voldoende is om te voldoen

⁴¹¹ GwH 13 maart 2008, nr.50/2008, 31.

⁴¹²

⁴¹³

⁴¹⁴ Dissenting opinion van de rechters LORENZEN, LEVITS en HAJIYEV bij EHRM 8 april 2004, nr. 38544/97 Weh/Oostenrijk, §3;

⁴¹⁵ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021.

⁴¹⁶ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 8.

aan de voorwaarde. Bij deze verhindert de voorwaarde de minderjarige niet om zich te beroepen op het zwijgrecht.⁴¹⁷

Als tweede argumentatie voert de Vlaamse Regering aan dat indien het een schending vormt deze beperking rechtmatig is met het doel van de herstelgerichte afhandeling. Één van de uitgangspunten is namelijk verantwoordelijkheid opnemen.⁴¹⁸

De verzoekende partij voert aan dat hierdoor een ongeoorloofde dwang komt te liggen op de minderjarige verdachte, die een verklaring zullen afleggen om zo zwaardere sancties te ontlopen. Daarbij wordt deze voorwaarde niet opgenomen in het gemeen strafrecht (art.553 Sv.), waardoor een ongelijke behandeling bestaat tussen een minderjarige en meerderjarige.⁴¹⁹

Tussenkomen partijen voeren hierbij aan dat deze geen verschil ziet tussen de situatie van het arrest van 2008 en deze van 2021. Het niet ontkennen van de feiten houdt nog steeds volgens hen een vaststaande wilsuitsluiting in.⁴²⁰

Over het argument dat er een ongelijke behandeling bestaat tussen minder- en meerderjarige spreekt het GwH zich niet uit aangezien het Hof dit niet ontvankelijk verklaard.⁴²¹ Bij de discussie rond de voorwaarde sluit het Hof zich aan bij de interpretatie van de Vlaamse Regering. Hierdoor vormt de voorwaarde: "als de minderjarige verdachte de feiten niet ontkend" geen schending van het vermoeden van onschuld als er in de praktijk aan deze interpretatie wordt vastgehouden.⁴²²

Hierdoor is er juridisch gezien de discussie rond de voorwaarde opgelost. Ik maak me wel de bedenking als je deze voorwaarde leest in de wet je uitkomt op de soepele interpretatie die de Vlaamse Regering hieraan geeft.⁴²³ Mij lijkt het beter dat de voorwaarde veranderd wordt naar het volgende: "*indien de procureur de loutere vaststelling doet dat de minderjarige verdachte de feiten niet ontkend*".

147. Volgens het tweede criterium moeten er ook voldoende waarborgen aanwezig zijn om een eventuele aantasting van het zwijgrecht te compenseren.

148. Als eerste speelt de advocaat een belangrijke rol ter ondersteuning van de minderjarige verdachte. Het verschil met volwassenen is dat minderjarigen niet echt afstand kunnen doen van een advocaat. Indien de minderjarige verdachte geen advocaat heeft zal er ambtshalve één toegewezen worden.⁴²⁴ Hiervoor hebben een aantal balies een permanentie opgericht die elke dag bereikbaar is waardoor minderjarige kunnen worden bijgestaan vanaf het eerste contact met het OM. Binnen de twee dagen wordt meestal deze advocaat aangesteld door het BJB om de zaak verder op te volgen.⁴²⁵ Indien er strijdige belangen zijn tussen de minderjarige en de ouders zal er voor de

⁴¹⁷ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 9.

⁴¹⁸ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 9.

⁴¹⁹ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 9.

⁴²⁰ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 10.

⁴²¹ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 36.

⁴²² GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 38.

⁴²³ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, 9.

⁴²⁴ PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 305.

⁴²⁵ P. VANSTEENKISTE, "Het recht op rechtsbijstand voor de jongeren en een proeve tot model voor organisatie van een haalbare jeugdpermanentie", *Panopticon* 1995, 400-405.

minderjarige een andere advocaat moeten worden aangesteld dan deze van de ouders.⁴²⁶ Deze bijstand behoort tot de "juridische tweedelijnsbijstand" waardoor voor minderjarige de volledige kosteloosheid zal gelden op voorlegging van hun identiteitskaart of enig ander document waaruit hun staat blijkt.⁴²⁷

Al in eind 1999 werd er een wetsvoorstel ingediend om een afdeling van gespecialiseerde advocaten voor minderjarigen op te richten.⁴²⁸ Dit voorstel geraakte echter in de koelkast wegens de ontbinding van het parlement.⁴²⁹ De Orde van Vlaamse Balies heeft inmiddels wel een gespecialiseerde opleiding opgestart. In 2005 kwam er zelfs de aanbeveling om enkel nog advocaten af te vaardigen die de bijzondere opleiding jeugdrecht hebben gevolgd of zich ertoe verbinden die te volgen.⁴³⁰ Vanaf 2009 is de Unie van Jeugdadvocaten opgericht.⁴³¹ Door de invoering van de Salduz-wet kwam de discussie omtrent gespecialiseerde jeugdadvocaten terug op de voorgrond, maar in de parlementaire voorbereidingen van de invoering van de familie- en jeugdrechtbank werd deze bepaling weer geschrapt, waardoor er nog steeds geen wettelijke verplichting is.⁴³² De advocaat staat vooral in voor het respect van fundamentele rechten en de belangen van de minderjarige.⁴³³

Als we kijken naar het Jeugddelinquentiedecreet staat zowel in de wetsartikelen van de seponering onder voorwaarden als het positief project als de bemiddeling vermeld dat de minderjarige verdachte recht heeft op bijstand van een advocaat.⁴³⁴

Bij het positief project heeft de minderjarige verdachte het recht op bijstand van een advocaat zowel bij het gesprek op het parket als bij het vastleggen van het uitvoeren van het positief project.⁴³⁵ Bij de bemiddeling kunnen alle betrokkenen raad vragen bij een advocaat alvorens ze al dan niet wensen deel te nemen en gedurende de hele duur van de bemiddeling. Het recht is versterkt bij een minderjarige verdachte of slachtoffer aangezien deze zich moeten melden bij een advocaat voor ze ingaan op een voorstel tot bemiddeling.⁴³⁶ Bij de seponering onder voorwaarden heeft de minderjarige verdachte recht op bijstand van een advocaat bij het gesprek waarin de voorwaarden worden toegelicht. Het is wel niet de bedoeling dat wordt onderhandeld over deze voorwaarden, maar uitzonderlijk zijn er wijzigingen mogelijk. Daarnaast kan de advocaat met inspraak van de

⁴²⁶ Art. 54bis §3 Jeugdbeschermingswet

⁴²⁷ Art. 508/1, 2° Ger.W.; MB 19 juli 2016 tot vaststelling van de nomenclatuur van de punten voor prestaties verricht door advocaten belast met gedeeltelijk of volledig kosteloze juridische tweedelijnsbijstand, *BS* 10 augustus 2016.

⁴²⁸ *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr.256

⁴²⁹ PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 306.

⁴³⁰ Een lijst van de advocaten die houder zijn van een 'certificaat bijzondere opleiding jeugdrecht' is te vinden via www.advocaat.be/zoek-een-advocaat.be

⁴³¹ G. DECOCK, "De nieuw opgerichte Unie van Jeugdadvocaten. Doelstellingen en concrete werking", *TJK* 2009, 158-160.

⁴³² P. RANS, "L'application de la loi Salduz aux mineurs. Une protection renforcée pour les mineurs d'âge en raison de la vulnérabilité résultant de leur âge" in F. GOOSSENS, H. BERKMOES, A. LINERS, A. DUCHATELET en F. HUTSEBAUT (eds.), *La réglementation Salduz : Théorie et pratique, aujourd'hui et demain*, Brussel, Politeia, 2012, 63-79.

⁴³³ PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 307.

⁴³⁴ Art. 11 §2 Jeugddelinquentiedecreet; Art. 12 §1, lid 5, 1° Jeugddelinquentiedecreet; Art. 13 §1, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet;

⁴³⁵ Art. 13 §1, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 20-21.

⁴³⁶ Art. 12 §1, lid 5, 1° Jeugddelinquentiedecreet: Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 17-18.

minderjarige ook een positief project voorstellen in dit gesprek. Hier moet echter de parketmagistraat mee akkoord gaan.⁴³⁷

Wat opmerkelijk is, is dat ook al bepaalt de wet dat als de minderjarige verdachte geen advocaat heeft, er ambtshalve één wordt toegewezen, het draaiboek vermeldt dat het gesprek bij de seponering onder voorwaarden en het positief project zonder advocaat mag doorgaan.⁴³⁸ Uit onderzoek moet blijken of dit in de praktijk ook werkelijk gebeurt.

149. Als tweede is het van belang om de vrijwilligheid te behouden van de deelname aan de afhandelingsmogelijkheden. Hierdoor speelt het instemmingsvereiste een grote rol ter compenserende waarborg voor een eventuele schending van het zwijgrecht. Aangezien bemiddeling steunt op vrijwilligheid is krachtens artikel 12 §1 lid 8 instemming vereist van alle betrokkene. Bij het positief project is de instemming impliciet terug te vinden in het feit dat het project al dan niet op suggestie van de procureur door de minderjarige zelf moet worden voorgesteld.⁴³⁹ Voor de seponering onder voorwaarden is in principe geen instemming vereist wel toetst de procureur af of de minderjarige zich kan vinden in de voorwaarden. Is dit niet zo dan zal het opleggen van voorwaarden weinig nut hebben.⁴⁴⁰

Echter rijst bij mij de kritische vraag of de minderjarige geen dwang ondervindt om hierbij in te stemmen door te kiezen voor een pragmatische keuze in plaats van een uitspraak ten gronde waarvan niet kan worden voorspeld wat de uitkomst zal zijn. Dit zal in de praktijk moeten onderzocht worden door middel van een bevraging.

150. Uiteindelijk is het ook van belang, indien de minderjarige het proces goed aflegt, er een verval van strafvordering is aan gekoppeld aangezien het doel is om de doorstroom tot het gerechtelijk systeem te vermijden.⁴⁴¹ De seponering onder voorwaarden en het positief project heeft tot gevolg dat als de minderjarige deze procedures met succes doorloopt er een verval van de strafvordering plaatsvindt.⁴⁴²

De bemiddeling heeft echter het verval van de strafvordering niet tot automatisch gevolg krachtens artikel 12 §4 van het Jeugddelinquentiedecreet. Uit dit artikel blijkt dat de procureur ondanks een eventuele goede uitvoering nog steeds de vrijheid heeft om de zaak al dan niet te seponeren. Als hij niet beslist om te seponeren moet deze wel zijn beslissing motiveren.⁴⁴³ Echter is dit niet aanvaardbaar volgens het arrest van het Grondwettelijk Hof, aangezien de minderjarige vrijwillig afstand doet van het recht op vermoeden van onschuld. Doordat het niet zeker is of de strafvordering

⁴³⁷ Art. 11 §2 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 11-13.

⁴³⁸ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 12.; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 22.

⁴³⁹ Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 21-24.

⁴⁴⁰ Art. 11 §2, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 21-24.

⁴⁴¹ Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 1670/1, 11.

⁴⁴² Art. 11 §4, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet; Art. 13 §2, lid 2 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 21-24.; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 21-24.

