RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.779/3
van 18 april 2018

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘betreffende het jeugddelinquentierecht’

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Op 4 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 en 15 februari 2018 en op 6 en 20 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 april 2018.

*

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook tal van opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het voorontwerp heeft kunnen verrichten.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt ertoe de reactiewijzen te bepalen op jeugddelicten. Een jeugddelict wordt gedefinieerd als "een als misdrijf omschreven feit gepleegd door een minderjarige". Het voorontwerp is van toepassing op de minderjarige verdachte en de minderjarige delictpleger. Ten opzichte van een persoon die een jeugddelict heeft gepleegd en die nog geen twaalf jaar is, bestaat een onweerlegbaar vermoeden van niet-verantwoordelijkheid.

In hoofdstuk 1 wordt de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van het aan te nemen decreet aangegeven en zijn een aantal definities opgenomen.

In hoofdstuk 2 worden de grondbeginselen en het toepassingsgebied van de ontworpen regeling omschreven. Daarbij worden de doelstellingen van het optreden inzake jeugddelinquentie, een aantal algemene beginselen die van toepassing zijn op de reacties op jeugddelicten en de basisrechten van de betrokken jongeren uitgewerkt. Ook wordt het toepassingsgebied van de regeling naargelang de leeftijd van de betrokken jongeren bepaald.

Hoofdstuk 3 bevat de regels betreffende de afhandeling op het niveau van het openbaar ministerie. Deze afhandeling kan bestaan uit de seponering, eventueel mits het verzenden van een waarschuwingsbrief of na het oproepen van de minderjarige verdachte, zijn ouders of zijn opvoedingsverantwoordelijken, uit de bemiddeling of uit het positief project. Wanneer het openbaar ministerie (in het voorontwerp nader omschreven) voorwaarden verbindt aan de seponering, doet het vervullen van de voorwaarden de strafvordering vervallen. Datzelfde geldt bij een correcte uitvoering van het positief project. De strafvordering vervalt ook wanneer de procureur des Konings na een geslaagde bemiddeling beslist de zaak te seponeren.

Hoofdstuk 4 regelt de afhandeling op het niveau van de jeugdrechter en de jeugdrechtbank.

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Afdeling 1 bevat algemene bepalingen over het optreden van de jeugdrechter of de jeugdrechtbank en de behandeling van de zaak. Het betreft een aantal algemene procesrechtelijke regels en de criteria die in acht moeten worden genomen bij het opleggen van reacties.

Afdeling 2 regelt de reacties die de jeugdrechter tijdens de voorbereidende rechtspleging kan nemen. De jeugdrechter kan aan de minderjarige verdachte vooreerst een herstelrechtelijk aanbod doen van bemiddeling of herstelgericht groepsoverleg. Daarnaast kan hij, eventueel op cumulatieve wijze, in opgaande graad van "ernst" en altijd in combinatie met een ondertoezichtstelling door de Sociale Dienst voor Gerechtelijke Hulpverlening, de volgende maatregelen opleggen:

- een positief project "leveren" van ten hoogste zestig uur;

- een ambulante maatregel;

- voorwaarden;

- een gesloten oriëntatie van maximaal één maand binnen een afdeling van een gemeenschapsinstelling, die kan worden gevolgd door een gesloten begeleiding;

- een gesloten begeleiding van maximaal drie, zes of negen maand binnen een afdeling van een gemeenschapsinstelling.

De opgelegde maatregelen zijn steeds aan een maximumduur gebonden.

De maatregelen van plaatsing in een afdeling van een gemeenschapsinstelling kunnen alleen in uitzonderlijke omstandigheden worden uitgesproken ten aanzien van personen die jonger zijn dan veertien jaar op het ogenblik van het plegen van het jeugddelict. In eerste instantie verdient het herstelrechtelijk aanbod de voorkeur, terwijl daarna het positief project, de ambulante maatregel en het opleggen van voorwaarden de voorkeur verdienen boven de plaatsing in een afdeling van een gemeenschapsinstelling.

De duur van de voorbereidende rechtspleging is beperkt tot zes maanden, te rekenen vanaf de vordering van het openbaar ministerie. De jeugdrechtbank kan de maximumduur ervan op twaalf maanden brengen als het strafrechtelijke onderzoek nog niet is afgerond of als het jeugddelict welbepaalde, in het voorontwerp nader omschreven feiten betreft.

Naast reacties ten aanzien van minderjarigen kan de jeugdrechter ook opleggen dat met de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken delictgericht moet worden gewerkt.

Afdeling 3 bepaalt de sancties (en andere reactiemogelijkheden) die in het raam van de rechtspleging ten gronde door de jeugdrechtbank kunnen worden opgelegd. Vooreerst kan ook de jeugdrechtbank een herstelrechtelijk aanbod van bemiddeling of herstelgerecht groepsoverleg doen. De sancties zijn voor een deel gelijkaardig aan de maatregelen die in het raam van de voorbereidende rechtspleging kunnen worden opgelegd (positief project, ambulante sanctie, voorwaarden, toevertrouwen aan een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor een gesloten oriëntatie van maximaal een maand, of voor een gesloten begeleiding van maximaal drie, zes of negen maanden). Daarnaast kan de jeugdrechtbank de minderjarige ook berispen, vaststellen dat wat als maatregel is uitgevoerd, als sanctie volstaat, de minderjarige toevertrouwen aan een gemeenschapsinstelling voor een gesloten begeleiding van maximaal zeven, vijf of twee

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

jaar, de minderjarige uit handen geven, en de minderjarige toevertrouwen aan hetzij een open afdeling, hetzij een gesloten afdeling van een jeugdpsychiatrische dienst. Ook hier geldt dat de gesloten oriëntatie in een afdeling van een gemeenschapsinstelling en de gesloten begeleiding van maximaal drie, zes of negen maanden in zo een afdeling alleen in uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden uitgesproken ten aanzien van minderjarigen jonger dan veertien jaar. De gesloten begeleiding met een langere duur kan ten aanzien van minderjarigen die jonger zijn dan zestien jaar op het ogenblik van het plegen van het jeugddelict slechts onder striktere voorwaarden dan geldend voor jongeren van zestien jaar of ouder worden uitgesproken en bedraagt dan, naargelang de leeftijd van de betrokkene, maximaal twee of vijf jaar, en is gebonden aan meer beperkte misdrijfcategorieën. De uithandengeving, die behouden blijft, kan alleen ten aanzien van personen van zestien jaar of ouder worden bevolen.

In afdeling 4 wordt bepaald dat de Vlaamse Regering gemeenschapsinstellingen en detentiecentra opricht, waarvan de opdrachten worden bepaald, en dat de Vlaamse Regering er de maximumcapaciteit van vastlegt.

Hoofdstuk 5 bevat slotbepalingen. Daarin wordt voorzien in overgangsbepalingen, een evaluatie en een regeling van de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Het voorontwerp betreft de maatschappelijke reactie op jeugddelinquentie. Zoals in het strafrecht voor volwassenen, wordt in een dergelijke regelgeving de maatschappelijke normering van de reactie op laakbaar gedrag vertolkt. Die reactie houdt vaak een inperking in van fundamentele rechten en vrijheden, gaande van een beperkte inmenging in het privé- of gezinsleven tot een verregaande vrijheidsberoving, mogelijk met ernstige gevolgen op persoonlijk, relationeel, sociaal en professioneel vlak. Dat intrusieve karakter verantwoordt dat dergelijke regelgeving, meer nog dan in andere materies, aan hoge eisen moet beantwoorden en een zorgvuldige uitwerking moet krijgen. Dat geldt des te meer nu het gaat om minderjarigen, die zich in volle ontwikkeling en in een potentieel kwetsbare positie bevinden, zonder evenwel de maatschappelijke dimensie en de belangen van slachtoffers buiten beschouwing te laten.

Als uitgangspunt geldt dat de decreetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt in de uitwerking van een systeem van jeugddelinquentierecht en daarbij opportuniteitskeuzes kan maken over de basiskenmerken, de doelstellingen, het materiële en het personele toepassingsgebied, de inhoud en de uitvoering van dat systeem. Die beoordelingsbevoegdheid wordt begrensd door twee – deels samenhangende – gronden van beperking, die voor de afdeling Wetgeving het kader vormen voor de beoordeling van het voorontwerp:

- de rechtszekerheid, de duidelijkheid, de toegankelijkheid en de interne consistentie van de regelgeving;

- het respect voor de grondrechten die relevant zijn voor minderjarigen die de strafwet overtreden, met name de rechten die zijn opgenomen in de (algemene) internationale mensenrechtenverdragen, die evenzeer op minderjarigen toepasselijk zijn, het Verdrag inzake de

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

rechten van het kind en de Grondwet. Bijzondere aandacht moet daarbij uitgaan naar de specifieke bepalingen die van toepassing zijn op minderjarigen die de strafwet overtreden, zoals de artikelen 37 en 40 van dat laatste verdrag, en naar de algemene, grondwettelijke of internationale beginselen van strafrecht, voor zover deze ook gelden voor jeugddelinquentie (via een autonome interpretatie van het strafbegrip).

BEVOEGDHEID

4. Krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' zijn de gemeenschappen, behoudens een aantal uitzonderingen, bevoegd voor "de jeugdbescherming". Sinds de Zesde Staatshervorming omvat deze bevoegdheid ook het bepalen van de reactiewijzen op als misdrijf omschreven feiten die door minderjarigen zijn gepleegd.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt uiteengezet dat met het jeugddelinquentierecht wordt beoogd te voorzien in "een duidelijke, maatschappelijk normbevestigende reactie op delicten gepleegd door minderjarigen en waarbij de verantwoordelijkheid van de jonge dader niet ontweken wordt" en dat deze reactie "helder [is] afgescheiden" van de jeugdhulp, al is een combinatie niet uitgesloten. Daarnaast wordt, nog steeds volgens de memorie van toelichting, ook ruimte geschapen voor herstelgericht en herstelrechtelijk handelen. Aldus wordt, in de lijn van een aantal wettelijke evoluties die reeds dateren van voor de genoemde staatshervorming, het "beschermingsmodel" verlaten dat aanvankelijk de wet van 8 april 1965 kenmerkte.

De bevoegdheidstoewijzing inzake jeugdbescherming is in artikel 5, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 nog steeds opgenomen in de rubriek "bijstand aan personen", en de betrokken aangelegenheid wordt niet aangeduid met de term "jeugdsanctierecht", maar wordt nog altijd als "jeugdbescherming" betiteld. De vraag rijst derhalve of daaraan belang dient te worden verleend bij de interpretatie van deze bevoegdheidstoewijzing.

In de toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming', wordt de gemeenschapsbevoegdheid inzake de reacties op jeugddelinquentie als volgt omschreven:

> "De gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie krijgen de volledige bevoegdheid om ter zake specifieke regels uit te vaardigen. Ze zullen aldus de aard van de maatregelen die genomen worden ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, kunnen bepalen. Naast de maatregelen inzake opleiding, responsabilisering en resocialisatie van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, vallen ook de maatregelen om de openbare veiligheid te garanderen door de maatschappij te beschermen tegen minderjarige delinquenten onder het toepassingsgebied van artikel 5, § 1, II, 6°, d) van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen[2]. Het opheffen van deze bepaling. Het opheffen van deze bepaling laat dus toe om de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de volledige bevoegdheid ter zake te

[2] *Voetnoot 2 van de geciteerde pagina*: G.H., nr. 166/2003, B.3.6.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

geven, met dien verstande dat ze deze bevoegdheid uitoefenen met naleving van de hogere normen die deze aangelegenheid regelen, zoals artikel 22*bis* van de Grondwet, dat bepaalt dat het belang van het kind steeds voorop moet staan bij elke beslissing die dat kind betreft, de artikelen 3 en 40 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 14, § 4, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

(...)

Tot slot zullen ze de maatregelen zelf kunnen bepalen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, waarbij deze maatregelen dienen te worden geïnterpreteerd als de sociale reactie ten opzichte van de delinquentie, van welke instantie of overheid ze ook uitgaan (parket, rechter/rechtbank). Deze bevoegdheid omvat in het bijzonder het bepalen van de inhoud van de maatregelen, de voorwaarden waaronder ze kunnen worden genomen, zoals het vaststellen van de leeftijd vanaf wanneer ze kunnen worden toegepast en de keuze van de categorie van inbreuken die ze rechtvaardigen, alsook de duur ervan, daarin begrepen de voorwaarden voor verlenging[3]. Ook zullen de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de principes kunnen bepalen die aan de basis liggen van deze maatregelen, met uitzondering van die principes die de procedureregels betreffen die van toepassing zijn voor de jeugdrechtbanken. De principes die deze maatregelen onderschragen, zijn momenteel opgenomen in de voorafgaande titel van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade."[4]

In het verslag van de bevoegde commissie van de Senaat werd deze toelichting enerzijds bevestigd[5] en werd gewag gemaakt van de bevoegdheid van de gemeenschappen om een "jeugdsanctierecht" uit te werken,[6] maar anderzijds verklaarde de staatssecretaris voor institutionele hervormingen dat "er geen jeugdsanctierecht bestaat maar enkel een jeugdbeschermingsrecht", dat "de bescherming van de minderjarige, aan wie in eerste instantie de jeugdbeschermingsmaatregelen kunnen worden opgelegd voor als misdrijf omschreven feiten, (...) het uitgangspunt [blijft]" en dat men "de twee systemen niet door elkaar [mag] halen: voor de jeugdbeschermingsmaatregelen kunnen de gemeenschappen nieuwe accenten leggen, voor het gemene strafrecht – dat voor bepaalde misdrijven straffen bepaalt – blijft het federale niveau bevoegd".[7]

Het gewicht van die laatste verklaring dient evenwel te worden gerelativeerd: enerzijds lijkt de staatssecretaris in deze verklaring in de eerste plaats de gemeenschapsbevoegdheid te willen afzetten tegen de zuiver strafrechtelijke bevoegdheid,

[3] *Voetnoot 1 van de geciteerde pagina:* G.H., nr. 2/92, nr. 4/93, nr. 166/2003, nr. 49/2008.

[4] *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 54-55.

[5] Verslag Moureaux-Claes, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/5, 23–24.

[6] *Ibid.*, 22 en 24. Zie ook de toelichting bij het genoemde wetsvoorstel (*l.c.*, 53) en het kamerverslag (verslag Muylle–Fonck, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/004, 9), waar eveneens gewag wordt gemaakt van "(jeugd)sanctierecht".

[7] Verslag Moureaux-Claes, *l.c.*, 258.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

anderzijds kan men niet eraan voorbijgaan dat het Grondwettelijk Hof, daarbij zijn arrest nr. 66[8] waarop de staatssecretaris zich allicht baseert op zijn minst nuancerend, in arrest nr. 166/2003[9] heeft geoordeeld dat ook reactiewijzen die als doelstelling hebben de openbare veiligheid te vrijwaren door de maatschappij te beschermen tegen delinquente minderjarigen, onder het toepassingsgebied van artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vallen.[10] Aangezien de toentertijd in die laatste bepaling vermelde aangelegenheid inmiddels aan de gemeenschappen is overgedragen, moet worden aangenomen dat hetzelfde geldt ten aanzien van hun bevoegdheid.

Gelet op het geheel van de parlementaire voorbereiding en rekening houdend met het zo-even vermelde arrest nr. 166/2003 van het Grondwettelijk Hof, kan worden aangenomen dat de gemeenschappen wel degelijk bevoegd zijn om een specifiek systeem van jeugddelinquentierecht op te zetten waarin verantwoordelijkheid, normbevestiging en herstel uitgangspunten vormen. In datzelfde arrest heeft het Grondwettelijk Hof overigens geoordeeld dat de gemeenschappen de volheid van bevoegdheid tot het regelen van de jeugdbescherming *in de ruimste zin van het woord* hebben, wat impliceert dat die bevoegdheid het bepalen van de basisopties inzake de bejegening van jeugdige delinquenten omvat. Het voorontwerp behoort derhalve principieel tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

5. Het voorontwerp bevat een aantal zeer specifieke procedureregels die nauw zijn verbonden met specifieke reactiemogelijkheden van het openbaar ministerie of met specifieke maatregelen en sancties die kunnen worden opgelegd en moeilijk los kunnen worden gezien van de inhoudelijke bepalingen omtrent die reactiemogelijkheden, maatregelen of sancties, zoals verplichtingen tot bijzondere motivering of een tussenkomst van een advocaat waarin niet is voorzien in de algemene procedureregels die de federale overheid heeft uitgevaardigd (zie

---

[8] GwH 30 juni 1988, nr. 66, 2.B, waarin het Hof oordeelt dat de jeugdbescherming, ook wanneer ze van dwingende aard is, "essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening heeft".

[9] GwH 17 december 2003, nr. 166/2003, B.3.6:
"B.3.6. De doelstelling van de bestreden wet, die ertoe strekt de openbare veiligheid te vrijwaren door de maatschappij te beschermen tegen delinquente minderjarigen, staat niet eraan in de weg dat zij onder het toepassingsgebied van artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 valt.
Die uitzonderingsbepaling werd precies verantwoord vanuit de zorg voor de openbare veiligheid. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen herinnerde de Vice-Eerste Minister en Minister van Institutionele Hervormingen eraan dat :
« de jeugdbescherming ongetwijfeld in de eerste plaats een vorm van hulp- en bijstandverlening is, maar dat af en toe een aantal dwangmaatregelen moeten worden genomen, niet alleen voor de jeugdbescherming maar ook voor de bescherming van de samenleving. De Regering heeft daarom eenvormige regels willen behouden voor de gerechtelijke beschermingsmaatregelen die ten aanzien van delinquente minderjarigen worden genomen » (Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, p. 111).
De bij de bestreden wet voorgeschreven plaatsingsmaatregel verschilt geenszins van de bewaringsmaatregelen die zijn voorgeschreven bij artikel 37 van de wet van 8 april 1965 en die de jeugdrechtbank, krachtens artikel 36, 4°, van dezelfde wet, kan nemen wanneer het door het openbaar ministerie wordt geëist voor « personen die vervolgd worden wegens een als misdrijf omschreven feit, gepleegd vóór de volle leeftijd van achttien jaar ». In die wet wordt immers geen enkel onderscheid gemaakt tussen de vorderingen die een doel van openbare veiligheid zouden nastreven en die welke een doel van bijstandsverlening zouden nastreven."

[10] Anders dan hetgeen werd betoogd in de zaak die heeft geleid tot het voormelde arrest nr. 166/2003, zowel door de Ministerraad als door de Vlaamse Regering en de Franse Gemeenschapsregeling, in de lijn van een advies van de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving (adv.RvS 32.467/VR van 9 november 2001 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming', *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 942/4).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

bijvoorbeeld de artikelen 12, § 1, zesde lid, 1° en 5°, en § 3, vierde lid, 13, § 1, tweede lid, en zesde lid, 3°, 21, § 3, 23, § 7, en artikel 29, § 1, tweede lid, van het voorontwerp).

Al behoort het regelen van de rechtspleging voor de jeugdgerechten op grond van artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in beginsel tot de federale bevoegdheid, toch kunnen de gemeenschappen op dit vlak optreden op grond van artikel 10 van die wet. In de toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014, werd dienaangaande vooropgesteld dat "[a]rtikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (…) uiteraard van toepassing [zal] zijn wanneer procedurele bepalingen onlosmakelijk verbonden zijn met de bepaling van de maatregelen en derhalve dermate afhankelijk zijn van de keuze die de gemeenschappen zullen uitwerken in de maatregelen die ze zullen uitvaardigen, wijzigen, toepassen of opheffen dat ze niet langer op zichzelf kunnen bestaan zonder dat de maatregelen zouden moeten worden aangepast".[11] In de lijn daarvan moet worden aangenomen dat het uitvaardigen van de zo-even omschreven procedureregels geen bevoegdheidsprobleem doet rijzen.[12]

6. Luidens artikel 3, § 3, 2°, van het voorontwerp wordt elk optreden uitgevoerd door personen die een speciale en aangehouden vorming over het jeugdrecht hebben genoten. In zoverre deze bepaling ook betrekking heeft op jeugdmagistraten en op onder de federale bevoegdheid vallende personen die hen bijstaan,[13] betreedt de decreetgever het federaal gebleven bevoegdheidsdomein van de gerechtelijke organisatie (artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), hetgeen enkel mogelijk is met toepassing van artikel 10 van die wet (impliciete bevoegdheden).

Zoals bekend, is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een beroep op de impliciete bevoegdheden slechts mogelijk wanneer de betrokken regeling als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheden van de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de ontworpen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.[14]

In dit geval lijkt aan deze voorwaarden niet te zijn voldaan. In onderdeel 2° van de voorafgaande titel van de wet van 8 april 1965 'betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade' wordt immers reeds bepaald dat de rechtsbedeling ten

[11] *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 2232/001, 58.

[12] In dezelfde zin adv.RvS 60.961/2 van 31 maart 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 januari 2018 'portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse', *Parl.St.* Parl.Fr.Gem. 2016-17, nr. 467/1. Zie opmerking 1 bij artikel 36 en talrijke toepassingsgevallen verderop in het advies.

[13] Aangezien artikel 1 van het voorontwerp van decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht' strekt tot de opheffing van de gehele voorafgaande titel van de wet van 8 april 1965 'betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade', is dat allicht de bedoeling.

[14] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld: GwH 11 mei 2017, nr. 55/2017, B.3.3; GwH 25 mei 2016, nr. 73/2016, B.25.2; GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, B.14.7.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

aanzien van minderjarigen gebeurt, voor zover zulks mogelijk is, door actoren, ambtenaren en magistraten met een specifieke en permanente opleiding inzake jeugdrecht. Het opnieuw formuleren van dit beginsel ten aanzien van personen die onder de federale bevoegdheid vallen, is derhalve geenszins noodzakelijk voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid inzake de reactie op jeugddelinquentie. In zoverre die noodzaak zou worden ingeroepen voor het absoluut maken van de regel,[15] kan worden betwijfeld of de weerslag op de federale bevoegdheid nog marginaal zou zijn, aangezien het voor de federale overheid geheel onmogelijk zou worden om rekening te houden met uitzonderlijke omstandigheden teneinde de regel te nuanceren.

7. In artikel 5 van het voorontwerp wordt het huidige artikel 36*bis* van de wet van 8 april 1965 hernomen. Op grond van dat artikel zijn de strafrechtbanken, onder voorbehoud van samenhang en uithandengeving, bevoegd om kennis te nemen van vorderingen van het openbaar ministerie betreffende een aantal verkeersmisdrijven (eerste en tweede lid). Tevens wordt erin bepaald dat de wet betreffende de voorlopige hechtenis niet van toepassing is op de personen die onder het artikel vallen, tenzij bij vluchtmisdrijf (derde lid).

De vraag rijst of de gemeenschappen kunnen worden geacht bevoegd te zijn om te bepalen dat een categorie minderjarigen, zoals in dit geval minderjarigen die bepaalde verkeersmisdrijven hebben gepleegd of daarvan beticht worden, (in principe) aan het toepassingsgebied van het jeugdsanctie- of jeugdbeschermingsrecht worden onttrokken. Aangezien de gemeenschappen bevoegd zijn om de uithandengeving te regelen, zou kunnen worden aangevoerd dat zij eveneens bevoegd moeten worden geacht om andere uitzonderingen in te stellen op de algemene leeftijdsgrens van achttien jaar op het ogenblik van de feiten, die in beginsel het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierechtrecht bepaalt.[16] Een dergelijke regeling betreffende het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht bepaalt echter ook indirect het toepassingsgebied van het strafrecht, zodat het gaat om een gedeelde bevoegdheid. In dit geval gaat het slechts om een loutere overname van de bestaande regeling, zodat artikel 5 van het voorontwerp aanvaardbaar zou kunnen worden geacht.[17] Een regeling waarbij de bestaande bevoegdheidsafbakening inzake verkeersmisdrijven zou worden gewijzigd, zou evenwel slechts bij een samenwerkingsakkoord tot stand kunnen komen.

In elk geval zijn de gemeenschappen niet bevoegd om het toepassingsgebied van de wet op de voorlopige hechtenis te bepalen,[18] zodat het derde lid van artikel 5 van het voorontwerp dient te vervallen.

8. Luidens artikel 8 van het voorontwerp kan de procureur des Konings de zaak met een met redenen omklede beslissing seponeren “conform artikel 28*quater*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering”.

---

[15] In het genoemde 5° komen de woorden “voor zover mogelijk” voor, wat uitzonderingen op de regel mogelijk maakt.

[16] In die zin adv.RvS 60.961/2 van 31 maart 2017, *l.c.*, opmerking bij artikel 56.

[17] Het is evenwel op bevoegdheidsrechtelijk vlak meer zeker zich te beperken tot formele aanpassingen in artikel 36*bis* van de wet van 8 april 1965, zoals in artikel 5 van het voorontwerp ‘houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht’ gebeurt.

[18] In die zin ook adv.RvS 60.961/2 van 31 maart 2017, *l.c.*, opmerking bij artikel 56.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

De gemeenschappen zijn bevoegd om de afhandelingswijzen op parketniveau te regelen, zodat zij de inhoudelijke aspecten van de seponeringsbevoegdheid, met inachtneming van artikel 151, § 1, van de Grondwet en artikel 11*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in hun geheel kunnen regelen; een verwijzing naar artikel 28*quater*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering is bijgevolg niet op haar plaats in artikel 8 van het voorontwerp.[19] De genoemde zinsnede moet daarom vervallen.

9. Aan het vervullen van bepaalde reactiewijzen die worden voorgesteld op parketniveau, wordt (al dan niet de mogelijkheid van) het verval van de strafvordering gekoppeld (zie de artikelen 11, § 4, derde lid, 12, § 4, tweede lid, en 13, § 3, tweede lid, van het voorontwerp). Traditioneel wordt het verval van de strafvordering beschouwd als een regeling die deel uitmaakt van het strafprocesrecht, zodat de vraag kan rijzen of de gemeenschappen bevoegd zijn om dit aspect te regelen. In dit verband dient er evenwel op te worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof in een aantal arresten heeft beslist dat de decreetgever vermag, wat betreft de aangelegenheden waarvoor hij bevoegd is, de verjaring van de strafvordering te regelen op grond van de volgende redenering:[20]

> "Krachtens artikel 11 van de bijzondere wet, omvat de bevoegdheid van de Gewestelijke decreetgever het strafbaar stellen van de inbreuken op de door hem uitgevaardigde bepalingen.
>
> De bijzondere wet heeft aldus aan de decreetgever een strafrechtelijke bevoegdheid toegekend die, per definitie, niet kan worden uitgeoefend dan met inachtneming van de verstoring van de sociale orde. Door de niet-nakoming van een bepaling, die hij aanneemt, strafbaar te stellen, constateert de wetgever dat die niet-nakoming de openbare orde verstoort.
>
> 1.B.2.2. Doordat hij aldus, krachtens en binnen de perken van artikel 11 van de bijzondere wet, een verstoring van de openbare orde strafbaar kan stellen, wordt de decreetgever ertoe gebracht de duur van de periode te beoordelen en te bepalen, tijdens welke zulk een verstoring dient te worden beteugeld, en bijgevolg ook het tijdstip vanaf hetwelk de vervolging van het misdrijf niet langer is verantwoord. Immers, de bevoegdheid om een verstoring van de sociale orde strafbaar te stellen impliceert uit zichzelf de bevoegdheid om de duur te bepalen tijdens welke de aantasting van de openbare orde het op gang brengen van de openbare vordering verantwoordt.
>
> Door de verjaringstermijn van de strafvordering, die betrekking heeft op een misdrijf dat hij invoert, te regelen, bepaalt de decretale wetgever, op grond van de machtiging geregeld door artikel 11 van de bijzondere wet, een aspect van de 'gevallen die de wet bepaalt' in de zin van artikel 7 van de Grondwet, waarin strafvervolgingen kunnen worden ingesteld. Zodoende regelt de decreetgever niet de vorm van de vervolgingen in de zin van diezelfde bepaling, evenmin als hij wetgevend optreedt met betrekking tot de straffen die gesteld zijn op de misdrijven die hij beteugelen wil.

[19] In die bepaling is overigens ook reeds bepaald dat de sepotbeslissing gemotiveerd dient te zijn, zodat de verwijzing ernaar op dit vlak dubbelop is met hetgeen reeds is bepaald in artikel 8 van het voorontwerp.

[20] GwH 3 december 1987, nr. 43, 1.*B*.2.1 en 1.*B*.2.2; GwH 9 juni 1988, nr. 59, B.2.1 en B.2.2; GwH 9 juni 1988, nr. 60, B.2 en B.3; GwH 9 juni 1988, B.2.1 en B.2.2; GwH 9 juni 1988, nr. 62, B.2 en B.3; GwH 9 juni 1988, nr. 63, B.2.1 en B.2.2; GwH 9 juni 1988, nr. 64, B.2.1 en B.2.2; GwH 9 november 1988, nr. 68, 1.B.2.1 en 1.B.2.1; GwH 18 juni 1992, nr. 50/92, B.3.1. en B.3.2.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Uit de voorafgaande overwegingen volgt dat de decreetgever zijn bevoegdheid niet heeft overschreden door voor het Waalse Gewest te bepalen dat de misdrijven tegen de jachtwet verjaard zijn door verloop van een termijn van één jaar.”

Deze redenering zou kunnen worden doorgetrokken naar de situatie dat de minderjarige ingaat op hetgeen door het openbaar ministerie wordt voorgesteld: ook dan kan worden aangevoerd dat het de decreetgever toekomt erover te oordelen of de verstoring van de openbare orde genoegzaam is of kan zijn hersteld door het ingaan op en het uitvoeren van de voorstellen of het aanbod van het openbaar ministerie. Zo deze redenering niet wordt gevolgd, zal moeten worden aangetoond dat de decreetgever kan optreden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het verdient in ieder geval aanbeveling om in de memorie van toelichting nader op deze kwestie in te gaan.

10. In de artikelen 10, 11, § 1, eerste lid, en 13, § 1, eerste lid, van het voorontwerp wordt telkens bepaald dat de procureur des Konings zich bij de uitoefening van de erin vermelde bevoegdheden kan laten bijstaan door de parketcriminoloog. De gerechtelijke organisatie is evenwel een federale bevoegdheid gebleven (zie artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), die enkel door de gemeenschappen kan worden betreden met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wat onder meer veronderstelt dat dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de betrokken gemeenschapsbevoegdheid. Dat laatste kan in dit geval worden betwijfeld aangezien de parketmagistraten nu reeds krachtens federale regelgeving de mogelijkheid hebben om zich te laten bijstaan door parketcriminologen.[21] De vermelding van die mogelijkheid lijkt dan ook te moeten worden weggelaten uit de ontworpen bepalingen. In de memorie van toelichting kan uiteraard worden verwezen naar de reeds bestaande mogelijkheid krachtens federale regelgeving.

11. Luidens artikel 12, § 3, tweede lid, van het voorontwerp dagvaardt de procureur des Konings de betrokken personen wanneer één of meer van hen erom verzoeken het voorstel (lees: het akkoord dat voortvloeit uit de bemiddeling) te laten homologeren door de jeugdrechtbank.

De manier waarop een zaak aanhangig wordt gemaakt bij de jeugdrechtbank, behoort evenwel, als element van de rechtspleging, tot de federale bevoegdheid en is geregeld in de (weliswaar niet meer geheel aan de gewijzigde bevoegdheidsrechtelijke context aangepaste) artikelen 45, 2, b), en 63*ter*, c), van de wet van 8 april 1965.[22] Meer bepaald wordt in die bepalingen voorzien in het aanhangig maken van een zaak ten gronde door vrijwillige verschijning ingevolge een met reden omschreven waarschuwing van het openbaar ministerie of door een dagvaarding op verzoek van het openbaar ministerie. Aangezien in de federale regelgeving dus reeds wordt voorzien in het aanhangig maken door het openbaar ministerie bij dagvaarding, kan er geen noodzaak toe zijn nogmaals te voorzien in deze vorm van aanhangig maken, terwijl niet kan worden ingezien waarom er een noodzaak zou toe bestaan de vrijwillige

[21] Weliswaar op grond van een rondzendbrief. Het is evenwel niet aan de decreetgever om eventuele gebreken in de federale regelgeving te herstellen.

[22] En in artikel 63*bis*, § 2, van die wet. Maar die bepaling is in dit geval niet relevant.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

verschijning uit te sluiten. Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan derhalve in dit geval geen toepassing vinden.

De redactie van artikel 12, § 3, tweede lid, van het voorontwerp dient, gelet op wat voorafgaat, te worden aangepast.[23]

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van:

- artikel 14 van het voorontwerp, dat op een meer algemene wijze zou moeten worden geredigeerd;

- het eerste lid van artikel 17 van het voorontwerp, dat dient te worden weggelaten mits een aangepaste redactie van het tweede lid van dat artikel (waarin gewag kan worden gemaakt van het aanhangig zijn tijdens de voorbereidende rechtspleging);

- artikel 28, eerste lid, van het voorontwerp.

12. In artikel 12, § 4, vierde lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat artikel 47, derde lid, van de wet van 8 april 1965 van toepassing is als de bemiddeling leidt tot verval van de strafvordering (ten gevolge van een seponeringsbeslissing van de procureur des Konings). Krachtens de laatstgenoemde bepaling doet in dat geval het verval van de strafvordering geen afbreuk "aan de rechten van de slachtoffers en van in hun rechten gesubrogeerde personen om een schadevergoeding te kunnen verkrijgen, mits het slachtoffer niet heeft deelgenomen[24] aan de bemiddeling of heeft deelgenomen aan een bemiddeling waarvan het akkoord uitdrukkelijk aangeeft dat niet volledig is tegemoetgekomen aan de materiële gevolgen van het als misdrijf omschreven feit". Daaraan wordt nog toegevoegd dat tegenover "hen" de fout van de dader van het als misdrijf omschreven feit onweerlegbaar wordt vermoed.