⁴⁴³ Art. 12 §4 Jeugddelinquentiedecreet.

vervalt, is het niet langer meer in het belang van de minderjarige verdachte om akkoord te gaan met het aanbod tot bemiddeling.⁴⁴⁴

Aan de andere kant baart het mij zorgen indien er een verval van strafvordering aan gekoppeld is, de minderjarige verdachte dit niet verkiest als pragmatische oplossing op korte termijn.

151. Uiteindelijk rijst de vraag nog in welke mate de jeugdrechter rekening zou houden met afgedwongen bewijs indien er alsnog een strafvordering wordt ingesteld, omwille van het eventueel niet goed uitvoeren van de voorwaarden, het positief project of het akkoord van de bemiddeling.

Wat de bemiddeling betreft staat uitdrukkelijk in artikel 12 §5 van het Jeugddelinquentiedecreet vermeld dat enerzijds indien de bemiddeling geen resultaat oplevert, de erkenning van eventuele feiten of het verloop of resultaat niet gebruikt mogen worden in het nadeel van de minderjarige in een latere procedure. Anderzijds indien men tot een akkoord is gekomen, maar het toch tot een strafvordering komt, de gegevens uit de bemiddeling niet mogen gebruikt worden tegen de minderjarige in de latere procedure.

Opvallend is dat er geen gelijkaardige paragraaf is ingevoegd bij het positief project of bij de seponering onder voorwaarden.

Bij het positief project en de seponering onder voorwaarden wordt zelf het volgende bepaald: “Als de minderjarige het positief project niet volledig heeft uitgevoerd, maakt de procureur des Konings daarvan een proces-verbaal op en voegt hij dat bij het dossier” Het niet goed uitvoeren van het positief project wordt dus in het dossier gevoegd, zodat dit één van de elementen kan zijn waarop de jeugdrechter zich kan baseren bij de uitspraak ten gronde.⁴⁴⁵ De vraag die hierbij rijst, is of indien in het kader van deze afhandelingsmogelijkheden de minderjarige verdachte bepaalde bewijzen aanlevert, deze al dan niet geweerd kunnen worden uit de debatten voor de jeugdrechtbank.

⁴⁴⁴ GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008.

⁴⁴⁵ Art. 11, 12 Jeugddelinquentiedecreet.

4.5.3 Tussenconclusie

152. Bij de analyse van het tweede basisprincipe: de bewijslast ligt bij de vervolgende partij heb ik een onderscheid gemaakt tussen: (1) bewijslast, feitelijke en wettelijke vermoeden en (2) het nemo tenetur-beginsel.

Bij het eerste onderdeel is er gekeken naar de motiveringsplicht van de procureur om een antwoord te vinden op het criterium dat deze een voldoende en duidelijke verklaring moet bieden over de reden waarom hij deze methode verkiest.⁴⁴⁶ Bij de seponering onder voorwaarden kan er een analoge interpretatie worden gemaakt met de seponering die gemotiveerd moet worden. Echter staat het wel niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 11 van het Jeugddelinquentiedecreet. (*Supra* nr. 141) Bij de bemiddeling en het positief project staat wel uitdrukkelijk een motiveringsplicht ingeschreven. Voor de eerste methode indien de procureur toch beslist om een strafvordering in te stellen. Voor de tweede methode indien de procureur weigert in te gaan op het voorstel. Er zijn dus wel wettelijke waarborgen ingeschreven om de verklaring te bieden.⁴⁴⁷ Of deze voldoende en duidelijk is moet in de praktijk verder worden onderzocht door een onderzoek naar dossiers. Bij het tweede criterium, is er slecht 1 onweerlegbaar wettelijk vermoeden wat van belang is, namelijk de leeftijdsgrens van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Deze ligt in de lijn van het absolute minimum volgens de internationale gedachte, maar het IVRK heeft liever dat de ondergrens op 14 jaar valt.⁴⁴⁸(*Supra* nrs. 142-143)

153. Bij het tweede onderdeel van dit basisprincipe, het nemo tenetur-beginsel, zijn er heel wat knelpunten aan bod gekomen die door verder onderzoek of rechtspraak moeten worden uitgeklaard.

Om te beginnen wat de omvang van dwang betreft die op de minderjarige verdachte eventueel wordt gelegd, is een grote discussie terug te vinden over de voorwaarde "als de minderjarige verdachte de feiten niet ontkent". Een gelijkaardige notie werd reeds in 2008 door het GwH vernietigd wegens een schending van het vermoeden van onschuld, het zwijgrecht en het recht op een onpartijdige rechter. De nuance moet wel gemaakt worden dat in 2008 de minderjarige expliciet moest verklaren dat hij de feiten niet ontkent. Het Hof heeft in 2021 geoordeeld dat indien de voorwaarde wordt gelezen in overeenstemming met de interpretatie van de Vlaams Regering het geen schending van het vermoeden van onschuld uitmaakt. Echter neemt dit niet weg dat in de praktijk de minderjarige verdachte wel een dwang kan ervaren, waardoor verder onderzoek noodzakelijk is. (*Supra* nrs. 145-151)

⁴⁴⁶ 8 EHRM 26 juli 2011, nr. 35485/05, 45553/05, 35680/05 en 36085/05, Huseyn ea./Azerbeidzjan, § 120.

⁴⁴⁷ Decreet 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, BS 26 april 2019.; Art. 12 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 15-20.

⁴⁴⁸ PUT, J, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 282.; General Comment nr.10 (2007) betreffende "Children's rights in Juvenile Justice" van het Comité voor de Rechten van het Kind (25 april 2007), UN Doc. CRC/C/GC/10 (2007).

Uit het eerst criterium volgt de analyse of volgens het tweede criterium, er waarborgen zijn die een eventuele schending zouden kunnen compenseren. Als eerste schrijft het decreet het recht op bijstand van een advocaat in voor de minderjarige verdachte. Wanneer deze geen heeft, wordt ambtshalve een advocaat aan hem toegewezen. In het draaiboek van het OM is er een contradictie terug te vinden: gesprekken mogen doorgaan zonder advocaat. Als tweede punt is wel steeds in alle gevallen een soort van instemming vereist van de minderjarige verdachte, je kan je wel afvragen of deze instemming volledig vrij is van dwang. Uiteindelijk heb ik gekeken of er een verval van de strafvordering plaatsvindt. Bij de bemiddeling is dit niet automatisch ingeschreven, wat onaanvaardbaar is volgen het arrest van het Grondwettelijk Hof. (*Supra* nr.150)

Bij het laatste criterium, in welke mate wordt het afgedwongen bewijs gebruikt, Kan er gesteld worden dat bij de bemiddeling bekentenissen niet verder mogen gebruikt worden in de rechtspleging ten gronde. Over het positief project en de seponering onder voorwaarde wordt hierover niets bepaald, indien de procureur alsnog vordert voor de jeugdrechtbank. (*Supra* nr. 151)

4.6 In dubio pro reo

154. Het adagium "in dubio pro reo" wordt vaak gecombineerd met volgend spreekwoord: "Beter tien schuldige vrij te spreken dan één onschuldige te veroordelen."⁴⁴⁹ Met andere woorden moet de schuld van de beklaagde boven iedere redelijke twijfel vaststaan, aangezien zoals het eerste criterium bepaalt, twijfel in het voordeel van de minderjarige verdachte moet zijn. Zowel België als Nederland en Engeland maken gebruik van de notie "relatieve zekerheid".⁴⁵⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat absolute zekerheid niet noodzakelijk is, maar wel een bijzonder hoge waarschijnlijkheid. De rechter moet met andere woorden de schuld beoordelen aan de hand van zijn innerlijke overtuiging waardoor hij menselijke zekerheid nodig heeft om de schuld van de beklaagde vast te leggen.⁴⁵¹ De rechtsleer is het erover eens dat absolute zekerheid zelden tot nooit te bereiken is, aangezien bewijs altijd een bepaalde marge van onzekerheid kent. Zo kunnen bijvoorbeeld: slachtoffers of getuigen liegen of zich vergissen, er tegenstrijdige bewijzen zijn, forensische sporen kunnen onvolledig zijn,...⁴⁵² Er wordt ook wel gesproken van een "shadow of doubt", dat accepteerbaar is.⁴⁵³ Wat evenwel niet voldoende is, is dat de verdachte "waarschijnlijk" of "vrij zeker" schuldig is.⁴⁵⁴

Er kan gesteld worden dat in het jeugddelinquentierecht er extra aandacht moet besteed worden aan de vaststelling van de schuld, aangezien er één groot risico aanwezig is. Het kan zijn dat een minderjarige verdachte voor het eerst in aanraking komt met justitie waardoor hij zich "abnormaal" kan gedragen door nervositeit of omdat hij de procedure niet helemaal begrijpt.⁴⁵⁵ De procureur moet dan ook extra opletten dat hij dit niet verkeerd interpreteert. Kortom kan ik besluiten dat het onmogelijk is om de exacte graad van zekerheid te bepalen.⁴⁵⁶

⁴⁴⁹ P. DE HERT, "Art. 6 §2 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, (519) 519.; T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, O. JANSEN en M. FEDOROVA, "Right to a fair trial (Article 6)" in P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (497) 612.

⁴⁵⁰ L. GYSELAERS, "When in doubt, give reasons." Over de motivering van een assisen-vrij-spraak", noot onder Cass. 29 september 2010, NC 2011, 256; L. HUYBRECHTS, "Vrij, maar niet willekeurig noch onverantwoord", noot onder EHRM 13 december 2011, Ajdaric t/ Kroatië, NC 2013, 106. Zie ook in Nederland: C.P.M. CLEIREN, "De rechterlijke overtuiging. Een sprong met hindernissen", *RM Themis* 2010, 259-262; W. DREISSEN, *De bewijsmotivering in strafzaken*, doctoraal proefschrift Universiteit Maastricht, 2007, 197; A.A.L. MINKENHOF en J.M. REINTJENS, *Nederlandse strafvordering*, Deventer, Kluwer, 2009, 380. Voor Engeland: P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, Oxford, University Press, 2008, 103.

⁴⁵¹ Cass. 7 december 1999, Arr.Cass. 1999, 1592; F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable: Exigence de délai raisonnable, présomption d'innocence, Droits spécifiques du prévenu*, Brussel, De Boeck & Larquier, 223.

⁴⁵² P. TRAEEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 453; P. TRAEEST, "De innerlijke overtuiging van de rechter en de motiveringsverplichting" in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET (eds.), *Strafrecht als roeping. Liber Amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, 557; K.A. FINDLEY, "Towards a new paradigm of criminal justice: how the innocence movement merges crime control and due process", *Texas Tech Law Review* 2009, 6; D. SIMON, "The limited diagnosticity of criminal trials", *Vanderbilt Law Review* 2011, 143-145.

⁴⁵³ R. MAY, *Criminal Evidence*, Londen, Sweet & Maxwell, 1995, 64; C. REYNOLDS, "Implicit bias and the problem of certainty in the criminal standard of proof", *Law and Psychology Review* 2013, 235.

⁴⁵⁴ F. SUDRE, L. MILANO en H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2019, 653; C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 752.

⁴⁵⁵ General Comment no. 24 van het Comité voor de Rechten van het Kind van de Verenigde Naties (18 september 2019), UN Doc. CRC/C/GC/24, 12;

⁴⁵⁶ L. HUYBRECHTS, "Vrij, maar niet willekeurig noch onverantwoord" (noot onder EHRM 13 december 2011), *Nullum Crimen* 2013, (106) 106.