Het kan worden betwijfeld of deze aansprakelijkheidsregeling in haar geheel kan worden geacht te behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming. Waar men kan aannemen dat de rechtspositie, ook op burgerrechtelijk vlak, van het slachtoffer dat heeft deelgenomen aan de bemiddeling als een specifiek aspect ervan onder deze bevoegdheid kan vallen,[25] is dat allerminst evident wat de rechtspositie betreft van slachtoffers die niet aan de bemiddeling hebben deelgenomen. Artikel 12, § 4, vierde lid, van het voorontwerp dient in het licht hiervan te worden weggelaten.[26]

13. Luidens artikel 12, § 4, tweede lid, van het voorontwerp dient de procureur des Konings, wanneer hij beslist om na een geslaagde bemiddeling de strafvordering toch in te

[23] Men zou kunnen schrijven "maakt de procureur des Konings de zaak bij de jeugdrechtbank aanhangig".

[24] Men kan zich wel afvragen hoe in dit geval het verval van de strafvordering afbreuk zou kunnen doen aan hun recht om schadevergoeding te vorderen.

[25] Men kan immers aannemen dat een regeling inzake bemiddeling betrekking kan hebben op alle aspecten van de rechtspositie van de erbij betrokkenen die verband houden met hetgeen in de bemiddeling aan bod kan komen.

[26] De Raad van State gaat dan ook niet in op de principiële vragen die deze (gebrekkig geredigeerde) bepaling doet rijzen (zie hierover bijvoorbeeld B. DE SMET, "Strafrechtelijke vervolging en berechting van minderjarigen" in *Recente ontwikkelingen in het strafrecht*, Brussel, Larcier, 2008, (219) 255).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

stellen, dat schriftelijk te doen. Aangezien het instellen van de strafvordering volgens de geldende strafrechtelijke regels in beginsel steeds schriftelijk dient te gebeuren,[27] kan deze rechtsplegingsregeling niet geacht worden noodzakelijk te zijn voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid en dienen de woorden "moet hij dat schriftelijk doen en" in de genoemde bepaling te vervallen.

14. In artikel 15 van het voorontwerp zijn een aantal procedurele regels betreffende het horen door de jeugdrechtbank of de jeugdrechter van de minderjarige en zijn ouders of opvoedingsverantwoordelijken, het verstrekken van informatie aangaande het jeugddelict, de verschijning in persoon en het recht op bijstand door een advocaat opgenomen. Het regelen van de rechtspleging voor de jeugdgerechten is evenwel, zoals reeds is opgemerkt, een federale bevoegdheid gebleven, zodat de decreetgever ook op dit vlak slechts regelingen kan aannemen met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De gemachtigde beaamde dat de meeste van de genoemde regels reeds zijn opgenomen in of voortvloeien uit de wet van 8 april 1965,[28] zodat in die gevallen een optreden van de decreetgever alvast niet noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden en derhalve niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Een nieuwigheid is het voorzien in de mogelijkheid om te verschijnen door middel van een videoconferentie (artikel 15, § 1, derde lid, van het voorontwerp). Er wordt evenwel bepaald dat deze mogelijkheid slechts kan worden aangewend wanneer dit "tot de mogelijkheden behoort". Zo dat laatste neerkomt op een verwijzing naar (eventuele) federale regelgeving, is evenmin voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste opgenomen in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien het geenszins noodzakelijk (maar overbodig) is de toepasselijkheid van een federale regel te bevestigen. Indien evenwel zou worden beoogd om een nieuwe mogelijkheid tot verschijning in te voeren waarin bij de federale regelgeving niet wordt voorzien,[29] kan, daargelaten de vraag of aan het genoemde noodzakelijkheidscriterium zou zijn voldaan, worden betwist dat de weerslag van de regeling op de federale bevoegdheid wel een marginaal karakter heeft.

Artikel 15 van het voorontwerp dient derhalve te vervallen.

15. Luidens artikel 18, § 2, zevende lid, van het voorontwerp is de duur van de voorbereidende rechtspleging beperkt tot zes maanden vanaf de vordering van het openbaar

[27] Het Hof van Cassatie aanvaardt weliswaar dat een gerechtelijk onderzoek, minstens in dringende gevallen, mondeling of telefonisch wordt gevorderd, maar op voorwaarde dat de vordering naderhand op schrift wordt gesteld (Cass. 26 mei 1992, A.R. 6616; Cass. 12 januari 2000, P.000002.F).

[28] Zie onderdeel 5° van de voorafgaande titel van de wet van 8 april 1965 en de artikelen 52*ter*, eerste en tweede lid, 54 en 54*bis* van die wet (alsmede artikel 62 ervan, op grond waarvan ook sommige bepalingen van het gemeenrechtelijke strafprocesrecht van toepassing zijn).

[29] De zinsnede ", als dat tot de mogelijkheden behoort" zou dan verwijzen naar een feitelijk gegeven, namelijk het voorhanden zijn van video-apparatuur.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

ministerie, buiten de gevallen opgesomd in artikel 19, eerste lid,[30] waarin die duur een jaar bedraagt (artikel 19, tweede lid, van het voorontwerp). Het bepalen van die duur is evenwel een onderdeel van de regeling van de rechtspleging voor de jeugdgerechten. De genoemde bepalingen van het voorontwerp kunnen derhalve slechts worden uitgevaardigd op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Gevraagd uit te leggen hoe aan de toepassingsvoorwaarden van dat laatste artikel is voldaan, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "We richten ons met het jeugddelinquentierecht op minderjarigen, specifiek op minderjarigen die verdacht worden van het plegen van een jeugddelict. Dit maakt dat we ons in een bijzondere context bevinden. Jongeren, minderjarigen beleven 'tijd' anders dan volwassen personen en een (voldoende) snelle reactie is noodzakelijk voor hen om de link te leggen – en te blijven zien – tussen wat gebeurd is en waarom hierop gereageerd wordt. Snelheid van reageren werd binnen het maatschappelijk debat in de aanloop naar het voorliggend ontwerp van decreet, naar voren geschoven als één van de componenten waaraan een duidelijke en constructieve reactie op een jeugddelict moet voldoen.
>
> Vandaag de dag is ook voorzien in een beperking van de voorlopige fase – in principe beperkt tot zes maanden. Er worden echter geen gevolgen verbonden aan het overschrijden van deze termijn.
>
> De finaliteit van de voorlopige rechtspleging is 'onderzoek'. Onderzoek naar de feiten én naar de minderjarige (persoonlijkheid, maturiteit, milieu waarin hij wordt grootgebracht, …) i.f.v. de meest geschikte maatregel.
>
> De maatregelen die kunnen worden opgelegd tijdens deze fase, worden genomen op een ogenblik waarop (nog) niet vaststaat of de minderjarige verdachte wel degelijk het jeugddelict waarvan hij verdacht wordt, gepleegd heeft. Tijdens de voorlopige rechtspleging is de schuld van de minderjarige vermoedelijke delictpleger nog niet bewezen. De voorlopige maatregelen zijn een mogelijkheid die de jeugdrechter in staat stelt om tijdens de rechtspleging – en in afwachting van de beslissing ten gronde – reeds een voorlopige oplossing te treffen t.a.v. de minderjarige. Dergelijke toestand van onzekerheid moet afgebakend worden in de tijd. Aan de afbakening moeten gevolgen worden verbonden waardoor de rechtszekerheid voor de minderjarige wordt vergroot.
>
> Een voldoende snelle reactie, met duidelijkheid omtrent de duur, en een eventueel vervolg, zijn noodzakelijke bouwstenen in de Vlaamse visie omtrent jeugddelinquentie."

Op zich zou kunnen worden aangenomen dat aldus aangetoond is dat het beperken van de duur van de rechtspleging noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid inzake jeugdbescherming, maar er dient te worden vastgesteld dat in het huidige artikel 52*bis* van de wet van 8 april 1965 ook reeds een regeling betreffende de duur van de voorbereidende rechtspleging is opgenomen. Het erin vervatte systeem is evenwel moeilijk transponeerbaar naar het voorontwerp,[31] zodat toch zou kunnen worden staande gehouden dat is voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste.

Er moet echter ook worden aangetoond dat de regeling inzake de duur van de voorbereidende rechtspleging zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat ze slechts een

[30] Het gaat om het geval dat het strafrechtelijke onderzoek nog niet is afgerond en om het geval van nader omschreven zware misdrijven.

[31] Met name doet de verwijzing naar artikel 52*quater*, zevende en achtste lid, van de wet van 8 april 1965 problemen rijzen omdat erin een enigszins ander systeem van duur van voorlopige maatregelen is opgenomen.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

marginale weerslag heeft op de federale bevoegdheid. In het antwoord van de gemachtigde komen die aspecten niet aan bod, terwijl vooral het laatste aspect vragen kan doen rijzen. Zo de stellers van het voorontwerp van oordeel zouden zijn dat ook aan deze toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom dit naar hun inzicht het geval is.

Zo effectief zou kunnen worden aangetoond dat is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en de decreetgever derhalve een regeling van de duur van de voorbereidende rechtspleging zou kunnen uitwerken, rijst de bijkomende vraag of het verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel dat bij elke bevoegdheidsuitoefening in acht dient te worden genomen,[32] dat de jeugdrechter, in tegenstelling met wat thans het geval is,[33] in geen enkel geval, en derhalve ook niet op bijzonder gemotiveerde wijze in het raam van onderzoeken naar zeer zware en complexe misdrijven,[34] waarbij het kan gaan om een veelheid aan feiten en waarbij meerdere (ook meerderjarige) personen kunnen zijn betrokken,[35] de voorbereidende rechtspleging kan verlengen, noch in het raam daarvan de mogelijkheid heeft een maatregel te verlengen.

16. Luidens artikel 21, § 1, tweede lid, van het voorontwerp roept de jeugdrechter de minderjarige verdachte aan wie een aanbod tot het verrichten van een positief project zal worden gedaan, zijn ouders of zijn opvoedingsverantwoordelijken op om voor hem te verschijnen en verschijnt de minderjarige daarbij in aanwezigheid van een advocaat.

In het horen van de minderjarige bij het opleggen van maatregelen[36] tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging en de bijstand daarbij door een advocaat is reeds voorzien in artikel *52ter*, eerste en tweede lid, van de wet van 8 april 1965.[37] Het aannemen van deze rechtsplegingsregel kan derhalve niet worden geacht noodzakelijk te zijn voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden inzake jeugddelinquentie.[38]

De oproeping van de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken is thans geen verplichting tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging, maar wel een mogelijkheid. Enkel wanneer zou kunnen worden aangetoond dat een verplichte oproeping van de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken noodzakelijk kan worden geacht voor het welslagen of het goede

[32] GwH 13 juli 2005, nr. 128/2005; GwH 6 april 2011, nr. 50/2011.

[33] Zie artikel 52*bis*, eerste lid, en *52quater*, (huidige) vierde lid, van de wet van 8 april 1965.

[34] Bijvoorbeeld terrorismemisdrijven met internationale vertakkingen.

[35] Zie daaromtrent het advies van het College van procureurs-generaal, onderdeel 6.2, en het advies van de Hoge Raad voor de Justitie, onderdeel II, 2.2.

[36] In tegenstelling tot het doen van een herstelrechtelijk aanbod van bemiddeling of herstelgericht groepsoverleg, gaat het hier wel degelijk om een eigenlijke maatregel (zie artikel 18, § 2, eerste lid, van het voorontwerp).

[37] In de opheffing van deze leden wordt weliswaar voorzien in het voorontwerp van decreet ‘houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, maar de desbetreffende bepaling is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding’ (zie het advies over dit voorontwerp). Het verdient wel aanbeveling dat de formulering van artikel 52 van de wet van 8 april 1965 – en andere artikelen van die wet – wordt geactualiseerd.

[38] De opname van de regel is tevens misleidend omdat er ten onrechte uit zou kunnen worden afgeleid dat in andere gevallen het horen van de minderjarige en de aanwezigheid van een advocaat niet vereist zouden zijn.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

verloop van het positief project, wat dan het best in de memorie van toelichting wordt geëxpliciteerd, zou kunnen worden aanvaard dat de decreetgever, met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, daarin zou voorzien.

Artikel 21, § 1, tweede lid, van het voorontwerp dient, gelet op wat voorafgaat, te worden herbekeken.

17. Luidens artikel 24, § 4, derde lid, van het voorontwerp wordt de minderjarige samen met zijn advocaat binnen (niet: binnen de) achtenveertig uur gehoord wanneer in het in het vorige lid bedoelde advies wordt besloten dat gesloten begeleiding niet nodig is. De bijstand van een advocaat is evenwel reeds verplicht op grond van artikel 52*ter*, tweede lid, van de wet van 8 april 1965,[39] zodat de decreetgever zich ter zake niet op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan beroepen.[40]

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 24, § 4, vierde lid, van het voorontwerp.

18. Luidens de aan artikel 29, § 2, eerste lid, 10°, van het voorontwerp toegevoegde zin[41] en de laatste zin van artikel 39 van het voorontwerp is, wanneer de jeugdrechtbank de minderjarige toevertrouwt aan een jeugdpsychiatrische dienst, plaatsing in een gesloten afdeling van zo een dienst enkel mogelijk met toepassing van de wet van 26 juni 1990 ‘betreffende de persoon van de geesteszieke’, overeenkomstig artikel 43 van de wet van 8 april 1965.[42] In het eerste lid van dat laatste artikel wordt bepaald dat ten aanzien van de in artikel 36, 4°, van die wet bedoelde personen (personen die vervolgd worden wegens een als misdrijf omschreven feit, gepleegd vóór de volle leeftijd van achttien jaar) de rechter of de jeugdrechtbank de bepalingen van die wet toepast “onverminderd de toepassing van de wet van 26 juni 1990 betreffende de persoon van de geestesziekte”. In het tweede lid van het genoemde artikel 43 wordt evenwel in een afwijkende regeling voorzien in geval van opheffing, door de geneesheer-diensthoofd van de jeugdpsychiatrische dienst, van de plaatsing in een gesloten afdeling. Tegelijk wordt in het eerste onderdeel van het genoemde artikel 29, § 2, eerste lid, 10°, van het voorontwerp meer algemeen een toepassingsvoorwaarde voor het toevertrouwen aan een jeugdpsychiatrische dienst gesteld, die niet geheel spoort met de wet van 26 juni 1990.[43] Aldus betreedt de decreetgever de aangelegenheid van de “burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en de familie, zoals die zijn vastgesteld door het Burgerlijk Wetboek en de wetten

[39] Uit de derde zin van artikel 52*ter*, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 en de context kan worden afgeleid dat met “jeugdrechtbank” ook de jeugdrechter wordt bedoeld.

[40] Hoogstens zou kunnen worden bepaald dat de minderjarige *overeenkomstig artikel 52ter, tweede lid*, van de wet van 8 april 1965 wordt bijgestaan door een advocaat, maar dat moet dan consequent op die wijze worden vermeld.

[41] Die beter in een afzonderlijk lid wordt opgenomen.

[42] Dat wordt ook al bepaald in artikel 29, § 2, 10°, van het voorontwerp, maar die bepaling wordt daar beter weggelaten (zie opmerking 204).

[43] Zie wat betreft het gelijkaardige artikel 37, § 2, eerste lid, 11°, van de wet van 8 april 1965, M. ROM, “Geesteszieke minderjarigen”, in J. PUT en M. ROM, *Het nieuwe jeugdrecht*, Brussel-Gent, 2007, De Boeck en Larcier, (183) 198 en 205.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

tot aanvulling ervan", die krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale wetgever is voorbehouden.

De decreetgever kan, als *lex specialis*, een eigen specifieke, in het raam van het jeugddelinquentierecht te plaatsen,[44] interventie uitwerken voor geesteszieke minderjarige delictplegers. Wanneer men een systeem wenst op te zetten waarin de afhandeling binnen het jeugddelinquentierecht wordt gecombineerd met de toepassing van bepalingen van de wet van 26 juni 1990, zoals in het voorontwerp gebeurt, onder meer via de verwijzing naar artikel 43 van de wet van 8 april 1965, dient daaromtrent een samenwerkingsakkoord met de federale overheid te worden gesloten, tenzij men zich zou kunnen beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zo de stellers van het voorontwerp zich op dat artikel wensen te beroepen, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting aan te tonen dat aan de toepassingsvoorwaarden van dat artikel is voldaan.

19. In artikel 37, § 3, eerste lid, en § 4, vierde lid, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van de aanwezigheid (lees: bijstand) van de advocaat van de minderjarige wanneer die voor de jeugdrechtbank verschijnt voor de evaluatie van de sanctie en het uitwerken van een vervolgtraject. Aangezien artikel 52*ter*, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 reeds bepaalt dat de betrokkene, telkens hij voor de jeugdrechtbank[45] verschijnt, recht heeft op bijstand van een advocaat, kan het invoeren van deze rechtsplegingsregel niet worden geacht noodzakelijk te zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de decreetgever[46] en dient hij dan ook te vervallen.

20. Luidens de eerste zin van artikel 37, § 5, eerste lid, van het voorontwerp kan de procureur des Konings de behandeling door de jeugdrechtbank met toepassing van artikel 37 slechts vorderen nadat hij maatschappelijke en medisch-psychologische onderzoeken heeft laten verrichten door een multidisciplinair samengesteld team, behoudens in de in de twee volgende leden bepaalde uitzonderingen.

Op grond van artikel 50 van de wet van 8 april 1965 worden maatschappelijke en persoonlijkheidsonderzoeken evenwel door de *jeugdrechter* bevolen in het raam van de voorbereidende rechtspleging. Voor de in de genoemde bepaling vervatte afwijking daarvan lijkt geen beroep te kunnen worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelet op het noodzakelijkheidscriterium waaraan de toepassing van dit artikel is gebonden en op het vereiste dat de weerslag op de federale bevoegdheid slechts marginaal kan zijn.