155. Om te bepalen of de afhandelingsmogelijkheden het in dubio pro reo beginsel schenden moet er gekeken worden in welke mate de procureur zeker is over het bewijs dat voor hem ligt en of er geen onterechte omkeer van bewijslast plaatsvindt. Dit moet beoordeeld worden in concreto naar de omstandigheden van de zaak. Daarbij zijn er ook verschillen tussen de verschillende afhandelingsmogelijkheden.

156. De seponering onder voorwaarden kan de procureur enkel opleggen indien deze het wenselijk acht als reactie op het jeugddelict. Daarbij is zoals eerder is vermeld de motiveringsplicht die ervoor zorgt dat de procureur zijn redenen weergeeft waarom hij eventueel voor een seponering onder voorwaarden kiest. Echter is onder de wet niet heel duidelijk of hij zijn beslissing moet motiveren (*Supra* nrs. 90-95).⁴⁵⁷ Hierbij komt het criterium "sufficiently reasoned" naar voor, waarbij een echter verwijzing noodzakelijk is, waar ik reeds uitvoerig heb gesproken over de motiveringsplicht van de nieuwe rol van het OM.

157. Bij het aanbod tot bemiddeling en het positief project omschrijft het decreet de volgende voorwaarde: "ernstige aanwijzingen van schuld".⁴⁵⁸ Hieruit volgt dat de procureur moet nagaan of er voldoende bewijs bestaat, dat ook nog in het nadeel van de minderjarige verdachte is. Ook hier is het noodzakelijk om de evolutie in de Belgische rechtspraak te bespreken.

Deze voorwaarde werd net zoals de zinsnede als de minderjarige niet ontkend, ingeschreven in de jeugdwet van 2006. Dit werd ook vernietigd door het Grondwettelijk Hof in 2008 wegens een schending van het vermoeden van onschuld, het zwijgrecht en het recht op een onpartijdige rechter.⁴⁵⁹ Dit omdat het moeilijk denkbaar is dat de jeugdrechtbank nog anders kan beslissen dan dat de feiten vaststaan. Het oorspronkelijk probleem van dit arrest bevond zich vooral op het niveau van de jeugdrechtbank waarbij het principe bestaat dat er gedurende de verschillende fases één en dezelfde rechter optreedt.⁴⁶⁰ De rechter moest nagaan of aan deze voorwaarde was voldaan, oordeelt al reeds over de schuld in hoofde van de minderjarige verdachte. Dit werd in strijd bevonden met het recht op een onpartijdige rechter.⁴⁶¹ Daarnaast vermeldt het arrest dat de voorwaarde volkomen onevenredig is, dit omdat het niet in lijn ligt met de logica van het verbod de zaak te behandelen uitgaande van schuld. Hierdoor werd de voorwaarde aangepast als volgt: "*er bestaan voldoende aanwijzingen dat verder onderzoek noodzakelijk is*".⁴⁶²

⁴⁵⁷ Art. 11 Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 11-15.

⁴⁵⁸ Art. 11 §1, lid 3, 1° Jeugddelinquentiedecreet; Art. 12 §1, lid 4, 1° Jeugddelinquentiedecreet; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 10; Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, 15

⁴⁵⁹ GwH 13 maart 2008, 50/2008.

⁴⁶⁰ EHRM 24 augustus 1993, nr. 13924/88, Nortier/Nederland, §20; U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Hants, Ashgate, 1999, 56.

⁴⁶¹ GwH 13 maart 2008, 50/2008

⁴⁶² GwH 13 maart 2008, 50/2008, Art. 22 §1, 1° Jeugddelinquentiedecreet.

De decreetgever heeft niet geopteerd voor deze wijziging op het niveau van het OM. Opnieuw speelt de wetgevende macht met een grijze zone. Kan er gesteld worden dat als het OM moet nagaan of er voldoende aanwijzingen in het nadeel zijn van de minderjarige verdachte, onrechtstreeks ze ook de schuld vaststellen? Dit zal opnieuw moeten blijken of het Grondwettelijk Hof het al dan niet een schending vindt van het vermoeden van onschuld. Uit deze discussie over de rechtspraak rijst bij mij ook de vraag of deze voorwaarde er niet onrechtstreeks voor zorgt dat er een onterechte bewijsomkering komt te liggen op de minderjarige verdachte indien deze omwille van het slecht verloop van de afhandelingsmogelijkheid toch nog voor de jeugdrechtbank komt of bij goede uitvoering van de bemiddeling. Kan de minderjarige dan nog zichzelf verdedigen, om zijn onschuld aan te tonen? Dit aangezien de jeugdrechtbank bijna gebonden is door die voorwaarde om te concluderen dat de minderjarige schuldig is.

Wat wel zeker is, is dat ook hier er compenserende waarborgen zijn ingesteld, zoals deelname aan een bemiddelingsprocedure door de minderjarige verdachte kan niet worden aangewend als bewijs van schuld.

4.6.1 Tussenconclusie

158. Bij de omschrijving van het derde basisprincipe van het vermoeden van onschuld, het in dubio pro reo beginsel, is eerst duidelijk aan bod gekomen dat absolute zekerheid omtrent de schuld onmogelijk is. Wat echter niet voldoende is, is de waarschijnlijkheid of het vrij zeker zijn van de schuld. Wanneer dit het geval is in de concrete omstandigheden van de zaak moet de minderjarige verdachte vrijgesproken worden.⁴⁶³

Om te bepalen of er voldoende bewijzen aanwezig zijn moet de beslissing van een procureur dus duidelijk worden gemotiveerd met daarin de aanwezige bewijselementen. Hiervoor verwijs ik naar de eerdere analyse hieromtrent (*Supra* nrs.156-157).

Uiteindelijk is er nog een belangrijke discussie te vinden omtrent de voorwaarde: “*ernstige aanwijzingen van schuld*”.⁴⁶⁴ Door deze voorwaarde te hanteren rijst de vraag of het OM hierdoor niet onrechtstreeks reeds de schuld vastlegt. Dit vormt een probleem bij de bemiddeling aangezien hieraan niet automatisch een verval van strafvordering is gekoppeld. Hoe kan de jeugdrechtbank dan nog anders oordelen indien de procureur toch ervoor kiest de strafvordering in te stellen. (*Supra* nr. 157)

⁴⁶³ F. SUDRE, L. MILANO en H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l’homme, Parijs*, Presses Universitaires de France, 2019, 653; C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEST, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 752.

⁴⁶⁴ GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008.

5 Deel IV: de eindconclusie

159. Met deze eindconclusie tracht ik een antwoord te formuleren op mijn centrale onderzoeksvraag: *“zijn de nieuwe bevoegdheden van het openbaar ministerie al dan niet in overeenstemming met het vermoeden van onschuld zoals gewaarborgd in het EVRM?”*

160. Graag had ik op deze vraag een zwart wit antwoord willen geven. Echter heeft u ondervonden in mijn analyse dat er zeker noodzaak is aan verder onderzoek in de praktijk over dit onderwerp. Ik hoop dan ook dat mijn masterscriptie een beginpunt vormt tot een aanzet van een uitvoerig onderzoek in de praktijk. Ik had dit graag zelf willen uitvoeren echter was dit onmogelijk om te doen op een tijdspanne van 1 jaar.

Uit voorgaand onderdeel van mijn masterscriptie, vindt u een tabel met het overzicht van mijn bevinden.⁴⁶⁵

161. Als eerste bevinding zal u terugvinden dat het OM niet aanzien kan worden als een “gerecht” volgens de Europese definitie van het EHRM. Deze conclusie volgt uit het feit dat er twijfel is over de bindende kracht van de beslissingen van het OM. Daarnaast zijn twee knelpunten terug te vinden onder de onafhankelijkheid van het OM: de vertegenwoordiging van de samenleving en het strafrechtelijk beleid. Uit verder onderzoek in de praktijk moet wel blijken of deze twee punten de beslissing van een procureur al dan niet beïnvloed. Bij de objectieve onpartijdigheid van het OM is verder onderzoek nodig naar in welke manier de bekentenissen die een minderjarige heeft gedaan in de eerdere afhandelingsmogelijkheden, het OM nog beïnvloed bij het vorderen van de straf in de rechtspleging ten gronde.

162. Een tweede bevinding is omdat het OM niet valt onder het “gerecht” dat het moet mogelijk zijn om beperkingen te leggen op het recht tot toegang tot een rechter. Hierbij is aan alle voorwaarden voldaan die nodig zijn om een beperking op een grondrecht te rechtvaardigen.

Bij het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld, vind ik mijn conclusie toch wel enigszins verrassend, al is er nog verder onderzoek in de praktijk noodzakelijk om mijn bevinding beter te ondersteunen. Als eerst is er een probleem terug te vinden in de bewoording van de oproepingsbrieven. De bewoordingen “vaststaat” en “een gepaste reactie” laten blijken dat over de schuld reeds is beslist. Een groter probleem dat bij dit onderdeel naar voor komt is het nemen van maatregelen alvorens een uitspraak ten gronde. Bij de seponering onder voorwaarden komen een aantal knelpunten naar boven: (1) de ruime invulling van de voorwaarden, (2) de vervaging van de scheidingslijn tussen het OM en de rechtsprekende functie.

163. Bij het tweede basisprincipe van het vermoeden van onschuld: de bewijslast ligt bij de vervolgende partij liggen de problemen vooral bij het nemo tenetur-beginsel. De voorwaarde *“als de minderjarige verdachte het plegen van het jeugddelict niet ontkent”* biedt kopzorgen. Het Grondwettelijk Hof heeft hierover duidelijkheid geboden in het arrest van 11 februari 2021. Indien de interpretatie van de Vlaamse Regering wordt gehanteerd is er geen sprake van een schending

⁴⁶⁵ Zie bijlage 9

van het vermoeden van onschuld. Juridisch gezien is het dus in overeenstemming, echter rijst de vraag of praktisch gezien een minderjarige verdacht toch een dwang ondervindt waardoor zijn keuzevrijheid wordt beperkt. Dit zal onderzoek in de praktijk moeten uitwijzen.

Bij de compenserende waarborgen is het probleem vooral dat er een contradictie staat tussen het decreet en het draaiboek van het College van Procureur-Generaals omtrent het recht op bijstand van een advocaat. Daarnaast is er een discussie waarom bij de bemiddeling geen automatisch verval van de strafvordering is voorgeschreven.

Bij het gebruik van afgedwongen bewijs, is er vooral een leemte terug te vinden bij het positief project en de seponering onder voorwaarden. Er is niets terug te vinden wat er gebeurt met eventuele belastende documenten indien de procureur toch ervoor beslist om de jeugdrechter te vorderen.

164. Ten slotte is er nog één groot discussiepunt terug te vinden op het niveau van het derde basisprincipe: in dubio pro reo. Deze handelt over de voorwaarde: "*ernstige aanwijzingen van schuld*". Door deze voorwaarde te bepalen in het Jeugddelinquentiedecreet rijst de vraag of een jeugdrechtbank nog anders kan beslissen indien het jeugddelict toch voor de jeugdrechtbank wordt gebracht.

6 Bibliografie

6.1 Wetgeving

6.1.1 Europese wetgeving

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955

6.1.2 Belgische wetgeving

De gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Wetboek van strafvordering van 17 november 1808, *BS* 27 november 1808.

Gerechtigd wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

Wet van 13 juni 2006 tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, *BS* 19 juni 2006.

Decreet 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, *BS* 26 april 2019.

6.1.3 Parlementaire voorbereidingen

Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 1670/1.

VLAAMS PARLEMENT, *Ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht: stemming*, <https://www.vlaamsparlement.be/nl/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1271848> (consultatie 17 december 2021).

Adv.RvS 62.779/3 van 18 april 2018 bij het voorontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, nr 79.

Omz. 14 oktober 2019 betreffende het Vlaams decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht

6.2 Rechtspraak

6.2.1 Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 1 februari 2005, nr. 61821/00 Ziliberberg/Moldavië
EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89, Allenet de Ribemont/Frankrijk.
EHRM 10 juni 1996, nr. 19380/92, Benham/Verenigd Koninkrijk.
EHRM 10 juni 1996, Nr. 22399/93, Pullar/Verenigd Koninkrijk
EHRM 10 mei 2005, nr.6569/04 Arrigo en Vella/Malta.
EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, Daktaras/Litouwen.
EHRM 11 oktober 2016, nr. 20758/04, Turyev/Rusland.
EHRM 12 juli 2003, nr. 25424/09, Allen/Verenigd Koninkrijk.
EHRM 12 mei 2017, nr. 21980/04, Simeonovi/Bulgarije.
EHRM 12 november 2013, nr. 36181/05, Galina Kostova/Bulgarije

EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, El Kaada/Duitsland.
 EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk.
 EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus
 EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10 Schatschaschwili/Duitsland
 EHRM 15 juli 1982, nr. 8130/78, Eckle/Duitsland.
 EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, Micallef/Malta
 EHRM 16 november 2010, nr. 926/05 Taxquet/België
 EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk.
 EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, Delcourt/België.
 EHRM 18 mei 1999, nr. 28972/95, Ninn-Hansen/Denemarken
 EHRM 18 oktober 2018, nr.80018/12, Thiam/France,
 EHRM 20 december 2011, nr. 20899/03 G.C.P./Romenië
 EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96, Telfner/Oostenrijk.
 EHRM 20 mei 1998, nr. 21257/93, Gautrin and others/Frankrijk
 EHRM 20 oktober 1997, nr. 20225/92, Serves/Frankrijk.
 EHRM 20 oktober 2009, nr. 4313/04 Gorguiladzé/Georgië
 EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97, Heaney en McGuinness/Ierland.
 EHRM 21 december 2000, nr. 36887/97, Quinn/Ierland;
 EHRM 21 december 2001, nr. 36887/97, Quinn/Ierland.
 EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, Öztürk/Duitsland.
 EHRM 21 september 1993, nr. 12235/86, Zumtobel/ Oostenrijk
 EHRM 22 december 2020, nr. 68273/14, 68271/14, Gestur jonsson en Ragnar Halldor Hall/Ijsland
 EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79 Sramek/Oostenrijk
 EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk
 EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden.
 EHRM 23 november 2006, nr. 73053/01, Jussila/Finland
 EHRM 23 november 2017, nr. 66847/12, Haarde/ijsland,
 EHRM 23 oktober 2008, nr. 13470/02, Khuzhin e.a./Rusland.
 EHRM 23 oktober 2018, nr. 47072/15, Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o./Slovenië.
 EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, Ismoilov e.a./Rusland.
 EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, Bendenoun/Frankrijk.
 EHRM 25 augustus 2005, nr. 23695/02, Clarke/Verenigd Koninkrijk.
 EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk.
 EHRM 25 november 1993, nr. 14191/88, Holm/Zweden
 EHRM 26 juli 2011, nr. 35485/05, 45553/05, 35680/05 en 36085/05, Huseyn ea./Azerbeidzjan, § 120.
 EHRM 26 maart 1982, nr. 8269/78, Adolf/Oostenrijk.
 EHRM 26 maart 2002, nr. 48297/99, Butkevičius/Litouwen
 EHRM 26 maart 2002, nr. 48297/99, Butkevičius/Litouwen.
 EHRM 26 oktober 1984, nr. 9186/80, De Cubber/België
 EHRM 27 augustus 1991, nr. 13057/87, Demicoli/Malta.
 EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België.
 EHRM 27 februari 2007, nr. 65559/01, Nestak/Slovakije.
 EHRM 27 februari 2020, nr. 30778/15, Khadija Ismayilova/Azerbeidzjan.
 EHRM 27 maart 2014, nr. 54963/08, Müller/Duitsland.
 EHRM 28 augustus 2003, nr. 10526/02, Filippini/San Marion
 EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77 en 7878/77, Campbell en Fell/Verenigd Koninkrijk.
 EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00, Lavents/Letland.
 EHRM 28 oktober 1998, nr. 28194/95, Castillo Algar/Spanje
 EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83, Belilos/Zwitserland
 EHRM 29 juni 2007, nrs. 15809/02 en 25624/02, O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk.
 EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00, Radio France e.a./Frankrijk.
 EHRM 30 november 2010, nr. 23614/08, Henryk Urban and Ryszard Urban/Polen
 EHRM 31 mei 2011, nr.59000/08 Kontalexis/Griekenland
 EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83, Barberà, Messegué en Jabardo/Spanje.
 EHRM 7 januari 2010, nr. 32130/03, Petyo Petkov/Bulgarije.
 EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, Salabiaku/Frankrijk.
 EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, John Murray/Verenigd Koninkrijk.
 EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71; 5354/72 en 5370/72, Engel en andere/Nederland.
 EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, Oleksandr Volkov/Oekraïne;
 EHRM 9 juni 1998, nr. 22678/93, Incal/Turkije.
 EHRM 9 november 2010, nr. 37138/06, Farhad Aliyev/Azerbeidzjan.
 EHRM 9 november 2010, nr. 37138/06, Farhad Aliyev/Azerbeidzjan

6.2.2 Belgische rechtspraak

GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008

GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021

6.3 Rechtsleer

6.3.1 Tijdschriften

DECOCK, G. en DEFRANCO, R., "De minderjarige pleegt een misdrijf" in KINDERRECHTSWINKELS (ed.), *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Kortrijk-Heule, UGA, 2010, 145-170.

FIERENS, J., "La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant -Partie I", *Act.dr.fam.* 2019, 302-316.

GOEDSEELS, E., "Jeugddelinquentie: Wallonië helpt, Vlaanderen straft?", *Alert* 2008, (29) 29-30;

KUTY, F., "L'applicabilité de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à la procédure protectionnelle", *JT* 2001, 345-354. ;

PUT, J., "Op weg naar een Vlaams jeugddelinquentierecht", *FJR* 2018, afl. 25, 107-111.

DE JONG, F. en VAN LENT, L., "The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle", *Utrecht L. Rev.* 2016, (32) 34.

6.3.2 Handboeken

BERBUTO, S., BIHAIN, L., D'HONDT, S., NOEL, M., ONKELINKX, L., ROBESCO, G., SAINT-REMI, M., VAN KERSBILCK, B. en VERVOIR, A., *Protection de la jeunesse: défis d'une réforme*, Brussel, Larcier 2007, 254 p.

BLAAK, M., BRUNING, M., EIJGENRAAM, M., KAANDORP, M. en MEUWESE, S., *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden, Defence for Children, 2012, 1096 p.

DE SMET, B en RIMANQUE, K., *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2000, 178 p.

DE SMET, B., *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, 415 p.

DE SMET, B., *Het jeugddelinquentierecht in Vlaanderen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2019, 152 p.

DELBROEK, S., COPIN, B., *Onthaal van het parket van de Procureur des Konings te Hasselt*, onuitg., 2005

DEMEY, E., *De minderjarige en het gerecht*, Kortrijk-Heule, UGA, 2014, 188 p

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, *Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights - right to a fair trial (criminal limb)*, s.l., Raad van Europa, 2021, 163 p.

FRANSSENS, M., PUT, J., DEKLECK, J., *Het beleid van de jeugdmagistraat*, Leuven, Universitaire Pers 2010, 352 p.

GILLIAUX, P., *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Brussel, De Boeck - Bruylant, 2012, 994 p.

HAECK, Y. en BURBANO HERRERA, C., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 467 p.

HARTEVELD, E., HIELKEMA, J., KEULEN, B.F. en KRABBE, H.G.M., *Facetten van strafrechtspleging, XVI, Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 207 P.

KILKELLY, U., *The Child and the European Convention on Human Rights*, Hants, Ashgate, 1999, 353 p.

PUT, J., *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 703 p.

RENUCCI, F., *Droit européen des droits de l'homme: droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2019, 599 p.

SUDRE, F., MILANO, L. en SURREL, H., *Droit européen et international des droits de l'homme, Parijs*, Presses Universitaires de France, 2019, 1013 p.

VAN DEN WYNGAERT, C. en DE SMET, B., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen: boek 2: Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 1378 p.

VAN DEN WYNGAERTS, C., VAN RUMST, S. en TRAERTS, P., *strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 1452 p.

VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 1372 p.

VITKAUSKAS, D. en DIKOV, G., *Protecting the right on a free trial under the European Convention on Human Rights – A handbook for legal practioners*, s.l., Raad van Europa, 2017, 113 p.

X, *Institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming. Een efficiëntere federale staat en een grotere autonomie voor de deelstaten*, Brussel 2011

6.3.3 Verzamelwerken

DE SMET, B., LATHOUWERS, J. en RIMANQUE, K., "Art. 6 §1 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 386-518.

BARKHUYSEN, T., VAN EMMERIK, M., JANSEN, O. en FEDOROVA, M., "Right to a fair trial (Article 6)" in P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 497-654.

DE PUYDT, A. en D'HOOGHE, C., "Deel 3. Als misdrijf omschreven feit (MOF)" in ORDE VAN VLAAMSE BALIES (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2013-2014: Jeugdrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 109-131.

LEENKNECHT, J. en DE BONDT, W. "Jeugddelinquentierecht over de grenzen heen" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse Jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, 217-237.

DE WAELE, D., "Naar een versterkte positie van het jeugdparket?" in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaamse jeugddelinquentierecht*, Brussel, Larcier, 2019, 39-63.

DE SMET, B., "Waarschuwingbrief aan minderjarige verdachten" in A. VANDEPLAS, P. ARNOU en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaren*, Mechelen, Kluwer, losbl., afl.91 (1 september 2019), 275-285.

DECOCK, G. en DEFRANCO, R., "De minderjarige pleegt een misdrijf" in KINDERRECHTSWINKELS (ed.), *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Kortrijk-Heule, UGA, 2010, 145-170

6.3.4 Onlinebronnen

L., DE WILDE, N., PETRALIA en M., VERSTICHEL, *Drie minderjarigen opgepakt voor moord in Beveren, nog niet duidelijk of het om homohaat gaat: wat weten we tot nu toe?*
<https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/03/08/man-uit-sint-niklaas-dood-aangetroffen-na-geval-van-gaybashing/> (consultatie 17 december 2021).

BELGA, *Onderzoek diefstal met geweld door jongeren in Gent en aanklacht politieoptreden*,
<https://www.knack.be/nieuws/belgie/onderzoek-diefstal-met-geweld-door-jongeren-in-gent-en-aanklacht-politieoptreden/article-news-1713343.html> (consultatie 17 december 2021).

BELGA, *Twee minderjarigen opgepakt in grootschalig phishingdossier*,
https://www.standaard.be/cnt/dmf20210211_94120026 (consultatie 17 december 2021).