21. Artikel 38 van het voorontwerp betreft de uithandengeving. In dat artikel zijn een aantal rechtsplegingsregels opgenomen die zeer nauw zijn verbonden met de inhoudelijke voorwaarden tot uithandengeving, zoals het vereiste van een bijzondere motivering (paragraaf 2, eerste en vierde lid) en inzake de al dan niet vereiste maatschappelijke en medisch-

[44] En derhalve op grond van de basisbevoegdheid inzake jeugdbescherming aangenomen.

[45] Die term is hier ruim op te vatten en omvat ook de jeugdrechter wanneer hij bij kabinetsbeschikking oordeelt.

[46] Het is bovendien verwarrend dat in artikel 37, § 3, tweede lid, van het voorontwerp, dat betrekking heeft op navolgende verschijningen voor evaluatie van de sanctie, dan weer geen gewag wordt gemaakt van de aanwezigheid van een advocaat.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

psychologische onderzoeken (paragraaf 3). Al komen gelijkaardige bepalingen voor in de wet van 8 april 1965, toch lijken ze, net omwille van de zeer nauwe verwevenheid met de inhoudelijke aspecten van de uithandengeving, zeer moeilijk, zelfs mits terminologische aanpassingen per gemeenschap, als op zich staande bepalingen in de wet van 8 april 1965 te kunnen fungeren. Er kan dan ook worden aangenomen dat de gemeenschappen op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevoegd zijn deze regels uit te vaardigen.

De vraag rijst of dit ook het geval is voor de regels die zijn opgenomen in de paragrafen 4 en 6 van het genoemde artikel 38. Daarin zijn procedureregels opgenomen die gelden wanneer de uithandengeving wordt gevorderd of is uitgesproken. Die procedureregels, die op zichzelf kunnen bestaan, lijken niet dermate nauw te zijn verbonden met de inhoudelijke aspecten van de uithandengeving dat ze kunnen worden geacht op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 door de gemeenschapswetgevers te mogen worden aangenomen. Die regels zijn overigens reeds opgenomen in artikel 57*bis*, §§ 3 en 6, van de wet van 8 april 1965 en kunnen, mits aanpassing van referenties waartoe de gemeenschappen in afwachting van een globale herziening van de rechtsplegingsregels door de federale wetgever bevoegd kunnen worden geacht,[47] op zich worden toegepast.

Gelet op wat voorafgaat, dienen de paragrafen 4 en 6 van artikel 38 van het voorontwerp te worden weggelaten. Die bepalingen worden dan ook niet verder onderzocht.

22. Luidens artikel 38, § 2, zesde lid, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering "nadere regels" opleggen aan de justitiehuizen "en, of, (lees: of) hun partners"[48] voor de uitvoering van straffen ten aanzien van uit handen gegeven minderjarigen of bepalen waar de gevangenisstraf wordt uitgevoerd tot de leeftijd van drieëntwintig jaar.[49] Daarbij wordt bepaald dat de basiswet van 12 januari 2005 'betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden' en de wet van 17 mei 2006 'betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten' van toepassing zijn.

Krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de federale overheid bevoegd voor de "uitvoering van de straffen uitgesproken ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd die uit handen zijn gegeven", behalve voor *het beheer* van de centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar. Krachtens artikel 5, § 1, III, eerste lid, van diezelfde wet zijn de gemeenschappen weliswaar bevoegd voor onder meer de opdrachten van de justitiehuizen, maar daarop wordt een uitzondering gemaakt voor de opdrachten die de justitiehuizen uitoefenen in het raam van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen.

[47] Zie het advies over het voorontwerp van decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings-, en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht'.

[48] Het is niet duidelijk wie hiermee juist worden bedoeld.

[49] Allicht dient hier ook gewag te worden gemaakt van de uitvoering van voorlopige hechtenis (zie ook artikel 41, tweede lid, van het voorontwerp).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

De decreetgever kan derhalve geen regels aannemen of in verband ermee een delegatie aan de Vlaamse Regering verlenen betreffende de uitvoering van straffen ten aanzien van uit handen gegeven jongeren, en evenmin de toepasselijkheid van federale regelgeving inzake strafuitvoering op die jongeren bevestigen.

Artikel 38, § 2, zesde lid, van het voorontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

23. Luidens artikel 41 van het voorontwerp richt de Vlaamse Gemeenschap detentiecentra op, bevoegd voor de uitvoering van voorlopige hechtenis of een gevangenisstraf ten aanzien van uit handen gegeven jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar. Met betrekking tot de vraag of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om dergelijke centra niet alleen te beheren, maar ook op te richten, kan worden verwezen naar advies 59.000/1/3,[50] waarin het volgende werd opgemerkt:

> "De artikelen 60, 62 en 63 van het ontwerp strekken tot de oprichting en de organisatie van één of meer Vlaamse detentiecentra.
>
> Overeenkomstig artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', zoals vervangen bij artikel 9, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming', is 'de uitvoering van de straffen uitgesproken ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd die uit handen zijn gegeven' weliswaar een federale bevoegdheid, doch is 'het beheer van centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar' een gemeenschapsbevoegdheid.
>
> De op te richten 'Vlaamse detentiecentra' kunnen effectief worden beschouwd als de in artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde 'centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar'[51].
>
> De vraag rijst vervolgens of de in de voornoemde artikelen van het ontwerp bedoelde oprichting en organisatie van zulke 'Vlaamse detentiecentra' kan worden beschouwd als het in artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde 'beheer' van de in die bepaling bedoelde centra.
>
> In de toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 werd, met betrekking tot de plaatsing in een gesloten centrum als bedoeld bij artikel 606 van het Wetboek van Strafvordering, vooropgesteld dat de infrastructuur waarin deze maatregel (lees: vrijheidsberoving) wordt uitgevoerd, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.[52] In de toelichting bij een door de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen amendement dat ertoe strekte de bevoegdheidsverdeling inzake de uithandengeving te verduidelijken, werd omtrent de genoemde centra het volgende vooropgesteld:

[50] Adv.RvS 59.000/1/3 van 25 maart 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 15 juli 2016 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', *Parl.St.* Vl.Parl. 2015-16, nr. 773/1, 205-206.

[51] *Voetnoot 27 van het geciteerde advies:* Die leeftijd wordt vermeld in het ontworpen artikel 47/1 van het decreet van 7 maart 2008 'inzake bijzondere jeugdbijstand' (artikel 63 van het voorontwerp).

[52] *Voetnoot 28 van het geciteerde advies: Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 56.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

‘Onder 'centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig' moeten niet enkel de centra worden verstaan die momenteel door de federale overheid worden beheerd, waarin uit handen gegeven jongeren die in voorlopige hechtenis zitten of die hun gevangenisstraf uitzitten en worden overgedragen aan de gemeenschappen (Tongeren en Saint-Hubert), maar ook elke andere instelling die geen federale gevangenis is die de gemeenschappen zouden kunnen instellen en waarin de uit handen gegeven jongeren gevangen gedetineerd zouden zijn of een gevangenisstraf uitzitten.’

Uit wat voorafgaat blijkt dat de gemeenschappen niet enkel bevoegd zijn om de bestaande centra waarin personen die uit handen zijn gegeven, ten gevolge van een bevel tot aanhouding worden geplaatst of hun straf uitzitten, te beheren, maar ook om nieuwe, gelijkaardige centra op te richten, die in de plaats komen van de bestaande centra. De artikelen 60, 62 en 63 van het ontwerp behoren derhalve tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.”

Wel dient het vierde lid van artikel 41 van het voorontwerp, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de nadere regels bepaalt betreffende de organisatie, de werking en de opdrachten van de Vlaamse detentiecentra, bevoegdheidsconform te worden geïnterpreteerd als enkel betrekking hebbende op organisatorische of beheersmatige aspecten.

24. In het advies van het College van procureurs-generaal wordt het volgende opgemerkt over de problemen die kunnen rijzen ten gevolge van de territoriale bevoegdheidsverdeling inzake persoonsgebonden aangelegenheden:

“Het nieuwe jeugddelinquentierecht is een bevoegdheid van de gemeenschappen. Het nieuwe decreet zal kracht van wet hebben in het Nederlandse taalgebied (artikel 128 Grondwet) en de situatie die aanleiding geeft tot interventie op basis van het nieuwe decreet moet in het Nederlandse taalgebied kunnen worden gelokaliseerd. In de memorie van toelichting bij het voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de zesde staatshervorming (parl. St. Senaat 5-2232/1, p. 57) kan men het volgende lezen:

Met het oog op optimale coherentie inzake jeugdbescherming zal het territoriaal aanknopingscriterium en het bevoegdheidscriterium van de rechtbank identiek zijn. Derhalve is, wat betreft de overgedragen materiële bevoegdheid inzake de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, het criterium van de verblijfplaats van de ouders, voogden of personen die de hoede over de minderjarige hebben dan ook het geschikte criterium met toepassing waarvan kan worden bepaald welke van de door de gemeenschappen of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie uitgevaardigde regelingen door de territoriaal bevoegde jeugdrechtbank moet worden toegepast. Dit criterium laat toe om het voorwerp van de uitgevaardigde norm te lokaliseren binnen het bevoegdheidsgebied van hetzij één gemeenschap hetzij de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Wanneer deze personen geen verblijfplaats hebben in België of wanneer hun verblijfplaats onbekend is of niet vaststaat, zal het criterium van territoriale aanhechting de plaats zijn waar de betrokkene het als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, de plaats waar hij wordt aangetroffen of de plaats waar de persoon verblijft of waar de inrichting gevestigd is waaraan hij door de bevoegde instanties werd toevertrouwd.

In de parlementaire voorbereiding is echter niets te vinden over wat er dient te gebeuren wanneer de minderjarige verhuist van het ene taalgebied naar een ander taalgebied. Het is op dit ogenblik – nu de diverse gemeenschappen nog bezig zijn om het

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

> nieuwe jeugdrecht vorm te geven – niet mogelijk om precies de gevolgen daarvan in te schatten. Op basis echter van de thans gekende voorontwerpen van decreet lijkt het zo te zijn dat een aantal maatregelen van het Vlaamse decreet en het decreet van de Franse Gemeenschap moeilijk met elkaar te vergelijken zijn, bijv. de voorwaarden voor de plaatsing in de gesloten instellingen en de vervangende maatregelen en sancties uit het Vlaamse decreet die niet bestaan in het decreet van de Franse Gemeenschap. De vraag zal dan ook rijzen of en in welke gevallen een jeugdrechtbank het jeugdrecht van de andere gemeenschap zal moeten toepassen en hoe de uitvoering van dergelijke maatregelen zal moeten gebeuren. Wat het recht betreft dat de als misdrijf omschreven feiten beheerst, stelt zich bovendien een bijkomende juridische moeilijkheid. Daar waar er voor vos-situaties/en kinderen in gevaar steevast opnieuw gevorderd kan worden op basis van de decretale regelgeving, zal dit niet mogelijk zijn voor de als misdrijf omschreven feiten. Voor deze categorie geldt immers het algemeen rechtsbeginsel 'ne bis in idem' zoals bijvoorbeeld opgenomen in artikel 14, 7 IVBPR, en artikel 4 van het zevende protocol van het EVRM. Men kan een minderjarige niet tweemaal voor hetzelfde als misdrijf omschreven feit vervolgen. Er zou dus een gedetailleerd samenwerkingsakkoord tussen de diverse gemeenschappen van ons land moeten komen waarin bepaald wordt hoe een maatregel die beslist werd in de ene gemeenschap kan worden uitgevoerd in een andere gemeenschap, wie de kosten daarvoor draagt, hoe de rapportering van de uitvoering van de maatregelen dient te gebeuren enz."

Het verdient inderdaad aanbeveling een samenwerkingsakkoord te sluiten met de andere gemeenschappen en met de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie om tegemoet te komen aan de problemen die in het advies van het College van procureurs-generaal worden uiteengezet.

25. Zoals reeds meermaals in herinnering is gebracht, blijft de regeling van de rechtspleging die moet worden gevolgd bij het opleggen van reacties op een jeugddelict, krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een federale bevoegdheid. Gelet op de verwevenheid tussen materiële regels en procedureregels op dit vlak, dienen deze laatste regels, die zijn geconcipieerd op een moment dat het bepalen van de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, nog een federale bevoegdheid was, te worden geactualiseerd rekening houdend met de nieuwe, door de gemeenschappen aan te nemen regels. Al is het aanvaardbaar dat de gemeenschapswetgevers (en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie), elk binnen hun bevoegdheidsfeer, op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beperkte terminologische actualiseringen doorvoeren in de rechtsplegingsregels die verband houden met de door hen nieuw ingevoerde reacties op jeugddelinquentie,[53] verdient het omwille van de rechtszekerheid toch ten zeerste aanbeveling om in overleg te treden met de federale overheid en met de andere gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie teneinde duidelijke en eenvormige procedureregels uit te vaardigen[54] die optimaal aansluiten op de regelgeving van de

[53] Zie het advies over het voorontwerp van decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht'.

[54] Zo dienen bijvoorbeeld de artikelen 62*bis* en 62*quater* van de wet van 8 april 1965 te worden herwerkt gelet op de gewijzigde bevoegdheidsverdeling.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

gemeenschappen.[55] Zo mogelijk dient te worden gestreefd naar een gelijktijdige inwerkingtreding van de nieuwe gemeenschapsregelgeving en de geactualiseerde federale bepalingen inzake rechtspleging.[56]

VORMVEREISTEN

26. Over het voorontwerp werden tal van adviezen ingewonnen. Teneinde de transparantie bij de totstandkoming van de regelgeving te bevorderen en het Vlaams Parlement toe te laten het voorontwerp met volledige kennis van zaken te beoordelen, verdient het aanbeveling al deze adviezen als bijlage bij het bij het Vlaams Parlement in te dienen ontwerp te voegen. Dit zou des te nuttiger zijn nu in de memorie van toelichting wordt uiteengezet welke wijzigingen aan het aanvankelijke voorontwerp werden aangebracht op basis van een aantal van deze adviezen.

27. Luidens artikel 4, eerste lid, van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’ wordt bij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement, een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, gevoegd, als de voorgenomen beslissing het belang van personen jonger dan vijfentwintig jaar rechtstreeks raakt.

Luidens artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot instelling van een kind- en jongere-effectrapport’ kan een voorontwerp van decreet waarvoor de verplichting geldt, bedoeld in artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012, door de Vlaamse Regering enkel worden goedgekeurd als het vergezeld is van een kind- en jongereneffectrapport dat is opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet. De minister, bevoegd voor de coördinatie van de rechten van het kind, verstrekt daartoe een methodiek en ziet toe op de naleving van de kind- en jongereneffectrapportageverplichting. Wanneer een reguleringsimpactanalyse wordt gemaakt, wordt het kind- en jongereneffectrapport geïntegreerd in deze reguleringsimpactanalyse.

Uit de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde stukken, blijkt niet dat een kind- en jongereneffectenrapport werd opgemaakt. Nochtans bevat het voorontwerp onmiskenbaar essentiële bepalingen die het belang van jongeren onder de leeftijd van vijfentwintig jaar raken, zodat alsnog aan het genoemde vormvereiste zal dienen te worden voldaan. De aanpassingen aan het voorontwerp die uit het voldoen aan dit vormvereiste zouden voortvloeien, zullen nog om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, dienen te worden voorgelegd.

[55] Zie ook de toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014, *l.c.*, 59, verslag Moureaux-Claes, *l.c.*, 25, alsook adv.RvS 19.038/8 van 24 april 1989 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 28 maart 1990 ‘tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand’, *Parl.St*. Vl.Parl. 1988-89, nr. 241/1, (41) 42-43.

[56] Een dergelijke werkwijze zou de actualisering door de decreetgever overbodig maken.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

28. Het om advies voorgelegde voorontwerp hangt samen met het voorontwerp van decreet ‘houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, eveneens om advies is gevraagd. Omwille van de transparantie verdient het aanbeveling het voorliggende voorontwerp en de artikelen van het andere voorontwerp die een onmiddellijk gevolg zijn van het voorliggende voorontwerp, samen op te nemen in een enkel voorontwerp. Op zijn minst dient het voorliggende voorontwerp te worden aangevuld met het ontworpen hoofdstuk 4/1 (dat dient te worden vernummerd tot hoofdstuk 5), dat is opgenomen in de artikelen 87 tot 89 van het andere voorontwerp. Zo toch zou worden vastgehouden aan afzonderlijke voorontwerpen, spreekt het voor zich dat ze gezamenlijk in het Vlaams Parlement dienen te worden behandeld en dat de inwerkingtredingsregelingen van beide decreten op elkaar moeten worden afgestemd (zie ook opmerking 276).