RAAD VAN EUROPA, *België en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*,
<https://www.coe.int/nl/web/portal/belgianchairmanship-echr>, (consultatie 13 maart 2022).

RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021,
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 10.

7 Bijlagen

7.1 Grafiek aantal MOF-zaken

Tabel 13: Aantal unieke minderjarigen betrokken in een MOF-zaak binnengekomen tussen 1 januari 2020 en 31 december 2020, volgens het aantal MOF-zaken waarin de minderjarige betrokken was tijdens deze referentieperiode (n & kolom%)

BELGIË

◀ vorige (tabel 12) | volgende (tabel 14) ▶

	n	%
1 MOF-zaak	32.127	74,12
2 MOF-zaken	5.957	13,74
3 MOF-zaken	2.251	5,19
4 MOF-zaken	1.118	2,58
5 MOF-zaken	573	1,32
6 tot 10 MOF-zaken	1.016	2,34
meer dan 10 MOF-zaken	302	0,70
TOTAAL	43.344	100,00

Bron: gegevensbank van het College van Procureurs-generaal - statistisch analisten

Toelichting bij de tabel

De tabel toont het aantal unieke minderjarigen betrokken in MOF-zaken binnengekomen tussen 1 januari 2020 en 31 december 2020 naargelang het aantal MOF-zaken waarin de minderjarige tijdens dezelfde periode betrokken was.

Een minderjarige wordt in deze tabel één keer geteld vanaf het moment dat hij/zij tijdens de referentieperiode betrokken was in minstens één nieuw notitienummer dat gecreëerd werd naar aanleiding van een als misdrijf omschreven feit.

Het kolompercentage biedt een zicht op de verhouding tussen het aantal MOF-zaken waarin die unieke minderjarigen tijdens die referentieperiode betrokken waren. Hierbij merken we op dat er vanaf 6 MOF-zaken een groepering gebeurt waardoor de reikwijdte van 1 tot en met 5 zaken verschilt met deze vanaf 6 zaken.

Bovenstaande tabel heeft betrekking op heel België met uitzondering van het parket Eupen, aangezien dit parket nog geen gebruik maakte van het PJG-systeem tijdens deze referentieperiode.

7.2 Grafiek aantal MOF-zaken per leeftijdscategorie

Tabel 14: Aantal unieke minderjarigen betrokken in een MOF-zaak binnengekomen tussen 1 januari 2020 en 31 december 2020, naargelang de leeftijd van de minderjarige (n & kolom%)

BELGIË

◀ vorige (tabel 13) | volgende (tabel 15) ▶

	n	%
onder 6 jaar	271	0,63
van 6 tot 12 jaar	1.803	4,16
van 12 tot 14 jaar	4.839	11,16
van 14 tot 16 jaar	13.835	31,92
van 16 tot 18 jaar	21.569	49,76
vanaf 18 jaar	460	1,06
onbekend/error	567	1,31
TOTAAL	43.344	100,00

Bron: gegevensbank van het College van Procureurs-generaal - statistisch analisten

Toelichting bij de tabel

De tabel toont het aantal unieke minderjarigen betrokken in MOF-zaken binnengekomen tussen 1 januari 2020 en 31 december 2020 naargelang de leeftijd van de minderjarige.

Een minderjarige wordt in deze tabel één keer geteld vanaf het moment dat hij/zij tijdens de referentieperiode betrokken was in minstens één nieuw notitienummer dat gecreëerd werd naar aanleiding van een als misdrijf omschreven feit. Hij/zij wordt desgevallend geteld op basis van de leeftijd op het moment van de feiten gevaloriseerd in het eerste notitienummer dat tijdens de referentieperiode geregistreerd werd.

We onderscheiden zeven leeftijdscategorieën: minderjarigen jonger dan 6 jaar, van 6 tot 12 jaar, van 12 tot 14 jaar, van 14 tot 16 jaar, van 16 tot 18 jaar, vanaf 18 jaar en een restcategorie.

De categorie *vanaf 18 jaar* bevat de meerderjarigen. In de restcategorie *onbekend/error* vindt men enerzijds de 'onbekende daders' en anderzijds de minderjarigen waarvan de geboortedatum niet precies gekend is. Eveneens worden de foutieve registraties (negatieve leeftijd) opgenomen in deze restcategorie. Voor details bij de laatste twee categorieën verwijzen we naar de algemene methodologische opmerkingen.

Het kolompercentage biedt een zicht op de verhouding tussen de verschillende leeftijdscategorieën. Men dient hierbij rekening te houden met de verschillende reikwijdtes.

Bovenstaande tabel heeft betrekking op heel België met uitzondering van het parket Eupen, aangezien dit parket nog geen gebruik maakte van het PJG-systeem tijdens deze referentieperiode.

7.3 Waarschuwingsbrief



openbaar ministerie
ministère public

Bijlage 1
Waarschuwingsbrief minderjarige verdachte

Betreft: Waarschuwingsbrief

|
Beste,

Het parket van de procureur des Konings van xx werd op de hoogte gebracht van volgende feiten: xx

Na onderzoek meent het parket dat jouw aandeel in deze feiten vaststaat. Dergelijke feiten zijn ontoelaatbaar en kunnen streng worden bestraft.

Het parket heeft beslist om het dossier zonder gevolg te klasseren. Dit wil zeggen dat er op dit moment voor jou geen verdere gevolgen zijn en het parket voorlopig geen maatregelen zal vragen aan de jeugdrechter.

Deze beslissing is evenwel voorlopig en kan op elk moment worden herzien.

Zorg ervoor dat je in de toekomst geen nieuwe strafbare feiten pleegt. Nieuwe feiten kunnen aanleiding geven tot een strengere reactie. Beschouw deze brief als een nieuwe kans die je krijgt.

Een kopie van deze brief wordt naar je ouders verstuurd.

Hoogachtend,

De procureur des Konings

7.4 Herinnering aan de wet



openbaar ministerie
ministère public

Bijlage 3
Oproepingsbrief minderjarige verdachte voor herinnering aan de wet

Betreft: Oproeping op het parket

Beste,

Het parket van de procureur des Konings, afdeling Jeugd en Gezin, heeft kennis genomen van de feiten van xx gepleegd te xx op datum van xx.

Na onderzoek meent het parket dat jouw aandeel in deze feiten vaststaat. Omwille van de ernst van de feiten is het parket van oordeel dat hierop een gepaste reactie moet worden gegeven. Het parket wenst hierover met jou te spreken.

We verwachten je samen met je ouders op het jeugdparquet op xx om xx in het Gerechtsgebouw xx. Je kan je aanmelden bij xx.

*(Bij rappel toevoeging volgende zin:
Het is in jouw belang op de uitnodiging in te gaan. Zo niet kan de jeugdrechter worden gevorderd om dwingende maatregelen te nemen.)*

Hoogachtend,



Betreft: Oproeping op het parket

Geachte,

Op vraag van de procureur des Konings dien ik u mee te delen dat er op het jeugdparquet een dossier ten laste van uw zoon/dochter **xx** werd geopend. Dit dossier betreft feiten van **xx** gepleegd te **xx** op **xx**.

Omwille van de ernst van de feiten is het parket van oordeel dat hierop een gepaste reactie moet worden gegeven. U dient zich samen met uw zoon/dochter aan te bieden op het jeugdparquet. U wordt verwacht op **xx om xx** in het Gerechtsgebouw **xx**. U kunt zich aanmelden bij **xx**.

(B) rappel loeвоeping volgende zin: Het is in het belang van uw zoon/dochter op de uitnodiging in te gaan. Zo niet kan de jeugdrechter worden gevorderd om dwingende maatregelen te nemen.)

Hoogachtend

7.5 Seponering onder voorwaarden



Betreft: Oproeping op het parket

Beste,

Het parket van de procureur des Konings, afdeling Jeugd en Gezin, heeft kennis genomen van de feiten van **xx** gepleegd te **xx** op datum van **xx**.

Na onderzoek meent het parket dat jouw aandeel in deze feiten vaststaat. Omwille van de ernst van de feiten is het parket van oordeel dat hierop een gepaste reactie moet worden gegeven. Het parket wenst hierover met jou te spreken. We verwachten je samen met je ouders op het jeugdparquet op **xx om xx** in het Gerechtsgebouw **xx**. Je kan je aanmelden bij **xx**.

Je hebt recht op bijstand van een advocaat. Er wordt jou gratis een advocaat toegewezen door het Bureau voor Juridische Bijstand. Je kan hiervoor het Bureau voor Juridische Bijstand contacteren (contactgegevens). Uiteraard kan je ook zelf met een advocaat contact opnemen.

Je kan het dossier komen inkijken op het jeugdparquet. Daarvoor kan je terecht bij het secretariaat van het parket **xx, xx** (adres), van **xx** u tot **xx** u en van **xx** tot **xx**. Deze toelating is strikt persoonlijk. Je moet deze brief en je identiteitskaart meebrengen.

Het is in jouw belang op de uitnodiging in te gaan. Zo niet kan de jeugdrechter worden gevorderd om dwingende maatregelen te nemen.

Hoogachtend,

Betreft: Oproeping op het parket

Geachte,

Op vraag van de procureur des Konings dien ik u mee te delen dat er op het jeugdparquet een dossier ten laste van uw zoon/dochter xx werd geopend. Dit dossier betreft feiten van: xx gepleegd te xx op xx.

Omwille van de ernst van de feiten is het parket van oordeel dat hierop een gepaste reactie moet worden gegeven. U dient zich samen met uw zoon/dochter aan te bieden op het jeugdparquet. U wordt verwacht op xx om xx in het Gerechtsgebouw, xx. U kunt zich aanmelden bij xx.

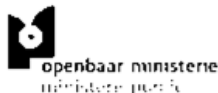
Het Bureau voor Juridische Bijstand zal voor uw zoon/dochter een advocaat aanstellen. Deze bijstand is gratis.

Het dossier kan u komen inkijken op het jeugdparquet. Daarvoor kan u terecht bij het secretariaat van het parket xx, xx (adres), van xx u tot xx u en van xx tot xx. Deze toelating is strikt persoonlijk. U dient deze brief en uw identiteitskaart mee te brengen.

Het is in het belang van uw zoon/dochter op de uitnodiging in te gaan. Zo niet kan de jeugdrechter worden gevorderd om dwingende maatregelen te nemen.

Hoogachtend,

7.6 Schriftelijk aanbod bemiddeling



Betreft: Aanbod herstelbemiddeling

Geachte,

Ik schrijf u naar aanleiding van de feiten van xxx te xxx op datum van xxx waarbij u als benadeelde/verdachte was betrokken.

Als procureur des Konings is het mijn wettelijke taak een beslissing te nemen over het verdere verloop van dit dossier. Naar mijn mening is een bemiddeling tussen de partijen zinvol. Met het resultaat kan rekening worden gehouden bij de verdere gerechtelijke afhandeling van de zaak.

Met de hulp van de bemiddelingsdienst kunnen benadeelde en verdachte op zoek gaan naar een vorm van herstel voor de gevolgen van de feiten. De verdachte krijgt de kans om zijn verantwoordelijkheid op te nemen voor het mogelijke herstel van de schade. De bemiddeling is gratis en deelname vrijwillig. U kan op elk moment het bemiddelingsproces stopzetten. Rechtstreeks contact tussen benadeelde en verdachte is niet noodzakelijk voor de bemiddeling. De inhoud van de gesprekken is vertrouwelijk.

Wat kan u hiervoor doen?

1. U kan raad inwinnen bij een advocaat voor u op het voorstel van de bemiddeling ingaat. Gedurende de hele duur van de bemiddeling hebt u recht op bijstand van de advocaat.
2. Indien u minderjarig bent moet u zich wenden tot een advocaat om dit aanbod te bespreken. Er wordt u een advocaat toegewezen via het Bureau voor Juridische Bijstand. Deze bijstand is gratis.
Contactgegevens Bureau voor Juridische Bijstand (tel., email, adres)
3. U hebt 15 werkdagen bedenktijd om al dan niet op het voorstel in te gaan.
4. Indien u op het aanbod wenst in te gaan, neemt u contact op met de bemiddelingsdienst.

Contactgegevens Bemiddelingsdienst (tel., email, adres)

U kan het dossier komen indijken op het jeugdparket. Daarvoor kan u terecht bij het secretariaat van het parket xx, xx (adres), van xx u tot xx u en van xx tot xx. Deze toelating is strikt persoonlijk. U dient deze brief en uw identiteitskaart mee te brengen.

Hoogachtend,

De procureur des Konings|

Betreft: decreet jeugddelinquentierecht – aanbod herstelbemiddeling

Mijnheer de Stafhouder,

Ik heb de eer u te laten weten dat mijn ambt in het kader van artikel 12 van het decreet jeugddelinquentierecht herstelbemiddeling heeft aangeboden aan:

Minderjarige verdachte/ minderjarig slachtoffer

Naam + voornaam:

Geboortedatum:

Woonplaats:

Mijn ambt verzoekt u een advocaat aan te stellen die de belangen van de betrokkene zal behartigen en zijn haar gegevens door te geven aan mijn secretariaat alsook aan de bemiddelingsdienst.

Deze brief geldt als toelating tot inzage van het dossier.

Hoogachtend,

De procureur des Konings

Contactgegevens bemiddelingsdienst

Betreft: decreet jeugddelinquentierecht - artikel 12: aanmelding herstelbemiddeling

Geachte,

Op het parket is een dossier geopend voor feiten van xx gepleegd te xx op xx.

Verdachte:

Naam + voornaam
Woonplaats
Geboortedatum

Benadeelde:

Naam + voornaam
Woonplaats
Geboortedatum

In het kader van de afhandeling van dit strafdossier verzoekt mijn ambt u over te gaan tot een eventuele opstart van de herstelbemiddeling.

Ik verzoek u mij ten laatste 2 maanden na dit schrijven in te lichten over de start en de voortgang van de herstelbemiddeling, en het akkoord dat wordt bereikt tussen de betrokken personen ter goedkeuring voor te leggen.

Hoogachtend,

De procureur des Konings



PRO JUSTITIA DAGVAARDING

HOMOLOGATIE BEMIDDELINGSAKKOORD

Het jaar tweeduizend
Heb ik, ondergetekende,

Op verzoek van de procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te xx,

de gedaagden:

1. xxxxxx
2. xxxxxx
3. xxxxxx

GEDAGVAARD om op xx te xx uur te verschijnen op de openbare terechtzitting van de xx kamer van de Jeugdrechtbank, Gerechtsgebouw te

Teneinde overeenkomstig artikel 12 §3 van het decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddefinquentierecht over te gaan tot homologatie van het bemiddelingsakkoord.

Plaats, datum

7.7 Positief project



openbaar ministerie
ministère public

Bijlage 5
Oproepingsbrief minderjarige verdachte voor voorwaarden of positief project

Betreft: Oproeping op het parket

Beste,

Het parket van de procureur des Konings, afdeling Jeugd en Gezin, heeft kennis genomen van de feiten van xx gepleegd te xx op datum van xx.

Na onderzoek meent het parket dat jouw aandeel in deze feiten vaststaat. Omwille van de ernst van de feiten is het parket van oordeel dat hierop een gepaste reactie moet worden gegeven. Het parket wenst hierover met jou te spreken. We verwachten je samen met je ouders op het jeugdparquet op xx om xx in het Gerechtsgebouw xx. Je kan je aanmelden bij xx.

Je hebt recht op bijstand van een advocaat. Er wordt jou gratis een advocaat toegewezen door het Bureau voor Juridische Bijstand. Je kan hiervoor het Bureau voor Juridische Bijstand contacteren (contactgegevens). Uiteraard kan je ook zelf met een advocaat contact opnemen.

Je kan het dossier komen inkijken op het jeugdparquet. Daarvoor kan je terecht bij het secretariaat van het parket xx, xx (adres), van xx u tot xx u en van xx tot xx. Deze toelating is strikt persoonlijk. Je moet deze brief en je identiteitskaart meebrengen.

Het is in jouw belang op de uitnodiging in te gaan. Zo niet kan de jeugdrechter worden gevorderd om dwingende maatregelen te nemen.

Hoogachtend



openbaar ministerie
ministère public

Bijlage 6
Oproepingsbrief ouders voor voorwaarden of positief project

Betreft: Oproeping op het parket

Geachte,

Op vraag van de procureur des Konings dien ik u mee te delen dat er op het jeugdparquet een dossier ten laste van uw zoon/dochter xx werd geopend. Dit dossier betreft feiten van: xx gepleegd te xx op xx.

Omwille van de ernst van de feiten is het parket van oordeel dat hierop een gepaste reactie moet worden gegeven. U dient zich samen met uw zoon/dochter aan te bieden op het jeugdparquet. U wordt verwacht op xx om xx in het Gerechtsgebouw, xx. U kunt zich aanmelden bij xx.

Het Bureau voor Juridische Bijstand zal voor uw zoon/dochter een advocaat aanstellen. Deze bijstand is gratis.

Het dossier kan u komen inkijken op het jeugdparquet. Daarvoor kan u terecht bij het secretariaat van het parket xx, xx (adres), van xx u tot xx u en van xx tot xx. Deze toelating is strikt persoonlijk. U dient deze brief en uw identiteitskaart mee te brengen.

Het is in het belang van uw zoon/dochter op de uitnodiging in te gaan. Zo niet kan de jeugdrechter worden gevorderd om dwingende maatregelen te nemen.

Hoogachtend,

Betreft art. 13 decreet jeugddelinquentierecht – positief project

Op heden, xx (datum), brengt xx (naam dienst) mijn ambt ter kennis dat het positief project (niet volledig) werd uitgevoerd overeenkomstig wat schriftelijk werd vastgelegd

Als bijlage vindt u het afschrift van het proces-verbaal.

Hoogachtend,

De procureur des Konings



Bijlage 16
Verslag gesprek op het parket positief project

MINDERJARIGE
Naam
Geboortedatum
Adres

Op heden, xx, is de minderjarige op het parket van de procureur des Konings, afdeling 'jeugd en gezin' geweest en werd er in overeenstemming met het art. 13 van het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht het voorstel gedaan om een positief project uit te werken.

De minderjarige dient zich te wenden tot xx (naam dienst) om zich te laten begeleiden en te ondersteunen in de inhoudelijke uitwerking van het positief project. De minderjarige heeft recht op bijstand van een advocaat op het moment dat het positief project wordt vastgelegd. Het positief project mag ten hoogste 30 uur bedragen en dient te worden uitgevoerd binnen zes maanden nadat het positief project door de procureur des Konings is goedgekeurd.

De minderjarige heeft een bedenktijd van 15 werkdagen om al dan niet op het aanbod in te gaan. Indien hij/zij met het aanbod niet akkoord gaat, dient het parket hiervan uiterlijk op xx schriftelijk op de hoogte te worden gebracht op volgend (e-mail)adres xx.

Indien niet akkoord met het aanbod behoudt de procureur des Konings zich het recht voor om de minderjarige opnieuw op te roepen met het oog op het vastleggen van voorwaarden of om de jeugdrechter te vorderen.

PRO JUSTITIA

- o Het positief project werd volledig uitgevoerd
- o Het positief project werd niet volledig uitgevoerd



Betreft: decreet jeugddelinquentierecht - artikel 13: aanmelding positief project

Geachte,

Op het parket is een dossier geopend voor feiten van xx gepleegd te xx op xx voor volgende minderjarige:

Naam + voornaam
Woonplaats
Geboortedatum
Vader
Moeder

Op basis van art. 13 van het decreet jeugddelinquentierecht heb ik de minderjarige voorgesteld een positief project uit te werken. Indien het positief project correct wordt uitgevoerd, vervalt de strafvordering.

Ik wijs uw dienst aan om de minderjarige te begeleiden en te ondersteunen in de inhoudelijke uitwerking van het positief project.

Ik verzoek u mij ten laatste 2 maanden na dit schrijven een door de minderjarige en ouders (of opvoedingsverantwoordelijken) ondertekend positief project over te maken.

Hoogachtend,

De procureur des Konings



Betreft: weigering positief project

Op basis van xx (datum) brengt mijn ambt uw dienst ter kennis dat de inhoud van het positief project niet werd goedgekeurd omwille van de volgende redenen:

- o het positief project is niet evenredig naar de omvang van de gepleegde feiten
- o het positief project is onredelijk
- o het positief project is strijdig met de openbare orde
- o het positief project schaadt de belangen van een van de betrokken partijen
- o het positief project voorziet geen engagement voor het vergoeden van de schade
- o andere

Hoogachtend,

De procureur des Konings

Betreft: opvolging uitvoering positief project

Op heden, xx (datum), brengt mijn ambt uw dienst ter kennis dat het positief project werd goedgekeurd.

Het positief project dient te worden uitgevoerd binnen zes maanden. Ik verzoek u mijn ambt na uitvoering hiervan een verslag over te maken.

Als bijlage vindt u een kopie van het positief project.