29. In artikel 3 van het voorontwerp worden een aantal grondbeginselen geformuleerd die de “actoren die betrokken zijn bij de uitvoering van [het aan te nemen] decreet” dienen in acht te nemen.[57] Sommige van die beginselen gelden effectief voor elke fase in de procedure, maar andere kunnen enkel betrekking hebben op of sluiten eerder aan bij de behandeling van de zaak ten gronde, zoals de onder artikel 3, § 1, 3° tot 5°, van het voorontwerp vermelde beginselen of regels, of het beginsel dat het optreden niet strenger of ingrijpender mag zijn dan gerechtvaardigd door de aard en de ernst van het jeugddelict, de erdoor veroorzaakte schade en de objectieve gevaarlijkheid van de betrokkene voor de maatschappij (artikel 3, § 3, 5°, van het voorontwerp). Het verdient aanbeveling om bij het formuleren van die doelstellingen rekening te houden met de onderscheiden fases van de maatschappelijke reactie op jeugddelinquentie.

Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 16, tweede lid, van het voorontwerp, waarin dezelfde indicaties worden opgenomen zowel voor het opleggen van maatregelen als voor het opleggen van sancties.

30. Eenzelfde onduidelijkheid kan worden teruggevonden op het vlak van de reacties, waar het onderscheid tussen maatregelen en sancties niet steeds duidelijk is.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat het nieuwe jeugddelinquentierecht het voorzien in een duidelijke, maatschappelijk normbevestigende reactie op delicten gepleegd door een minderjarige tot doel heeft, waarbij de verantwoordelijkheid van de jonge dader als vertrekpunt wordt genomen. Ook wordt gewezen op het belang van herstelgericht en herstelrechtelijk handelen als volwaardige reactie op jeugddelinquentie. Zeker gelet op deze nieuwe oriëntatie kunnen vragen worden gesteld bij het gegeven dat alle maatregelen die kunnen worden opgelegd tijdens de voorbereidende fase (waarvan de finaliteit beter dient te worden bepaald), ook als sanctie kunnen worden opgelegd tijdens de rechtspleging ten gronde. Zonder geheel uit te sluiten dat eenzelfde reactie kan worden gekoppeld aan

[57] De vraag rijst overigens of sommige bepalingen omwille van hun weinig normatief karakter niet beter in de memorie van toelichting zouden worden ondergebracht.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

verschillende finaliteiten (en derhalve in de onderscheiden fases van de procedure kan worden bevolen), rijst toch de vraag of dit voor alle betrokken gevallen geldt en of er geen duidelijker onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen maatregelen en sancties. Tevens rijst de vraag of bepaalde maatregelen[58] niet eerder de aard of de finaliteit van een sanctie hebben. Een duidelijker onderscheid tussen maatregelen en sancties is des te meer noodzakelijk daar tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging het vermoeden van onschuld geldt en een maatregel niet in feite een sanctie mag uitmaken.

In dit verband kan ook worden verwezen naar advies 37.536/VR/2/V over het voorontwerp dat heeft geleid tot de 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', waarin het volgende werd opgemerkt omtrent de voorlopige maatregelen, die ten dele gelijkaardig zijn met de maatregelen die zijn opgenomen in het voorliggende voorontwerp:

> "2. Onderzoeksmaatregelen en voorlopige maatregelen kunnen niet bestaan uit maatregelen van behoeding en van opvoeding. Er wordt geen curatieve of educatieve doelstelling mee nagestreefd; ze dienen enkel tot bewaring van recht en tot onderzoek. Anders zou daarmee vooruitgelopen worden op de beslissing die ten gronde wordt gewezen, wat onaanvaardbaar is.
>
> De beschermingsmaatregelen genoemd in artikel 37 van de wet van 8 april 1965 vallen immers, ook al worden ze omschreven als maatregelen van bewaring, behoeding of opvoeding, onder het strafrecht zoals dat inzonderheid omschreven en gedefinieerd is in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens[59]. Er kan geen sprake van zijn dat een persoon bedoeld in artikel 36, eerste lid, 4°, van de wet van 8 april 1965 in de voorbereidende fase van de rechtspleging, dat wil zeggen vóór het vonnis, een 'sanctie', een herstel of een uitsluitend opvoedende maatregel wordt opgelegd, ook al zou de minderjarige de hem verweten feiten bekennen en zich akkoord verklaren, zo niet zouden het vermoeden van onschuld en de vereisten van een eerlijk proces met voeten getreden worden. Het Hof van Cassatie heeft immers onlangs geoordeeld[60] dat een herstelmaatregel of een uitsluitend[61] opvoedende maatregel niet opgelegd mag worden in de voorbereidende fase van de rechtspleging, al zou de minderjarige het hem verweten feit hebben bekend en zich akkoord verklaren, omdat met zulk een beslissing het recht van de minderjarige op een eerlijk proces en het vermoeden van onschuld, die gewaarborgd worden bij art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, met voeten zouden worden getreden.

---

[58] Zo bijvoorbeeld het werken met "methodieken die het risico op recidive verminderen" in het raam van de ambulante maatregel (artikel 22, tweede lid, van het voorontwerp), en bepaalde voorwaarden zoals het opleggen van een gemeenschapsdienst (artikel 23, § 3, 3° en 4°, van het voorontwerp – zie wat de gemeenschapsdienst betreft ook opmerking 153).

[59] *Voetnoot 19 van het geciteerde advies:* T. MOREAU, "Quelques questions juridiques à propos des mesures de diversion et de médiation dans le champ de la protection de la jeunesse", in La réaction sociale à la délinquance juvénile. Questions critiques et enjeux d'une réforme, Die Keure, 1994, blz. 142, en 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", *J.T.* 2001, blz. 345 e.v.

[60] *Voetnoot 20 van het geciteerde advies:* Cass., 21 mei 2003, rolnr. P030524F.

[61] *Voetnoot 21 van het geciteerde advies:* Het Hof laat het vervullen van een opvoedende of filantropische prestatie alleen toe als voorwaarde voor een plaatsing onder voorlopig toezicht, mits die voorwaarde "voornamelijk ertoe strekt de in art. 50 van de wet bepaalde onderzoeken mogelijk te maken".

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Wat dat betreft roept de verwijzing naar de artikelen 37, § 2, met uitzondering van de berisping, 37, § 2*bis* en 37, § 2*ter*, zoals die op algemene wijze geschiedt in het voorontwerp, vraagtekens op.

Zo bijvoorbeeld zijn de maatregelen genoemd in artikel 37, § 2, 4°, 6° en 11° uitsluitend van opvoedende of curatieve aard, net zoals de voorwaarden genoemd in artikel 37, § 2*bis*, g) en h), en de verbintenissen genoemd in paragraaf 2*ter*, a), b), f) van hetzelfde artikel. Wat de herstelgerichte maatregelen betreft wordt verwezen naar opmerking 1 gemaakt bij artikel 5.

Het besluit is dan ook dat de steller van het voorontwerp op de lijst van de maatregelen en voorwaarden die voorlopig kunnen worden opgelegd, die maatregelen en voorwaarden moet schrappen die geen of onvoldoende verband houden met een maatregel van bewaring of een onderzoeksmaatregel.”[62]

Gelet hierop wordt het voorontwerp het best herbekeken, temeer nu de zo-even opgenomen overwegingen des te meer gelden ten aanzien van een systeem waarin verantwoordelijkheid en normbevestiging een nog meer prominente plaats krijgen.

31. In het voorontwerp wordt voorzien in tal van actiemogelijkheden voor het openbaar ministerie, dat niet enkel kan seponeren (al dan niet gekoppeld aan het verzenden van een waarschuwingsbrief of aan een oproeping op het parket), maar dat ook voorwaarden kan verbinden aan de seponering, die substantieel kunnen ingrijpen op de persoonlijke vrijheid,[63] of een aanbod kan formuleren om deel te nemen aan een bemiddeling of om een positief project uit te voeren. Gelijkaardige reactiewijzen bestaan ook op het niveau van de jeugdrechter of de jeugdrechtbank. Er zou dienen te worden bepaald op grond van welke criteria die reactiewijzen door het openbaar ministerie kunnen worden aangewend. In de memorie van toelichting zou tevens moeten worden verantwoord waarom, mede gelet op artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet,[64] zulke uitgebreide bevoegdheden, die eerder aansluiten bij de rechtsprekende functie dan bij de functie van opsporing en vervolging, aan het openbaar ministerie worden toegekend.[65]

---

[62] Adv.RvS 37.536/VR/2/V van 13 augustus 2004 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de 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’, *Parl.St.* Kamer, nr. 51-1467/001, 102-103.

[63] Zie artikel 11, § 1, derde lid, van het voorontwerp.

[64] Krachtens die bepalingen is het belang van het kind de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

[65] Vgl. het onderdeel “vermoeden van onschuld” uit de memorie van toelichting, waar het volgende wordt vooropgesteld:
“De mogelijkheden van het parket om een aanbod te doen op het vlak van de reactie op jeugddelinquentie blijven ook binnen het ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht beperkt en dit om zo min mogelijk afbreuk te doen aan het vermoeden van onschuld.”
Daarna wordt, in het licht van dit vooropgestelde principe, enkel gewag gemaakt van de herstelbemiddeling, de waarschuwingsbrief, de “herinnering aan de wet” en het aanbod van een positief project, maar niet van de voorwaarden die in het raam van een seponering kunnen worden opgelegd, zodat het genoemde onderdeel wellicht nog is gebaseerd op een vorige versie van het voorontwerp. Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting uit te leggen waarom ondanks het vooropgezette uitgangspunt van een minimale rol voor het openbaar ministerie, zijn reactiemogelijkheden toch zijn uitgebreid, met name op het vlak van de voorwaarden die aan seponering kunnen worden gekoppeld.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

32. De vraag kan rijzen of het nieuwe jeugddelinquentierecht zoals het in het voorontwerp is opgevat, impliceert dat, mede gelet op artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, verschillende jeugdrechters dienen op te treden naargelang het gaat om de voorbereidende fase van de rechtspleging dan wel de fase ten gronde. Hoewel de decreetgever niet bevoegd is om ter zake bepalingen aan te nemen,[66] verdient de vraag toch nader onderzoek, gelet op de mogelijke weerslag van het aan te nemen decreet op de federale bevoegdheid of op de praktische organisatie van de jeugdgerechten. Om een standpunt gevraagd omtrent die vraag, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "Dit decreet beoogt geen verschillende samenstelling jeugdrechter - jeugdrechtbank. We maken enkel gebruik van beide termen om conform te zijn met de juridische terminologie in de verschillende fasen van rechtspleging. De vraag rijst hierbij 'hoe onafhankelijkheid en onpartijdigheid behouden kunnen blijven wanneer men opschuift in de richting van een jeugdsanctierecht en dezelfde jeugdrechter behouden blijft doorheen de verschillende fases'? Hoe invulling geven aan artikel 6 EVRM dat het recht op een eerlijk proces voorschrijft?
>
> De reden waarom er wordt geopteerd voor geen verschillende samenstelling is omwille van de zeer expliciete vraag naar 'Continuïteit'. Tijdens het maatschappelijk debat dat voorafging aan dit voorontwerp van decreet, werd door verschillende stakeholders een pleidooi gehouden om één rechter voor te behouden voor de verschillende fases (parket, Kinderrechtencommissariaat, jeugdrechters,….).
>
> Men gaf hiervoor verschillende redenen aan:
>
> - het voorzien in twee of meerdere rechters zou tot meer sanctionering kunnen leiden dan vandaag de dag het geval is. Zolang er niet louter sprake is van een sanctierecht, en er ruimte blijft voor andere finaliteiten, zou het voorzien van één rechter in de verschillende fasen de controle van het Grondwettelijk Hof kunnen doorstaan (parket);
> - jongeren vinden het heel belangrijk dat het over eenzelfde jeugdrechter gaat (Kinderrechtencommissariaat);
> - in een beperkt aantal gevallen zou twee verschillende rechters zinvol kunnen zijn, maar in de meerderheid van zaken is er geen bezwaar om het op één en dezelfde rechter te houden. Het lijkt bovendien proceseconomisch niet te verantwoorden, rekening houdend met de budgettaire beperkingen (jeugdrechters);
> - continuïteit blijkt belangrijk en hierbij wordt specifiek aandacht gevraagd voor de overlap die er vaak zou zijn tussen Verontrustende Opvoedingssituaties VOS en het plegen van jeugddelicten. Op basis hiervan staat men niet achter verschillende rechters binnen VOS en MOF of in voorlopige fase en fase ten gronde (Zorgnet-Icuro).
>
> Het sterkst was de vraag naar één en dezelfde jeugdrechter/jeugdrechtbank echter aanwezig bij jongeren en ouders. Naast het reeds vernoemde voordeel van continuïteit

[66] Krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoort de organisatie van de jeugdgerechten tot de federale bevoegdheid. De gemeenschappen kunnen ook niet voorzien in verschillende jeugdrechters naargelang de fase van de rechtspleging op grond van artikel 10 van die wet nu de weerslag ervan op de federale bevoegdheid alvast niet als marginaal kan worden beschouwd, zodat alvast niet is voldaan aan één van de toepassingsvoorwaarden van dat laatste artikel.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

brengen deze twee groepen ook in dat een grondige kennis van de jongere, zijn context en zijn situatie zeer belangrijk zijn.

De finaliteit van het optreden van de jeugdrechter/jeugdrechtbank binnen de voorlopige rechtspleging en de rechtspleging ten gronde is ook verschillend. Tijdens de voorlopige rechtspleging wordt de reactie van de jeugdrechter ingegeven vanuit onderzoek dat nog moet gebeuren en het al dan niet in het gedrang zijn van de veiligheid van de betrokken jongere en/of maatschappij. Binnen de rechtspleging ten gronde is het optreden van de jeugdrechtbank, haar tussenkomst, ingegeven vanuit het formuleren van een antwoord op de vraag over schuld of onschuld."

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vloeit onmiskenbaar voort dat artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens van toepassing is op procedures tot het opleggen van maatregelen of sancties ten aanzien van minderjarigen die ervan worden verdacht een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd.[67] Tevens kan eruit worden afgeleid dat het gegeven dat eenzelfde rechter optreedt in de onderscheiden fases van de procedure niet strijdt met het genoemde artikel 6 wanneer het kan bijdragen tot een betere bescherming van het belang van de minderjarige,[68] maar dat een te grote betrokkenheid in het onderzoek naar de feiten wel problematisch kan zijn ten aanzien van dat artikel wanneer een aan de orde zijnde vraag tijdens de voorbereidende rechtspleging samenvalt met een vraag die dient te worden beslecht tijdens de berechting ten gronde.[69] In het arrest *Nortier* is zelfs aanvaard dat het gegeven dat een jeugdrechter uitspraak heeft gedaan over de vraag of voldoende aanwijzingen van schuld aanwezig zijn om een voorlopige hechtenis te bevelen en te verlengen, eraan niet in de weg staat dat hij kan oordelen ten gronde.[70]

De jeugdrechter voert tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging geen onderzoek naar de feiten en de beslissingen die hij neemt tijdens de voorbereidende rechtspleging, inzonderheid die waarbij een maatregel wordt bevolen, kunnen in beginsel niet worden geacht samen te vallen of een beslissende invloed te hebben op hetgeen bij de behandeling ten gronde dient te worden beslecht. Mede gelet op artikel 40, lid 3, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarin onder meer in de waarborg van een aangepast systeem van

---

[67] Zie recent nog EHRM (Gr. K.) 23 maart 2016, *Blokhin t. Rusland*, §§ 179-182.

[68] EHRM 2 maart 2010, *Adamkiewicz t. Polen*, § 107. Zie ook § 101: "La Cour rappelle également que le simple fait, pour un juge, d'avoir pris des décisions avant le procès ne peut justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte, c'est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugeant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, notamment, *mutatis mutandis*, *Hauschildt* précité, p. 22, § 50, *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33, *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38, § 35 et *Depiets c. France*, n° 53971/00, § 35, CEDH 2004‑I)" en § 106: "La Cour admet que, du fait de la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, elle doit nécessairement présenter des particularités par rapport au système de la justice pénale applicable aux adultes. (…)".

[69] EHRM 2 maart 2010, *Adamkiewicz t. Polen*, § 102.

[70] EHRM 24 augustus 1993, *Nortier t. Nederland*, § 35; zie ook GwH 17 december 2003, nr. 166/2003, B.11.4. In de arresten nr. 49/2008 en nr. 50/2008 lijkt het Grondwettelijk Hof een strengere houding aan te nemen dan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Nortier* (GwH 13 maart 2008, nr. 49/2008, B.26.5 en B.26.6, en GwH 13 maart 2008, nr. 50/2003, B.15.14), maar deze arresten betreffen de formulering "voldoende ernstige aanwijzingen van schuld".

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

afhandeling van jeugddelinquentie wordt voorzien, lijkt te kunnen worden aangenomen dat de ontworpen bepalingen niet nopen tot een wijziging van de bestaande organisatie van de jeugdgerechten.

33. Mede gezien de gewijzigde benadering van jeugddelinquentie waarvan in het voorontwerp wordt uitgegaan, dient te worden aangenomen dat het in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel op reacties inzake jeugddelinquentie van toepassing is. Aangezien die reacties uit hun aard zelf een beperking van het privéleven (en dikwijls ook van het gezinsleven) inhouden, is erop ook het legaliteitsbeginsel dat is vervat in artikel 22 van de Grondwet, van toepassing. Ook dient rekening te worden gehouden met artikel 22*bis*, vijfde lid, van de Grondwet, naar luid waarvan de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel (de ordonnantie) de rechten van het kind waarborgen.