Hoogachtend,

De procureur des Konings

7.8 Schema Europese toetsingscriteria

De toetsingscriteria van het vermoeden van onschuld in artikel 6, lid 2 EVRM		
Indicator	Wegingsfactor	Bron
1. 1. <u>Verbod op vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte</u>		
1.1 Toegang tot de rechter	Geeft het EHRM aan in welke omstandigheden en wie er recht heeft op het recht tot toegang tot een rechter ?	EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk; EHRM 9 juli 2020, nr.69143/12, Rechul/Polen, §28-29. EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, Airey/Ierland, §24; EHRM 29 oktober 1998, nr. 22924/93, AïtMouhoub/Frankrijk, §52; EHRM 16 december 1992, nr. 12964/87, de Geouffre de la Pradelle/Frankrijk. §261 EHRM 5 april 2018, nr.40160/12, Zubac/Kroatië, §77.; EHRM 15 maart 2018, nr. 51357/07, Naït-Liman/Zwitserland,§113.
1.1.1 "rechter"/ "gerecht"	Aan welke criteria moet een "gerecht" voldoen volgens het EHRM?	EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83; EHRM 4 april 2013, nr. 21565/07, 21572/07, 21575/07, 21580/07., Julius Kloiber Schlachthof GmbH e.a./Oostenrijk;
	Voorziet het EHRM in een definitie van het "gerecht" en uit welke elementen bestaat deze ?	EHRM 4 april 2013, nr. 21565/07, 21572/07, 21575/07, 21580/07., Julius Kloiber Schlachthof GmbH e.a./Oostenrijk
<ul style="list-style-type: none"> • "niet noodzakelijk klassiek soort gerecht" • "rechterlijke taak" 	Het moet niet noodzakelijk een klassiek soort gerecht zijn volgens het EHRM, maar er moet sprak zijn van een rechtelijke taak en er moet voldaan zijn aan passende waarborgen. Welke zijn deze ?	EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk EHRM 8 juli 1986, nr. 006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow e.a./Verenigd
<ul style="list-style-type: none"> • Waarborg 1 en 2: "bindende beslissingen nemen op de manier 	Om bindende beslissingen te nemen moet de instantie voldoen aan substantiële kenmerken van een gerechtelijke instantie, wat houdt dit in volgens het EHRM?	EHRM 20 oktober 1985, nr. 8848/80, Benthem/Nederland, §40-43; EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79 Sramek/Oostenrijk,§36 EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79, Sramek/Oostenrijk

voorgeschreven in de rechtsregels"		The commission's report, §71
	Uit het voorgaande volgt dat de instantie geen louter advies mag geven, maar wat als dit advies in de meeste gevallen wordt gevolgd?	EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80, Benthem/Nederland, §40. EHRM 22 oktober 1984, nr. 8790/79 Sramek/Oostenrijk, §36; EHRM 10 februari 1983, Albert and Le Compte/België, §29.
• Waarborg 3: "opgericht zijn bij wet	Hoe wordt het begrip "wet" geïnterpreteerd door het EHRM ?	EHRM 12 juli 2007, nr.74613/01 Jorgic/Duitsland; EHRM 25 oktober 2011, nr. 54809/07 Richert/Polen
	Betreft het enkel strikte wetgeving zoals door het EHRM is bepaald rond oprichting en de bevoegdheid van organen of zijn andere soorten ook mogelijk?	EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00, Lavents c. Lettonie, § 114. EHRM 22 juni 2000, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 en 33210/96, Coëmie e.a. v. België, §99.
•Waarborg 4: "Onafhankelijkheid en onpartijdigheid"	Worden vaak samen beoordeeld door het EHRM dus kunnen aanzien worden als 1 indicator.	EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, Findlay/Verenigd Koninkrijk, §73
"Onafhankelijkheid"	Stelt het EHRM een definitie op en aan welke criteria moet onafhankelijkheid voldoen ?	EHRM 25 februari 1997, nr. 22107/93, Findlay/Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, RAAD VAN EUROPA: Handboek betreffende Europese wetgeving inzake de toegang tot het recht, Publications Office, 2016, 38-40.; RAAD VAN EUROPA en EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)", 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf , 23.
• Criterium 1: "de manier waarop de leden zijn benoemd"	Op welke manier en wie moet volgens het EHRM de leden van het gerecht worden benoemd?	EHRM 28 augustus 2003, nr. 10526/02, Filippini/San Marion; EHRM 18 mei 1999, nr. 28972/95, Ninn-Hansen/Denemarken. EHRM 30 november 2010, nr. 23614/08, Henryk Urban and Ryszard Urban/Polen; EHRM 18 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campell and Fell/Verenigd Koninkrijk; EHRM 18 juli 2013, nr. 2312/08, 34179/08, Maktouf and Damjanovic/Bosnië Herzegovina.
• Criterium 2: "de termijn van hun ambt"	Is de onafzetbaarheid absoluut noodzakelijk om in overeenstemming te zijn met de onafhankelijkheid?	EHRM 9 oktober 2008, nr. 62936/00, Moiseyev/Rusland. EHRM 18 juni 1984, nr. 7819/77, 7878/77, Campell and Fell/Verenigd Koninkrijk.

<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 3: "de waarborgen tegen druk van buitenaf" 	Over welke druk van buitenaf gaat het volgens het EHRM?	EHRM22 december 2009, nr. 24810/06, Parlov-Tkalcic/Kroatië; EHRM 11 januari, nr. 42095/98, Dakaras/Litouwen; EHRM 9 oktober 2008, nr. 62936/00, Moiseyev/Rusland.
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 4: "de schijn van onafhankelijkheid" 	Welk criteria wordt er volgens het EHRM gehanteerd om de schijn van onafhankelijkheid te beoordelen?	EHRM 25 september 2001, nr. 29279/95, Sahiner/Turkije.; EHRM 9 juni 1998, nr. 22678/93, Incal/Turkije; EHRM 25 augustus 2005, nr. 23695/02, Clarke/Verenigd Koninkrijk.; EHRM 18 oktober 2018, nr. 80018/12, Thiam/Frankrijk
"Onpartijdigheid"	Aan welke criteria moet onpartijdigheid voldoen volgens het EHRM?	EHRM 1 oktober 1982, nr. 8692/79, Piersack/België, §30; EHRM 16 december 2003, nr.57067/00, Grieves/Verenigd Koninkrijk, §69; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk, §73.; Raad van Europa, CCJE (2002), Opinion N° 3 on ethics and liability of judges, 19 november 2002
<ul style="list-style-type: none"> • "subjectieve onpartijdigheid" 	Vanuit welke visie vertrekt het EHRM bij subjectieve onpartijdigheid?	EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus, § 119; EHRM 24 mei 1989, nr. 10486/83, Hauschildt/Denemarken, §47
	Geen persoonlijk voordeel tot het tegendeel is bewezen. Hoe moeilijk is het om dit tegenbewijs te leveren volgens het EHRM?	EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus; EHRM 24 mei 1989, nr. 10486/83, Hauschildt/Denemarken; EHRM 26 oktober 1984, nr. 9186/80, De Cubber/België; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk; EHRM 20 mei 1998, nr. 21257/93, Gautrin and others/Frankrijk.
	Vanaf wanneer is er sprake van een vijandige of onwillige opstelling volgens het EHRM?	EHRM 15 december 2005, nr. 73797/01, Kyprianou/Cyprus; EHRM 24 mei 1989, nr. 10486/83, Hauschildt/Denemarken; EHRM 26 oktober 1984, nr. 9186/80, De Cubber/België; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk; EHRM 20 mei 1998, nr. 21257/93, Gautrin and others/Frankrijk.
<ul style="list-style-type: none"> • "objectieve onpartijdigheid" 	Wat is de visie van objectieve partijdigheid volgens het EHRM?	EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, Micallef/Malta, §97; EHRM 10 juni 1996, Nr. 22399/93, Pullar/Verenigd Koninkrijk, §38.

	Welk criterium is nodig om te spreken van een link tussen de rechter en andere partijen betrokken bij de procedure?	EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, Micallef/Malta; EHRM 10 juni 1996, Nr. 22399/93, Pullar/Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 oktober 1998, nr. 28194/95, Castillo Algar/Spanje; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk.
	Vanaf wanneer is er sprake van een schijn van onpartijdigheid volgens het EHRM?	EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, Micallef/Malta; EHRM 10 juni 1996, Nr. 22399/93, Pullar/Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 oktober 1998, nr. 28194/95, Castillo Algar/Spanje; EHRM 23 april 2015, nr.29369/10, Morice/Frankrijk.
<ul style="list-style-type: none"> • Waarborg 5: "volle rechtsmacht" 	Wat houdt "full jurisdiction" in volgens het EHRM?	EHRM 12 november 2013, nr. 36181/05, Galina Kostova/Bulgarije
	Wat is de uitkomst van het taal probleem van het arrest ?	EHRM 23 oktober 1995, nr. 15523/89, Schmutzner/Oostenrijk, §36.
1.1.2 "Beperkingen aan het recht op toegang tot een rechter"	Onvoorwaardelijke toegang tot de rechter is volgens het EHRM onhaalbaar, onmogelijk en niet efficiënt. Zijn er criteria bepaald door het EHRM om een afwijking op het recht tot toegang door de lidstaten te rechtvaardigen?	EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk; EHRM 14 december 2006, nr. 1398/03, Markovic e.a./Italië; EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gomez de la Torre/Spanje ;
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 1 : "voorzien bij wet" 	Aan welke voorwaarden moet "voorzien bij wet" voldaan zijn volgens het EHRM?	EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, Olsson/Zweden (No. 1), §61 – 62
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 2: "legitiem doel" 	Aan welke voorwaarden moet "legitiem doel" voldaan zijn volgens het EHRM?	EHRM 27 oktober 1992, nr. 13441/87, Olsson/Zweden (No. 2), §84; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K en T/Finland, §153.
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 3: "proportionaliteit" 	Aan welke voorwaarden moet "proportionaliteit" voldaan zijn volgens het EHRM?	EHRM 10 maart 2009, nr. 45413/07, Anakomba Yula/België, §37

<ul style="list-style-type: none"> niet uithollen van het recht op toegang tot de rechter 		<p>EHRM 27 oktober 1992, nr. 13441/87, Olsson/Zweden (No. 2), §90; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K en T/Finland, §154.</p> <p>EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gomez de la Torre/Spanje, §§38 – 39.</p> <p>7 EHRM 29 oktober 1998, nr. 22924/93, Ait-Mouhoub/Frankrijk, §53</p>
1.1.3 "afstand van toegang tot een rechter"	Onder welke voorwaarden kan de verdachte volgens het EHRM een afstand doen op zijn recht tot toegang tot de rechter?	EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, Deweer/België; B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM" in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN (eds.), <i>Recht op toegang tot</i>
1.2 Verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld van de betrokkene	Publieke autoriteiten heeft een ruime reikwijdte. Net zoals bij A valt het OM hier ook onder.	EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89, Allenet de Ribemont/Frankrijk
1.2.1 Beperking tot fase "Voor de uitspraak"	Hoe beoordeelt het EHRM of er uitlatingen of beslissingen zijn die beweren dat de betrokkene schuldig is en het publiek daar ook in doen geloven, voorafgaand aan de beoordeling van de feiten door de bevoegde rechter ?	EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89, Allenet de Ribemont/Frankrijk, §35
<ul style="list-style-type: none"> Criteriaum 1: "loutere verklaring dat iemand verdacht is" 	Het verschil volgens het EHRM tussen een verklaring dat iemand slechts "verdacht" is en de verklaring dat een persoon het misdrijf heeft gepleegd in afwezigheid van een definitieve veroordeling?	EHRM 2 oktober 2012, nr. 40094/05, Virabyan/Armenië, §186
	Het EHRM hecht belang aan de bewoording en de gebruikte termen in de verklaringen, wat is hierin bepalend volgens het EHRM? <ul style="list-style-type: none"> - Werkelijke betekenis - Concrete omstandigheden van de zaak - Bijzondere aandacht quasi-judiciële functie openbaar ministerie - Louter verwijzen naar de vraag of er voldoende bewijs is, is niet voldoende voor een schending 	EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, Daktaras/Litouwen, §42.; EHRM 24 april 2008, nr. 2947/06, Ismoilov e.a./Rusland, §166; EHRM 12 november 2015, nr. 2130/10, El Kaada/Duitsland, §53.
<ul style="list-style-type: none"> Criteriaum 2: "het nemen van maatregelen voor enige uitspraak ten gronde" 	Het nemen van bepaalde maatregelen voor enige rechtelijke uitspraak kan een schending vormen, welke criteria geeft het EHRM hier aan ?	EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108.

	Vormt deze maatregel ernstige implicaties voor de persoon in kwestie ?	EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108.
	Is er een nadelig effect op de verdediging van de betrokken persoon in navolgende procedures?	EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108.
	Kan de oorspronkelijke positie worden herstelt indien de persoon gelijk haalt voor de rechtbank?	EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108.
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 3: "perscommunicatie" 	De informatie die het OM verschaft bij het informeren van de pers, is dit in overeenstemming met het vermoeden van onschuld? Zo ja, aan welke voorwaarden moet het voldoen volgens het EHRM?	EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, §106-108.
2. <u>Bewijslast ligt bij de vervolgende partij</u>		
2.1 Bewijslast en feitelijk- en wettelijke vermoedens	Volgens het EHRM speelt bewijsvoering een grote rol.	
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 1: voldoende en overtuigende verklaring 	Wat houdt volgens het EHRM een onterechte omkering van bewijslast in ?	
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 2: feitelijke- en wettelijke vermoedens 	Onder welke voorwaarden wordt dit aanvaard door het EHRM?	EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, Salabiaku/Frankrijk, §28; EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96, Telfner/Oostenrijk, §16; EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00, Radio France e.a./Frankrijk, §24
	Zijn er eventuele uitzonderingen terug te vinden waarbij de bewijslast niet ligt bij de vervolgende partij?	Groenboek (Comm.) over het vermoeden van onschuld, 26 april 2006, COM(2006)174 def., 7.
2.2 Nemo tenetur- beginsel	Hoe beoordeelt het EHRM het nemo tenetur beginsel?	
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 1: aard en omvang van de dwang 	In hoeverre moet de dwang gaan om te spreken van een schending van het nemo tenetur-beginsel volgens het EHRM?	EHRM 11 juli 2006, nr. 54810/00, Jalloh/Duitsland, § 117
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 2: de balancing test 	Zijn er eventuele waarborgen aanwezig die volgens het EHRM een schending op het zwijgrecht kunnen compenseren?	EHRM 11 juli 2006, nr. 54810/00, Jalloh/Duitsland, § 117

<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 3: Het gebruiksdoel van het afgedwongen bewijs 	Is er sneller spraken van een schending wanneer de bewijsvoering volledig gesteund is op het afgedwongen bewijs?	EHRM 11 juli 2006, nr. 54810/00, Jalloh/Duitsland, § 117
2.3 Geen absoluut recht	Wat zijn de uitzonderingen volgens het EHRM?	EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97, Heaney en McGuinness/Ierland, §58.
3. <u>In dubio pro reo</u>		
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 1: Doubt should benefit the accused 	Volgens de rechtsleer zal nooit absolute zekerheid ontstaan, wat is dan wel voldoende?	EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83, Barberà, Messegué en Jabardo/Spanje, §77.; EHRM 19 oktober 2017, nr. 72624/10, Tsalkitzis/Griekenland, §60.; EHRM 27 september 2007, nr. 35522/04, Vassilios Stavropoulos/Griekenland, §39.
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 2: Sufficiently reasoned 	Vanaf wanneer is het voldoende gemotiveerd volgens het EHRM?	EHRM 24 juli 2008, nr. 35450/04, Melich et Beck/Tsjechische Republiek, §49-55; EHRM 13 december 2011, nr. 20883/09, Ajdaric/Kroatië, §51; EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00, Lavents/Litouwen, §125.
<ul style="list-style-type: none"> • Criterium 3: geen onterechte bewijsomkering 	Vanaf wanneer is er sprake van een onterechte bewijsomkering volgens het EHRM?	EHRM 11 februari 2003, nr. 34964/97, Ringvold/Noorwegen, §38; EHRM 11 februari 2003, nr. 56568/00, Y/Noorwegen, §41; EHRM 15 november 2018, nr. 29580/12, Navalnyy/Rusland, §72.;

7.9 Schema overzicht eindconclusie

Overzicht toepassing toetsingscriteria van het vermoeden van onschuld op de nieuwe rol van het Jeugddelinquentiedecreet		
De toetsingscriteria	De toepassing	Voldaan (+) of niet voldaan (-) of niet te bepalen
1. <u>Het verbod op vooringenomenheid omtrent de schuld van de verdachte</u>		
<i>1.1 De toegang tot de rechter</i>		-
Valt het OM onder de Europese definitie "gerecht"		-
Niet noodzakelijk een klassiek soort gerecht	Het OM valt niet onder de klassieke soorten hoven en rechtbanken	+
Rechtelijke taak	Aangezien de nieuwe afhandelingsmogelijkheden gelijken op de bevoegdheden van de jeugdrechtbank, beschikt het OM over een quasi-rechtelijke functie	+
Bindende beslissingen nemen op basis van geldende rechtsregels, dewelke behoren tot hun bevoegdheid, te beslissen volgens een opgelegde procedure	Het OM beschikt over een bepaalde macht en kan beslissen over de opporunititeit van de vervolging, maar over de bindende kracht is twijfel mogelijk, omwille van het instemmingsvereiste	-
Opgericht zijn bij wet	Wet wordt ruim aanzien. Het OM is georganiseerd in artikel 137 Ger.W. e.v.. + art. 151 Gw.	+
Onafhankelijk		+/- (Er zijn een aantal bezorgdheden, maar er is verder onderzoek hierover nodig)
De manier van benoeming van de leden	De magistraten worden benoemd door een onafhankelijk orgaan, de Hoge Raad voor de Justitie. Deze is samengesteld uit zowel leden	+

	van de rechtelijke macht als leden die benoemd zijn door de senaat	
De termijn van hun ambt	Art. 153 Gw. de Koning ontslaat en benoemt de ambtenaren van het OM. Dit wijst erop dat het niet gaat om onafzetbaar, maar is niet noodzakelijk een schending	+
Richtlijnen of druk van buitenaf	Twijfel over mogen. (1) vertegenwoordiging van de samenleving. (2) het strafrechtelijk beleid	+/- (verder onderzoek in de praktijk is noodzakelijk)
Schijn van onafhankelijkheid	Twijfel over vertegenwoordiging van de maatschappij	+/- (verder onderzoek in de praktijk is noodzakelijk)
Onpartijdigheid		+/-
Subjectieve onpartijdigheid	Zeer moeilijk te bewijzen in de praktijk. Komt niet vaak voor.	Niet te bepalen.
Objectieve onpartijdigheid	Betrokken partij in de rechtspleging ten gronde wanneer de afhandeling spaak loopt. Kan het OM eerdere bekentenissen buiten beschouwing laten ?	+/- (verder onderzoek nodig in de praktijk)
Volle rechtsmacht		
Beperkingen op het recht van toegang		+
Voorzien bij wet	De nieuwe rol van het OM vindt zijn oorsprong in het Jeugddelinquentiedecreet. Hierin wordt duidelijk omschreven aan welke voorwaarden er moet voldaan worden, welke informatie de procureur moet mededelen en wat de gevolgen kunnen zijn.	+
Legitiem doel	De uitbereiding van de bevoegdheden van het OM	+

	heeft 3 doelen vooropgesteld die in het belang van de minderjarige zijn.	
Proportionaliteit	Opdat het OM zijn nieuwe rol kan uitoefenen, moet er steeds een soort van instemming aanwezig zijn	+
Uithollen van het recht op toegang tot een rechter	Op het eerste gezicht ondervind ik hier geen problemen mee	+
<i>1.2 Het verbod voor publieke autoriteiten om de zaak te behandelen uitgaande van de schuld.</i>		-
Loutere verklaring dat de minderjarige verdacht is.	Hierbij heb ik een analyse gemaakt van de bewoording die gebruikt wordt in de oproepingsbrieven van de nieuwe rol van het OM. Hierbij heb ik twijfels over de woorden "vaststaat" en "een gepaste reactie".	+/- (verder onderzoek nodig in de praktijk door het bestuderen van bewoordingen in dossiers)
Het nemen van maatregelen voorafgaand aan een uitspraak ten gronde	De analyse rond de seponering onder voorwaarden wijst een aantal bezorgdheden uit omtrent: de ruime invulling van de voorwaarden, de vervaging van de scheidingslijn.	-
De perscommunicatie	Hierbij is een specifiek situatie noodzakelijk om te beoordelen of het in strijd is met het vermoeden van onschuld.	Niet te bepalen

2. De bewijslast ligt bij de vervolgende partij		
<i>2.1 Bewijslast, feitelijke- en wettelijke vermoedens</i>		+/-
Voldoende en overtuigende verklaring	Hierbij heb ik gekeken in welke gevallen het OM zijn beslissing moet motiveren. Over de seponering onder voorwaarden bestaat twijfel.	+/-
Wettelijk vermoeden	Het belangrijkste wettelijk onweerlegbaar vermoeden voor mijn masterscriptie is de strafrechtelijke verantwoordelijkheid die op een leeftijd van 12 jaar is vastgesteld. Dit is het absolute internationaal minimum. IVRK wilt liever dat dit op 14 jaar ligt.	+
<i>2.2 Het nemo tenetur-beginsel</i>		+/-
Aard en omvang van dwang	Hierbij is de discussie rond de voorwaarde: " <i>als de minderjarige verdachte het plegen van het jeugddelict niet ontkent</i> " aan bod gekomen. Hierbij heeft het GwH juridisch duidelijkheid geboden in haar arrest van 11 februari 2021. De voorwaarde vormt geen schending van het vermoeden van onschuld, indien het in de lijn ligt met de interpretatie van de Vlaamse Regering.	+/- (er is wel nog onderzoek in de praktijk nodig om te bepalen hoeveel druk dit zet op een minderjarige verdachte zijn keuzevrijheid)
Compenserende waarborgen	Hierbij speelt het recht op bijstand van een advocaat een grote rol. Er is echter wel een contradictie terug te vinden in het draaiboek van het College van Procureur-Generaals.	+/-

	<p>Daarnaast is er het instemmingsvereiste en tot slot de verval van de strafvordering. Bij deze laatste is er bij de bemiddeling geen automatisch verval van strafvordering bij een goede uitvoering.</p>	
<p>Het gebruik van afgedwongen bewijs</p>	<p>Bij de bemiddeling is het uitdrukkelijk bepaald dat de gegevens die uit de bemiddeling zijn gekomen niet gebruikt mogen worden tegen de minderjarige verdachte in een later procedure. Voor het positief project en de seponering onder voorwaarden vinden we niets terug in de wetgeving. De procureur mag zelfs rekening houden met het feit dat de minderjarige het voorstel of de voorwaarden niet goed heeft uitgevoerd, om al dan niet een vordering in te stellen bij de jeugdrechtbank.</p>	<p>+/-</p>

3. In dubio pro reo		
Twijfel in voordeel van de verdachte	Het OM moet boven iedere twijfel oordelen over de minderjarige verdachten.	+
Voldoende bewijzen/ sufficiently reasoned	Hierbij heb ik de motiveringsplicht geanalyseerd. Over de seponering onder voorwaarden bestaat twijfel.	+/- (verder onderzoek nodig naar in hoeverre beslissingen worden gemotiveerd door het bestuderen van dossiers)
Onterechte bewijsomkering van de bewijslast	Hierbij is de discussie rond de voorwaarde: " <i>ernstige aanwijzingen van schuld</i> " aan bod gekomen. De vraag rijst hier opnieuw of deze voorwaarde een nieuwe grondwettelijkheidstoets zal doorstaan. De bewijsomkering ligt in het feit dat wanneer de afhandelingsmogelijkheid van het OM niet goed afloopt. De minderjarige zich wel nog kan verdedigen in een rechtszaak ten gronde, dat hij onschuldig is.	-