In het licht hiervan doen een aantal bepalingen van het voorontwerp problemen of vragen rijzen.

Zo zijn een aantal reacties onvoldoende of zelfs niet omschreven. Het meest flagrante voorbeeld daarvan is de "terbeschikkingstelling" die voor maximaal tien jaar kan worden toegevoegd aan de maatregel van gesloten begeleiding in een afdeling van een gemeenschapsinstelling (artikel 37, § 1, van het voorontwerp) zonder dat ook maar de minste indicatie wordt gegeven over de aard en de inhoud van de maatregel of de criteria waaraan hij is gebonden.[71]

Maar ook op andere plaatsen staat het voorontwerp op gespannen voet met het uit de genoemde grondwetsartikelen voortvloeiende legaliteitsbeginsel.

Zo is het positief project dat het openbaar ministerie, de jeugdrechter of de jeugdrechtbank kunnen voorstellen uit te voeren (artikelen 13, 21 en 32), weinig precies omschreven, is niet omschreven waaruit de ondertoezichtstelling van de sociale dienst (voor gerechtelijke jeugdbescherming) bestaat waarmee de maatregelen bedoeld in artikel 18, § 2, en de sancties bedoeld in artikel 29, § 2, gepaard gaan, is het niet duidelijk waaruit de ambulante maatregel of sanctie (artikelen 22 en 33) kan bestaan,[72] is de opsomming in artikel 23, § 3, exemplatief, is niet duidelijk wat de in artikel 23, § 6, bedoelde begeleiding inhoudt,[73] wat de juiste inhoud is van de in artikel 27 bedoelde delictgerichte werking met de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken,[74] is de inhoud van het in artikel 37, § 3, eerste lid, en § 4, vierde lid, van het voorontwerp bedoelde "vervolgtraject" niet omschreven en zijn een aantal delegaties aan de Vlaamse Regering te ruim voor zover erin vervat is of ermee zou worden bedoeld dat de Vlaamse Regering de inhoudelijke aspecten van de bedoelde voorwaarden,

[71] Overigens rijzen ook ernstige vragen bij de uitvoerbaarheid van deze maatregel (die kan lopen tot vijfendertig jaar) door instanties die gericht zijn op minderjarigen (of maximaal vijfentwintigjarigen), mede gelet op de eis van 'specificiteit' van actoren actief in het jeugddelinquentierecht (artikel 3, § 3, 2°, van het voorontwerp).

[72] Zie nader opmerking 148.

[73] Zie nader opmerking 160.

[74] Zie nader opmerking 192.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

maatregelen, sancties of opvolging ervan nader mag bepalen en uitwerken. Dat laatste is het geval met:

- de in de artikelen 18, § 2, laatste lid, en 29, § 2, laatste lid, vervatte delegatie om de "nadere regels en modaliteiten[75]" te bepalen waaraan de voorwaarden en de maatregelen of de sancties vermeld in respectievelijk artikel 18, § 2, eerste tot achtste lid, en 29 moeten voldoen;[76]

- de in artikel 22, vierde lid, vervatte delegatie om de "nadere regels voor inhoud en invulling" van de ambulante maatregel te bepalen en om voor bepaalde "specifieke groepen" methodieken te erkennen en de toegankelijkheid hiervan te bepalen voor zover dit op varianten van de maatregel zou neerkomen;[77]

- de in artikel 24, § 4, laatste lid, opgenomen delegatie om nadere regels voor de werking van de gesloten oriëntatie te bepalen;[78]

- de in artikel 25, § 4, laatste lid, vervatte delegatie om voor specifieke doelgroepen programma's te erkennen en de toegankelijkheid tot die programma's te bepalen;

- de in artikel 26, derde lid, vervatte delegatie om de "nadere regels en voorwaarden voor de opvolging en de inhoudelijke invulling" van de opvolging en de vaardigheidstraining voor ouders en opvoedingsverantwoordelijken na gesloten begeleiding te bepalen.

De genoemde bepalingen dienen te worden herwerkt teneinde in overeenstemming te worden gebracht met het in herinnering gebrachte legaliteitsbeginsel.

34. Andere delegaties dienen dan weer grondwetsconform te worden geïnterpreteerd. Zo mag een delegatie om de "werking" van de gemeenschapsinstellingen te regelen (artikel 25, § 4, laatste lid, van het voorontwerp) of een delegatie om de "nadere regels" voor de inhoud of de invulling van de opdrachten van de gemeenschapsinstellingen te bepalen of de bevoegdheid om voor specifieke doelgroepen "programma's te erkennen en de toegankelijkheid ertoe te bepalen" (artikel 37, § 5, laatste lid, van het voorontwerp) er niet toe leiden dat de Vlaamse Regering essentiële aspecten van de inhoud van de maatregelen regelt.

35. In de artikelen 12 en 20 van het voorontwerp wordt respectievelijk voor de procureur des Konings en de jeugdrechter (tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging) voorzien in de mogelijkheid om een aanbod te formuleren om deel te nemen aan een bemiddeling (en wat de jeugdrechter betreft een aanbod tot herstelgericht groepsoverleg). Een van de voorwaarden hiertoe is dat de verdachte het jeugddelict niet ontkent (artikel 12, § 1, vijfde lid, 2°,

---

[75] Wat tautologisch is met "nadere regels".

[76] In het geval de delegatie niet méér zou inhouden dan wat reeds voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is ze overbodig. Men ziet overigens niet goed wat betreffende de genoemde voorwaarden of maatregelen zou kunnen worden bepaald op grond van deze bevoegdheid.

[77] Deze kritiek geldt ook ten aanzien van de ambulante maatregel als sanctie, nu artikel 22 erop van toepassing wordt verklaard (zie artikel 33, eerste lid, van het voorontwerp).

[78] Deze kritiek geldt ook ten aanzien van de gesloten oriëntatie als sanctie, nu artikel 24 erop van toepassing wordt verklaard (artikel 35, tweede lid, van het voorontwerp).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

en artikel 20, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp). In dit verband dient te worden herinnerd aan arrest nr. 50/2008 van het Grondwettelijk Hof van 13 maart 2008, waarin het volgende wordt geoordeeld:

> "B.15.15. De vraag rijst eveneens of het met de in B.15.6 en B.15.7 in herinnering gebrachte beginselen verenigbaar is om van de minderjarige te eisen dat hij de feiten waarvan hij wordt verdacht ze te hebben gepleegd, uitdrukkelijk erkent.
>
> B.15.16. Uit het bestaan van het bemiddelingsakkoord, waarvan de procureur des Konings en de rechtbank kennis zullen nemen vermits zij daarmee rekening dienen te houden, blijkt op zich dat de minderjarige heeft verklaard de hem verweten feiten niet te ontkennen. Ongeacht welke voorzorgsmaatregelen worden genomen opdat de in het kader van het herstelrechtelijk aanbod ingezamelde elementen niet daarbuiten zouden kunnen worden gebruikt, met inbegrip van de erkenning door de minderjarige van de materialiteit van het als misdrijf omschreven feit (artikelen 37*quater*, §§ 2 en 3, en 45*quater*, § 4), wordt iedere minderjarige die na een bemiddeling of een overleg voor de procureur des Konings of voor de jeugdrechter verschijnt, verondersteld de feiten te erkennen. Hoewel, zoals in B.15.9 wordt gezegd, die afstand van het vermoeden van onschuld en van het recht om te zwijgen aanvaardbaar is in het kader van de bemiddeling of van het overleg, omdat de minderjarige de gevolgen heeft kunnen inschatten van die afstand die hem in staat stelt deel te nemen aan een herstelrechtelijk aanbod, dat hij in zijn eigen belang aanvaardt, is zulks niet langer het geval wanneer het akkoord waartoe dat aanbod leidt niet het verval van de strafvordering met zich meebrengt.
>
> B.15.17. Het is niet verenigbaar met de in B.15.6 in herinnering gebrachte bepalingen om voor te schrijven dat, terwijl de procedure kan worden hervat na een bemiddelings- of overlegakkoord, de minderjarige ertoe gehouden is vooraf te verklaren dat hij de hem verweten feiten erkent. Die erkenning kan een belangrijk element zijn dat het de minderjarige mogelijk zal maken de gevolgen van zijn handeling te beseffen en deel te nemen aan een responsabiliseringsproces. Maar zij kan worden gesitueerd in het kader van de bemiddeling of het overleg en blijft gedekt door de daaraan verbonden geheimhouding. Die vereiste opnemen in de wet en daarvan een voorwaarde maken voor het herstelrechtelijk aanbod is daarentegen niet evenredig met het nagestreefde doel.
>
> Het is verantwoord dat een herstelrechtelijk aanbod alleen kan worden voorgesteld wanneer een minderjarige ervan wordt verdacht een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd, zoals de artikelen 37*bis*, § 2, en 45*quater*, § 1, van de wet uitdrukkelijk bepalen. Maar door een bijzondere erkenning van de minderjarige te eisen waaruit later zal kunnen worden afgeleid dat hij de hem verweten feiten onbetwistbaar heeft erkend, in een ander kader dan dat van het herstelrechtelijk aanbod, heeft de wetgever een maatregel genomen die verder reikt dan de door hem nagestreefde doelstelling en die minderjarigen die een aanbod van bemiddeling of van herstelgericht groepsoverleg aanvaarden, anders behandelt dan de volwassenen die een bemiddeling aanvragen op grond van artikel 553, § 1, van het Wetboek van strafvordering, zonder dat dit verschil in behandeling redelijk verantwoord is.
>
> B.15.18. In artikel 37*bis*, § 1, van de wet van 8 april 1965 dient bijgevolg eveneens het 2° 'de persoon die ervan wordt verdacht een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd, verklaart zijn betrokkenheid bij het als het misdrijf omschreven feit niet te ontkennen' en in artikel 45*quater*, § 1, tweede lid, van dezelfde wet, het 2° 'de betrokkene verklaart het als misdrijf omschreven feit niet te ontkennen' te worden vernietigd."

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

De vraag rijst of de genoemde voorwaarde niet dezelfde grondwettigheidskritiek oplevert als dewelke door het Grondwettelijk Hof is geformuleerd in zijn arrest nr. 50/2008.[79] Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde onder meer wat volgt:

> "De vernietiging van de voorwaarde van de 'niet-ontkenning van de feiten' door het Grondwettelijk Hof in haar arrest van 13 maart 2008 lijkt voornamelijk te zijn ingegeven door het feit dat de persoon die ervan verdacht wordt een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd, verklaart zijn betrokkenheid bij het als misdrijf omschreven feit niet te ontkennen. Deze verklaring wordt niet gevraagd in het voorontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht."

Het is inderdaad zo dat er een verschil is tussen een uitdrukkelijke verklaring van de minderjarige en de loutere vaststelling dat de minderjarige de feiten niet ontkent. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de betrokken bepalingen thans geen probleem meer vormen, maar het eindoordeel hieromtrent komt het Grondwettelijk Hof toe.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor dezelfde voorwaarde inzake het aanbod van de procureur des Konings om een positief project uit te voeren (artikel 13, § 1, derde lid, 2°, van het voorontwerp).

36. Op verschillende plaatsen van het voorontwerp wordt het opleggen van maatregelen gekoppeld aan de noodzaak om verder onderzoek te voeren (artikelen 3, § 6, tweede lid,[80] 20, § 1, eerste lid, 1°, 21, § 1, vierde lid, 1°, 24, §§ 2, 1°, en 3, 1°). Er dient te worden verduidelijkt wat juist met "verder onderzoek" wordt bedoeld. Gaat het om verder onderzoek naar de feiten, om verder onderzoek naar de persoonlijkheid en het milieu van de minderjarige, om beide elementen, of om nog wat anders?

37. In artikel 18, § 2, vijfde lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat als de jeugdrechter een maatregel uitspreekt als vermeld in het eerste lid,[81] hij de maximumduur ervan bepaalt, terwijl in artikel 29, § 2, achtste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat wanneer de jeugdrechtbank een sanctie als vermeld in het eerste lid, 3° tot 8° en (lees: of) 10°, oplegt, hij de maximumduur ervan bepaalt. Uit het hanteren van het woord *maximumduur* kan worden afgeleid dat de opgelegde maatregelen of sancties steeds vóór het bereiken van de maximumduur kunnen worden opgeheven, maar dat wordt nergens uitdrukkelijk in het voorontwerp bepaald en evenmin wordt bepaald dat de minderjarige hiertoe een verzoek kan indienen, terwijl in de opheffing van artikel 60 van de wet van 8 april 1965, waarin de herzieningsbevoegdheid wordt geregeld, wordt voorzien in het voorontwerp van decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht'.

---

[79] Dit is niet het geval met de vernietiging van het vereiste dat er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan in hetzelfde arrest nu die vernietiging stoelt op het vereiste dat een rechter in verschillende procesfases geen onverenigbare functies mag cumuleren (zie overweging B.15.14 van het arrest, met verwijzing naar GwH 13 maart 2008, nr. 49/2003, B.26.2 tot B.26.4), terwijl artikel 12, § 1, vijfde lid, 1°, van het voorontwerp betrekking heeft op het openbaar ministerie. In artikel 20, § 1, eerste lid, 1°, van het voorontwerp is die voorwaarde vervangen door de voorwaarde dat er "ernstige aanwijzingen bestaan dat verder onderzoek noodzakelijk is".

[80] Zie over de formulering van dit lid opmerking 63.

[81] De toevoeging "1° tot 5°" kan vervallen nu er in dat lid van geen andere maatregelen gewag wordt gemaakt.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Deze lacune dient te worden weggewerkt. Dit is, wat betreft de maatregel van plaatsing in een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor een gesloten begeleiding die tot negen maanden kan duren, des te meer noodzakelijk daar de minderjarige op grond van artikel 5, lid 4, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens het recht dient te hebben om met redelijke tussenpozen de rechtmatigheid van zijn detentie te laten controleren door een rechter.[82]

38. Het is, mede gelet op de zo-even vermelde opheffing van artikel 60 van de wet van 8 april 1965 evenmin duidelijk of een maatregel tijdens de voorbereidende rechtspleging (of in de periode voor de beslissing ten gronde) kan worden vervangen door een andere maatregel. Artikel 18, § 2, negende lid, van het voorontwerp laat daarover enige onduidelijkheid bestaan,[83] maar uit andere bepalingen kan *a contrario* worden afgeleid dat dit in het algemeen niet het geval is (artikelen 20, § 11, tweede lid, 23, § 9, en 24, § 4, derde lid). Hierover dient de nodige opheldering te worden verschaft.

39. In de artikelen 37 en 38 van het voorontwerp komen een aantal verwijzingen voor naar artikelen uit het Strafwetboek om het toepassingsgebied van respectievelijk de sanctie van het toevertrouwen van de minderjarige delictpleger aan een afdeling binnen een gemeenschapsinstelling en de uithandengeving te bepalen.

Die verwijzingen zullen alvast dienen te worden aangepast zo het voornemen op federaal vlak om een nieuw Strafwetboek in te voeren, doorgang zou vinden. Niet alleen zullen de verwijzingen naar de artikelnummers niet langer actueel zijn, maar bovendien zullen de omschrijvingen van de misdrijven en de erop gestelde straffen niet noodzakelijkerwijze gelijk zijn aan de huidige. Om hiaten of toepassingsmoeilijkheden te vermijden, is een nauwgezette opvolging op dit vlak noodzakelijk.

Maar ook los van een eventuele herziening van het Strafwetboek kan de verwijzing naar artikelen uit het Strafwetboek problemen doen rijzen. Nog afgezien van het gegeven dat over de gemaakte selectie vragen zouden kunnen worden opgeworpen op het vlak van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (zie opmerkingen 239 en 259), rijzen er ook complicaties doordat in een decretale tekst naar een federale tekst wordt verwezen, wat als gevolg heeft dat wijzigingen die op federaal vlak worden aangebracht, niet (noodzakelijkerwijze) gevolgen hebben voor de gemeenschapsregels. Zo zal bijvoorbeeld, wanneer gewag wordt gemaakt van een misdrijf “vermeld in de artikelen ... tot ....”, een later daartussen ingevoegd artikel niet vallen onder de opsomming[84] en kan de vraag rijzen naar de invloed van de wijziging van de strafmaat op de draagwijdte van de decretale bepaling waarin de verwijzing is opgenomen.[85] Ook kan de vraag rijzen naar de gevolgen van een inhoudelijke

[82] Zie bijvoorbeeld: EHRM 13 juli 1995, *Bezicheri t. Italië*, § 47; EHRM 12 april 2006, *Reinprecht t. Oostenrijk*, § 31; en, specifiek in een jeugdzaak, EHRM 19 mei 2016, *D.L. t. Bulgarije*, §§ 87-93.

[83] Ook uit artikel 21, § 3, derde lid, van het voorontwerp zou bij een zekere lezing kunnen worden afgeleid dat er een algemene herzieningsbevoegdheid bestaat.

[84] Zie hierover verder opmerking 240.

[85] De mogelijkheid van toepassing van de genoemde sanctie of de uithandengeving is (mede) gebaseerd op de ernstgraad van het betrokken misdrijf dat tot uiting komt in de strafmaat. De vraag is dan of een lichtere ernstinschatting van een misdrijf gevolgen heeft voor de decretale regelgeving.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

wijziging van de misdrijfomschrijving. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of het, om deze complicaties of toepassingsmoeilijkheden te vermijden, niet beter zou zijn te werken met strafmaten.[86]

40. In artikel 37, § 3, tweede lid, en § 4, vierde en vijfde lid, van het voorontwerp wordt voorzien in een halfjaarlijkse of jaarlijkse evaluatie van de sanctie van de gesloten begeleiding in een afdeling van een gemeenschapsinstelling, maar het voorontwerp bevat voor het overige geen bepalingen waarbij een rechter (gelet op de bevoegdheidsverdeling een jeugdrechter) uitspraak kan doen over de toekenning van voorwaardelijke invrijheidstelling of uitvoeringsmodaliteiten van de residentiële sancties, zoals de strafuitvoeringsrechtbank die wel heeft in het gemene strafrecht.[87] De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of hiervoor een afdoende verantwoording bestaat, mede gelet op het gewijzigde karakter van de door de jeugdrechtbank ten gronde opgelegde reactie.

41. In het voorontwerp wordt de mogelijkheid behouden om onder bepaalde voorwaarden een minderjarige uit handen te geven en de zaak te verwijzen naar het openbaar ministerie met het oog op vervolging voor de bevoegde gemeenrechtelijke strafrechtbank (artikel 38). Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting te verantwoorden waarom het, mede gelet op de artikelen 3, lid 1, en 40, lid 1,[88] van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, noodzakelijk is om de uithandengeving te behouden ondanks het gegeven dat voortaan ook voor minderjarigen wordt voorzien in (ingrijpende en mogelijk langdurende) sancties die kunnen worden vergeleken met straffen en de logica van de uithandengeving derhalve niet langer impliceert dat de rechtbank “een maatregel van bewaring, behoeding of opvoeding niet geschikt acht” (artikel 57*bis* van de wet van 8 april 1965).[89]

42. De frequent voorkomende (en niet steeds nodige) interne verwijzingen en het niet altijd consequente gebruik van de terminologie of van de gedefinieerde begrippen bemoeilijkt soms sterk de leesbaarheid van het voorontwerp. Verder in het advies worden daarvan een aantal voorbeelden gegeven, maar ook meer algemeen verdient het voorontwerp een bijkomende revisie op dit vlak.

Ook verdient het aanbeveling de consistentie van de definities te heronderzoeken. Zo bijvoorbeeld komt in artikel 1, 10° en 11°, van het voorontwerp zowel de term “minderjarige”

[86] Zie in dezelfde zin het advies van het College van procureurs-generaal, p. 16.

[87] Ook meer algemeen valt op dat in het voorontwerp in het geheel geen gewag wordt gemaakt van de uitvoeringsfase.

[88] Die bepaling luidt: “De Staten die partij zijn, erkennen het recht van ieder kind dat wordt verdacht van, vervolgd wegens of veroordeeld omwille van het begaan van een strafbaar feit, op een wijze van behandeling die geen afbreuk doet aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde van het kind, die de eerbied van het kind voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van anderen vergroot, en waarbij rekening wordt gehouden met de leeftijd van het kind en met de wenselijkheid van het bevorderen van de herintegratie van het kind en van de aanvaarding door het kind van een opbouwende rol in de samenleving.”

[89] Zie ook het advies 29 maart 2017 van het Adviesorgaan van de Nationale Commissie voor de Rechten van het Kind (“Welke toekomst voor de uithandengeving?”), https://ncrk-cnde.be/nl/advies/article/welke-toekomst-voor-de-uithandengeving.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

als de term “jeugddelict” voor. In de definitie van die laatste term (artikel 2, 6°) komt evenwel nog eens het woord “minderjarige” voor, zodat de definities niet goed op elkaar zijn afgestemd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Hoofdstuk 1 – Algemene bepalingen

Artikel 2

43. In artikel 2, 1°, van het voorontwerp, waarin een definitie van het begrip “bemiddeling” wordt gegeven, schrijve men “de minderjarige verdachte *of* de minderjarige delictpleger” in plaats van “de minderjarige verdachte en de minderjarige delictpleger” nu het steeds slechts, naargelang het stadium van de procedure, om één van die twee categorieën zal gaan.

44. De vraag rijst of in dezelfde bepaling en in artikel 2, 2°, van het voorontwerp ook geen gewag moet worden gemaakt van de opvoedingsverantwoordelijken van het minderjarige slachtoffer.

45. In artikel 2, 4°, van het voorontwerp wordt in de definitie van “gemeenschapsinstelling” verwezen naar de “instelling als vermeld in artikel 38”. Die verwijzing is niet correct nu artikel 38 van het voorontwerp betrekking heeft op de uithandengeving en erin geen melding wordt gemaakt van een “gemeenschapsinstelling”. Allicht wordt bedoeld te verwijzen naar artikel 40 van het voorontwerp. Zo het noodzakelijk is om in artikel 2, 4°, van het voorontwerp een verwijzing naar een ander artikel op te nemen,[90] dient de genoemde verwijzing te worden gecorrigeerd.

46. In artikel 2, 8°, en 22°, van het voorontwerp wordt, conform de in artikelen 48, § 1, tweede en derde lid, en 52*bis* van de wet van 8 april 1965 gehanteerde terminologie, beter gewag gemaakt van “de voorbereidende rechtspleging” in plaats van respectievelijk “de voorlopige rechtsplegingfase” en “de voorlopige rechtspleging”. Op alle plaatsen in het voorontwerp waar deze laatste term wordt gehanteerd,[91] dient die term dan te worden vervangen door de term “voorbereidende rechtspleging”.

47. Luidens artikel 2, 14°, van het voorontwerp wordt de term “oriëntatievoorstel” gedefinieerd als “het voorstel van het meest aangewezen vervolgtraject voor een bepaalde jongere geformuleerd door een oriëntatiecentrum op grond van een multidisciplinaire screening en risicotaxatie”. Met “vervolgtraject” wordt hier allicht verwezen naar de maatregel of de sanctie die volgt op de oriëntatie. Deze term wordt evenwel in het voorontwerp ook nog in een andere

[90] Wanneer een inhoudelijke omschrijving kan worden gehanteerd, verdient dat de voorkeur. In dit geval lijkt te kunnen volstaan te schrijven “een door de Vlaamse Gemeenschap opgerichte instelling” in plaats van “een instelling als vermeld in artikel [40]”.

[91] De term “rechtsplegingfase” komt verder niet meer voor in het voorontwerp.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

betekenis gehanteerd, namelijk in artikel 37, §§ 3, eerste lid, en 4, vierde lid. Om verwarring te vermijden wordt het genoemde artikel 2, 14°, dan ook het best anders geformuleerd.

48. In plaats van te verwijzen naar "een dienst als vermeld in artikel (lees: de artikelen) 13, 21 en 32",[92] schrijve men in artikel 2, 16°, van het voorontwerp "een door de Vlaamse Gemeenschap georganiseerde of erkende[93] dienst".

49. In de in artikel 2, 17°, van het voorontwerp opgenomen definitie van "reactie" wordt enkel gerefereerd aan maatregelen en sancties die door respectievelijk de jeugdrechter en de jeugdrechtbank worden opgelegd. In artikel 3, § 4, tweede lid (tweemaal), en 11, § 1, tweede lid, van het voorontwerp wordt de term "reactie" ook aangewend voor acties op het niveau van het openbaar ministerie. De definitie van reactie dient gelet hierop te worden aangepast, of er dient een begrip te worden gecreëerd dat zowel de acties op het niveau van het openbaar ministerie omvat, als de maatregelen en sancties (al dan niet inclusief het herstelrechtelijk aanbod, alsmede het positief project, zie opmerking 114). Daarbij moet wel de consistentie van de terminologie in het gehele voorontwerp worden bewaakt.

50. Luidens artikel 2, 21°, van het voorontwerp wordt onder "sociale dienst" verstaan "de Sociale Dienst voor Gerechtelijke Jeugdhulpverlening vermeld in artikel 56 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp". De vraag rijst echter of de benaming van die dienst niet beter zou worden gewijzigd, gelet op de taken die deze dienst zal opnemen in het raam van het nieuwe jeugddelinquentierecht, waarvan responsabilisering, normbevestiging, herstel van de schade en het belang van de samenleving de uitgangspunten vormen (zie artikel 3, § 1, van het voorontwerp).

Hoofdstuk 2 – Grondbeginselen en toepassingsgebied

Afdeling 1 – Grondbeginselen

Artikel 3

51. Artikel 3, § 1, van het voorontwerp betreft grondbeginselen inzake "het optreden van de actoren die betrokken zullen zijn bij de uitvoering van [het aan te nemen] decreet", terwijl artikel 3, § 3, grondbeginselen inzake "elk optreden" betreft. Vraag is of beide bepalingen niet beter zouden worden versmolten, wat overigens zou toelaten overlappingen te vermijden.[94]

52. Artikel 3, § 1, van het voorontwerp loopt niet geheel waar bepaald wordt dat het optreden van de actoren die betrokken zijn bij de uitvoering van het aan te nemen decreet tijdig

[92] In artikel 32 van het voorontwerp wordt overigens geen gewag gemaakt van enige dienst, terwijl de twee andere artikelen tal van onderdelen bevatten. De verwijzing is derhalve niet precies.

[93] Dat, zoals doorgaans, het procedé van de erkenning wordt gehanteerd, blijkt uit artikel 13, § 1, vijfde lid, van het voorontwerp.

[94] Zo komen artikel 3, § 1, 5°, en artikel 3, § 3, 1°, op hetzelfde neer en zijn ook bepaalde elementen van artikel 3, § 1, 3°, terug te vinden in artikel 3, § 3.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

en gepast “de verantwoordelijkheid voor het gepleegde jeugddelict” beoogt. Wellicht wordt bedoeld “het vaststellen van het jeugddelict en het bepalen van de verantwoordelijkheid ervoor”, wat dan zo zou dienen te worden geschreven.

53. In artikel 3, § 2, eerste lid, van het voorontwerp wordt ten aanzien van minderjarigen onder twaalf jaar een onweerlegbaar vermoeden van niet-verantwoordelijkheid ingesteld. Die bepaling hoort eerder thuis in afdeling 2 van hoofdstuk 2 van het voorontwerp, waar het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht wordt omschreven. Het zou overigens logischer zijn die afdeling als eerste afdeling van dat hoofdstuk 2 op te nemen.

54. Nog aan die bepaling dient te worden toegevoegd dat de betrokkene *op het ogenblik van de feiten* nog geen twaalf jaar is (beter: “de volle leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt”).

55. Luidens artikel 3, § 2, tweede lid, van het voorontwerp kunnen *de daden, handelingen of nalatigheid* waarvan de persoon, vermeld in het eerste lid, wordt verdacht, aanleiding geven tot doorverwijzing naar de jeugdhulpverlening conform het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’. Het zal evenwel niet het als misdrijf omschreven feit op zich zijn dat de tussenkomst van de integrale jeugdhulp verantwoordt, maar wel de leefsituatie van de minderjarige. Voorts rijst de vraag wat wordt bedoeld met die “doorverwijzing”, die nergens nog in het voorontwerp aan bod komt, nu het genoemde decreet uit zichzelf van toepassing is op de genoemde categorie minderjarigen.

Zo de genoemde bepaling louter een herinnering inhoudt aan het bestaan van het decreet van 12 juli 2013,[95] dient ze te worden weggelaten. Indien ze een eigen normatieve draagwijdte heeft, dient die draagwijdte te worden verduidelijkt.

56. In artikel 3, § 3, van het voorontwerp wordt onder meer bepaald dat elk optreden ernaar streeft jeugddelinquentie in de toekomst te vermijden door multidisciplinair en tijdig in te zetten op preventie. Nog los van de vaststelling dat deze bepaling een weinig normatief karakter vertoont, moet worden opgemerkt dat het woord “preventie” verschillende betekenissen kan hebben, zodat dient te worden verduidelijkt wat juist wordt bedoeld. In ieder geval kan het niet gaan om de algemeen-preventieve taak van de jeugdhulp, die geen taak is van de actoren bij het gerechtelijke optreden.

57. Luidens de eerste zin van artikel 3, § 4, eerste lid, van het voorontwerp genieten de minderjarige verdachte en de minderjarige delictpleger, naast de waarborgen die zijn vermeld in het aan te nemen decreet, de toepasselijke rechtswaarborgen die zijn opgenomen in het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp’. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan in welke mate dat toepasbaar is voor de onderscheiden waarborgen die zijn opgenomen in dat laatste decreet, dat specifiek is toegeschreven op de context van jeugdhulpverlening, en of de toepassing van sommige van die

[95] Dat overigens ook van toepassing is op minderjarigen van twaalf jaar of ouder.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

regels wel verenigbaar is met de federaal bepaalde rechtsplegingsregels die van toepassing zijn op minderjarige verdachten of delictplegers[96] of met de beslissingsbevoegdheid van de jeugdmagistraten. Ook dient in de memorie van toelichting verduidelijking te worden gegeven over de juiste draagwijdte van de bepaling.[97]

58. Luidens de tweede zin van artikel 3, § 4, eerste lid, van het voorontwerp dient de minderjarige op een voor hem begrijpbare manier *tijdig* op de hoogte te worden gebracht van de in die bepaling vermelde rechtswaarborgen. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of dat vereiste niet kan worden geëxpliciteerd. Tevens dient te worden bepaald wie de minderjarige van deze rechten op de hoogte moet brengen.

59. Luidens de eerste zin van artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorontwerp geniet de persoon, vermeld in het eerste lid (dit is de minderjarige verdachte en de minderjarige delictpleger), *als minderjarige* alle specifieke rechten die bij de Grondwet en internationale verdragsteksten worden toegekend, inzonderheid de rechten die in het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind zijn omschreven. Daargelaten de vaststelling dat die bepaling overbodig is nu de betrokkenen in ieder geval de bij de Grondwet en het (in België toepasselijke) internationale (of supranationale) recht gewaarborgde rechten genieten,[98] is het niet duidelijk wat met de woorden "als minderjarige" aan de draagwijdte van de bepaling wordt toegevoegd.

60. Luidens artikel 3, § 4, tweede lid, 2°, van het voorontwerp heeft elke reactie[99] tot doel de jongere aan te moedigen zich de maatschappelijke norm eigen te maken. De vraag is of, mede gelet op het vermoeden van onschuld dat in de voorbereidende fase dient te gelden, deze doelstelling niet enkel kan worden gebonden aan de sanctie.[100]

61. Luidens artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorontwerp dient bij de "tenlasteneming" van minderjarigen die een jeugddelict hebben gepleegd, zoveel mogelijk een beroep te worden gedaan op de buitengerechtelijke reacties waarin het aan te nemen decreet voorziet. Zoals ook de Hoge Raad voor de Justitie opmerkt, kunnen evenwel ook de afhandelingsmogelijkheden op parketniveau worden beschouwd als een gerechtelijke afhandeling, terwijl het voorontwerp geen betrekking heeft op afhandelingsmogelijkheden die geheel buiten de gerechtelijke overheden plaatsvinden. Vraag is derhalve wat juist wordt bedoeld. De genoemde bepaling dient in het licht van de bedoeling van de stellers van het voorontwerp te worden herschreven.

---

[96] In ieder geval dient de bepaling bevoegdheidsconform te worden geïnterpreteerd.

[97] Mede gelet op het te wijzigen toepassingsgebied van het decreet van 7 mei 2004 (zie artikel 30 van het voorontwerp van decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht').

[98] De eerste en de tweede zin zouden kunnen worden geïntegreerd door te schrijven "De rechten en vrijheden gewaarborgd bij de Grondwet en het internationale of supranationale recht gaan gepaard met de volgende bijzondere waarborgen:".

[99] Luidens artikel 2, 17°, van het voorontwerp is dit zowel een maatregel (opgelegd tijdens de voorbereidende rechtspleging) als een sanctie.

[100] Zie ook opmerkingen 29 en 30.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

62. Luidens artikel 3, § 4, derde lid, van het voorontwerp worden aan de minderjarige verdachte of de minderjarige delictpleger de toepasselijke artikelen uit het Verdrag inzake de rechten van het kind overhandigd. De gemachtigde preciseerde dat het gaat om de artikelen 3, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 24, 25, 28, 31, 34, 37 en 40 van dat verdrag. Dit kan in de memorie van toelichting worden vermeld.

63. Luidens artikel 3, § 6, tweede lid, van het voorontwerp worden reacties (dit zijn maatregelen of sancties – zie artikel 3, 17°, van het voorontwerp) enkel genomen als er voldoende ernstige aanwijzingen bestaan dat verder onderzoek noodzakelijk is, of schuld bewezen is, en alleen als "het doel" op geen andere wijze kan worden bereikt.

Er dient in de eerste plaats te worden geëxpliciteerd waarnaar juist wordt verwezen met de term "het doel". Voorts rijst de vraag of ook hier niet moet worden gedifferentieerd naargelang het gaat om maatregelen of sancties.

Afdeling 2 – Toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht

Artikel 6

64. Luidens artikel 6 van het voorontwerp nemen alle reacties, behalve de sancties vermeld in de artikelen 37 en 38, een einde als de betrokkene de leeftijd van drieëntwintig jaar bereikt.

Het verdient aanbeveling dit artikel aan te vullen met bepalingen omtrent de leeftijd of de leeftijden tot dewelke de reacties kunnen worden *opgelegd*. Al is het voor voortdurende maatregelen of sancties wel logisch dat die welke maar tot drieëntwintig jaar kunnen duren, ook vóór die leeftijd dienen te worden opgelegd, moet erover duidelijkheid worden geschapen of de (ogenblikkelijke) sancties vermeld in artikel 29, § 2, 1° en 2°, van het voorontwerp ook maar kunnen worden opgelegd totdat de betrokkene de leeftijd van drieëntwintig jaar bereikt.[101]

Voorts dient in de huidige tekst de verwijzing naar artikel 38 van het voorontwerp te vervallen nu de uithandengeving slechts het toepasselijke recht (het strafrecht) zal bepalen, maar zelf geen sanctie uitmaakt en overigens een ogenblikkelijk effect heeft. De eventuele straf die na uithandengeving wordt uitgesproken, betreft dan weer een federale bevoegdheid. Weliswaar is de mogelijkheid om een uithandengeving te bevelen – omdat ze gekoppeld is aan de voorwaarde dat de jeugdrechtbank het opleggen van een sanctie niet geschikt acht – noodzakelijkerwijze gebonden aan de mogelijkheid om nog een sanctie op te leggen en kan de

[101] Zie over de wenselijkheid om na drieëntwintig jaar nog een berisping te kunnen uitspreken, het advies van het College van procureurs-generaal, waarin het volgende wordt opgemerkt:
"Vooral bij zedenfeiten komt het soms voor dat feiten die door een minderjarige dader gepleegd zijn pas aan het licht komen nadat deze de leeftijd van 25 jaar heeft bereikt. Voor de slachtoffers van deze feiten is het belangrijk dat de dader toch nog kan worden veroordeeld. Aan hen kan dan ook nog een schadevergoeding worden toegekend door de jeugdrechtbank. Toelaten dat zelfs na de leeftijd van 25 jaar een persoon wordt veroordeeld tot een berisping, zou dit mogelijk kunnen maken zonder invloed op de beschikbare middelen en de concrete werking van de jeugdhulpverlening."

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

uithandengeving derhalve ook niet meer worden bevolen als ook geen enkele sanctie meer kan worden opgelegd.[102]

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de huidige tekst van artikel 6 van het voorontwerp geen betrekking kan hebben op de berisping en op de in artikel 29, § 2, eerste lid, 2°, bedoelde maatregel nu die sancties een ogenblikkelijk karakter hebben, zodat men in verband ermee niet kan bepalen dat ze een "einde nemen" (wat een duurtijd veronderstelt).

65. De in artikel 6 van het voorontwerp bepaalde maximumleeftijd geldt slechts voor de reacties vermeld in hoofdstuk 4 van het aan te nemen decreet (maatregelen opgelegd door de jeugdrechter en sancties opgelegd door de jeugdrechtbank). Er is derhalve geen maximumleeftijd bepaald voor de afhandeling op parketniveau. De gemachtigde is van oordeel dat er geen nood is aan het bepalen van een maximumleeftijd omdat alle reactiemogelijkheden op niveau van het openbaar ministerie in duur zijn afgebakend. Dat neemt niet weg dat het allicht niet de bedoeling is en het bovendien moeilijk te verenigen valt met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat die reactiemogelijkheden, ook al zijn ze zelf in tijd beperkt, nog kunnen worden toegepast ongeacht de leeftijd die de betrokkene intussen bereikt heeft en derhalve totdat het als misdrijf omschreven feit is verjaard.

Hoofdstuk 3 – De voorbereidende rechtspleging en de afhandeling op niveau van het openbaar ministerie

Opschrift

66. In het opschrift van hoofdstuk 3 van het voorontwerp dienen de woorden "De voorbereidende rechtspleging en" te vervallen. Wanneer de zaak wordt afgehandeld op parketniveau is er immers nog geen eigenlijke rechtspleging gestart, terwijl de maatregelen die de jeugdrechter kan opleggen tijdens de voorbereidende rechtspleging, worden geregeld in afdeling 2 van hoofdstuk 4 van het voorontwerp.

Afdeling 1 – De sociale onderzoeksopdrachten

Artikel 7

67. Luidens artikel 7, eerste lid, van het voorontwerp kan de procureur des Konings een dienst die hij aanwijst, georganiseerd door de gemeenschap of beantwoordend aan de door de gemeenschap gestelde voorwaarden, de opdracht geven om de naleving op te volgen van de voorwaarden verbonden aan seponering, om kort de mogelijkheid en de wenselijkheid van bemiddeling te onderzoeken of om een positief project te begeleiden en op te volgen. In de memorie van toelichting wordt evenwel enkel gewag gemaakt van de sociale diensten voor gerechtelijke jeugdhulpverlening. Indien het effectief de bedoeling is om enkel deze diensten met

[102] Wil men dat toch mogelijk maken, moet daarin uitdrukkelijk worden voorzien.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

de genoemde opdrachten te belasten, dient dat zo te worden bepaald in het eerste lid van artikel 7 van het voorontwerp en moet het tweede lid van dit artikel vervallen.

Zo toch ook andere diensten kunnen worden aangewezen, rijst de vraag waarom, in tegenstelling tot de diensten vermeld in de artikelen 12, § 1, derde en vierde lid, 13, § 1, derde en vierde lid, en 23, § 6, van het voorontwerp, niet wordt voorzien in een erkenning, temeer daar wel gewag wordt gemaakt van subsidiëring en dit normalerwijze gepaard gaat met een erkenning.

Afdeling 2 – De afhandeling op het niveau van het openbaar ministerie

Onderafdeling 1 – Seponering door de procureur des Konings en het verval van de strafvordering na de uitvoering van voorwaarden

Artikel 8

68. Er wordt verwezen naar opmerking 8.

Artikel 9

69. De gemachtigde verschafte nog de volgende toelichting omtrent de waarschuwingsbrief:

> “Dit betreft een loutere overname van artikel 45ter, eerste en tweede lid Jeugdwet die werd ingevoerd bij artikel 12 van de wet van 13 juni 2006.
>
> De waarschuwingsbrief impliceert dat de procureur des Konings van oordeel is dat er voldoende ernstige aanwijzingen zijn ten laste van de minderjarige of de minderjarige de feiten erkend heeft.
>
> Met de waarschuwingsbrief oordeelt de procureur des Konings dat de strafbare feiten die een minderjarige gepleegd heeft niet ernstig genoeg zijn om hem/haar voor de jeugdrechter te brengen, maar hij tegelijk toch een duidelijk signaal wil geven. Met deze waarschuwingsbrief geeft de procureur des Konings het signaal dat ook eenmalige of minder ernstige feiten niet zomaar gedoogd worden en nodigt hij de minderjarige en zijn ouders uit voor een gesprek waarbij de betrokkenen worden gewezen op de risico’s en de gevolgen van delinquent gedrag.
>
> De procureur des Konings komt tussen in het kader van het strafonderzoek. De procureurs des Konings neemt geen beslissing over het al dan niet bewezen zijn van de feiten, dit komt enkel toe aan de rechterlijke macht.
>
> De waarschuwingsbrief heeft geen weerslag op burgerlijk vlak of in het kader van de wettelijke herhaling.”

Deze toelichting zou geheel of gedeeltelijk in de memorie van toelichting kunnen worden geïntegreerd.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Artikel 10

70. Luidens de eerste zin van artikel 10 van het voorontwerp kan de procureur des Konings de minderjarige verdachte en zijn ouders of opvoedingsverantwoordelijken oproepen en hen wijzen op hun wettelijke verplichtingen en op de risico's die ze lopen. Deze bepaling doet geen probleem rijzen wanneer na het onderhoud een seponeringsbeslissing volgt. In het artikel is evenwel niet bepaald dat het onderhoud is gekoppeld aan zo een beslissing. Wanneer de procureur des Konings ondanks het onderhoud (of net ten gevolge van het onderhoud) toch zou kunnen besluiten te vervolgen, dient te worden nagegaan of geen verdere rechtswaarborgen moeten worden geboden.

Artikel 11

71. In artikel 11 van het voorontwerp wordt voorzien in de seponering onder voorwaarden, terwijl in artikel 13 van het voorontwerp wordt voorzien in een positief project dat de procureur des Konings kan voorstellen. Luidens artikel 11, § 1, derde lid, van het voorontwerp biedt de procureur des Konings in eerste instantie de minderjarige (en zijn ouders of opvoedingsverantwoordelijken) de mogelijkheid om zelf voorstellen van voorwaarden te formuleren, terwijl luidens artikel 13, § 1, vierde lid, van het voorontwerp de procureur des Konings aan de minderjarige de mogelijkheid kan bieden om zelf voorstellen te doen over de inhoud van het positief project. Gevraagd waarin juist het verschil ligt tussen de beide maatregelen, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "Het onderscheid tussen de artikelen 11 en 13 is dat de seponering onder voorwaarden te beschouwen is als een reactie die geïnitieerd wordt door de procureur des Konings en dat het positief project 'van de jongere is'. Binnen (de geest van) het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht, en bij uitbreiding binnen de Vlaamse visie op jeugddelinquentie, is het positief project bij uitstek het instrument voor en van de minderjarige zelf. Het geeft hem de mogelijkheid om verantwoordelijkheid te nemen wanneer hij van mening is dat dit nodig is, zonder dat hij hiertoe gedwongen wordt, en onder de vorm dat hij gepast acht voor hemzelf. Het klopt dat binnen de reactie van seponering onder voorwaarden de minderjarige de mogelijkheid krijgt van de procureur des Konings om zelf voorwaarden voor te stellen, maar zijn keuzevrijheid wordt hier beperkt tot de 5 limitatief opgesomde voorwaarden in artikel 11, § 1, derde lid. En dit blijft een reactie die uitgaat vanuit het openbaar ministerie.
>
> Het positief project is niet gebonden door een limitatieve opsomming van keuzemogelijkheden. Een jongere heeft hier de vrijheid om iets voor te stellen dat bij hem past, voor hem nuttig of noodzakelijk is en dat hij ook passend acht als reactie op het jeugddelict waarop hij wordt aangesproken. De minderjarige kan hierbij rekenen op ondersteuning en begeleiding door zijn advocaat maar ook door een hiervoor aangewezen dienst."

De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of het niet duidelijker zou zijn en beter zou aansluiten bij de gehanteerde terminologie indien het voorstel tot seponering onder voorwaarden enkel uitgaat van het parket en het voorstel voor een positief project enkel van de minderjarige.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

72. Onverminderd wat zo-even is opgemerkt, dient erop te worden gewezen dat terwijl betreffende het positief project wordt bepaald dat de maximale duur van de engagementen dertig uur binnen een periode van zes maanden bedraagt, voor de seponering onder voorwaarden enkel een maximale periode van zes maanden wordt bepaald waarbinnen de aan de seponering verbonden voorwaarden dienen te worden nageleefd (artikel 11, § 3, van het voorontwerp). Het verdient aanbeveling om hetzij ook voor de bedoelde voorwaarden in een dergelijke maximale duur te voorzien, hetzij in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom er daarvoor geen verdere tijdsvoorwaarden worden bepaald.

73. Het eerste en het tweede lid van artikel 11, § 1, van het voorontwerp overlappen gedeeltelijk. Zij worden het best tot één lid versmolten.

74. Ook met betrekking tot de in artikel 11, §§ 1 en 2, van het voorontwerp bedoelde diensten rijst de vraag waarom niet in een erkenning wordt voorzien (zie opmerking 67, tweede alinea).

75. Volgens de gemachtigde dient het voorstel van voorwaarden dat door de minderjarige met toepassing van het bepaalde in de tweede zin van artikel 11, § 1, derde lid, van het aan te nemen decreet wordt geformuleerd, te passen binnen de voorwaarden die in de derde zin van die bepaling worden opgesomd. Dat dient duidelijker in die bepaling tot uiting te komen.

76. In artikel 11, § 1, derde lid, 4°, van het voorontwerp dient allicht te worden geschreven “een centrum voor de behandeling van alcohol- of drugverslaving” in plaats van “een centrum voor alcohol- en toxicomanie”.

77. Luidens artikel 11, § 4, eerste lid, van het voorontwerp wordt het bewijs van de naleving van voorwaarden op bepaalde tijdstippen geleverd door de diensten die de “bevoegde overheden” daartoe hebben aangewezen. Daargelaten de vraag naar wie juist met de term “bevoegde overheden” wordt verwezen,[103] lijkt deze bepaling in strijd te zijn met artikel 7 van het voorontwerp, naar luid waarvan de procureur des Konings een dienst die hij aanwijst, de opdracht kan geven om de naleving van de voorwaarden vermeld in artikel 11 op te volgen.

78. Luidens artikel 11, § 4, derde lid, van het voorontwerp vervalt de strafvordering als de minderjarige verdachte alle voorwaarden heeft vervuld die aan de seponering zijn verbonden. De vraag rijst of niet moet worden verduidelijkt op welke wijze dit wordt vastgesteld.

[103] Wellicht is die terminologie een overblijfsel van de voor de Zesde Staatshervorming bestaande situatie waarin de diensten die instonden voor de uitvoering van jeugdbeschermingsmaatregelen genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoorden, maar niet de inhoudelijke omschrijving van die maatregelen, wat een federale bevoegdheid was. In de federale regelgeving werd de term “bevoegde overheden” gehanteerd om de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie aan te duiden.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Onderafdeling 2 – De bemiddeling

Artikel 12

79. Luidens artikel 12, § 1, eerste lid, van het voorontwerp doet de procureur des Konings de betrokken personen schriftelijk het aanbod om deel te nemen aan een bemiddeling. Het is niet duidelijk of het aanbod om deel te nemen aan een bemiddeling in alle zaken moet gebeuren, dan wel of het een keuze is van de procureur des Konings, en wat in voorkomend geval de verhouding is met de andere mogelijkheden die aan het openbaar ministerie worden geboden (seponering, waarschuwingsbrief, waarschuwingsoproeping, seponering onder voorwaarden, positief project). Volgens de memorie van toelichting gaat het om een verplichting, wat ook lijkt voort te vloeien uit de affirmatieve wijze waarop het eerste en het vijfde lid van artikel 12, § 1, van het voorontwerp zijn geredigeerd, maar dat zou betekenen dat als aan de gestelde voorwaarden is voldaan, in elk geval een bemiddelingsaanbod moet gebeuren, ook als de procureur des Konings beslist tot gewone seponering[104] of indien hij dat niet opportuun acht wegens bijzondere omstandigheden,[105] mede gelet op de aard van het misdrijf.

80. Artikel 12, § 1, tweede lid, van het voorontwerp is dubbelop met de in artikel 2, 1°, opgenomen definitie van bemiddeling. Die overlapping dient te worden weggewerkt.

81. Nog met betrekking tot artikel 12, § 1, eerste lid, van het voorontwerp rijst de vraag of de procureur des Konings steeds alle "betrokken personen" zoals gedefinieerd in artikel 2, 2°, van het voorontwerp[106] bij de bemiddeling dient te betrekken, dan wel of hij in het licht van de concrete situatie mag bepalen welke personen bij de bemiddeling worden betrokken.[107] Zo dit laatste wordt bedoeld, dient dat te worden verduidelijkt.

82. In artikel 12, § 1, derde lid, van het voorontwerp wordt beter geschreven "de betrokken personen" in plaats van "de voormelde betrokkenen" en in artikel 12, § 1, zesde lid, ervan "de betrokken personen" in plaats van "voormelde betrokken personen".

83. Wat betreft de voorwaarde, opgenomen in artikel 12, § 1, vijfde lid, 2°, van het voorontwerp, wordt verwezen naar opmerking 35.

---

[104] Bijvoorbeeld omdat het slachtoffer vergoed is, omdat hij van oordeel is dat het misdrijf niet genoegzaam bewezen is of omdat er een hinderpaal bestaat om tot strafvervolging over te gaan (bijvoorbeeld omwille van onrechtmatig verkregen bewijs of overschrijding van de redelijke termijn) of omwille van de weinig ernstige aard of het eenmalige karakter van het gepleegde feit.

[105] Waarbij wel in een bijzondere motiveringsverplichting zou kunnen worden voorzien.

[106] Die definitie luidt: "De minderjarige verdachte en (lees: of) de minderjarige delictpleger, de ouders, de opvoedingsverantwoordelijken, het slachtoffer en de personen die ten aanzien van het minderjarige slachtoffer het ouderlijk gezag uitoefenen."

[107] Vergelijk met de bemiddeling voorgesteld door de jeugdrechter tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging of tijdens de berechting ten gronde, waar slechts gewag wordt gemaakt van "de personen die eraan deelnemen" (artikelen 20, § 2, eerste lid, en 30, tweede lid, van het voorontwerp).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

84. In artikel 12, § 1, zesde lid, van het voorontwerp dient gelet op arrest nr. 50/2008 van het Grondwettelijk Hof[108] te worden bepaald dat alle betrokkenen zich gedurende de gehele duur van de bemiddeling kunnen laten bijstaan door een advocaat. Thans is dat niet zo duidelijk bepaald voor de minderjarige verdachte en voor het eventuele slachtoffer dat jonger is dan achttien jaar,[109] terwijl uit onderdeel 2° van die bepaling zelfs zou kunnen worden afgeleid dat de ouders, de opvoedingsverantwoordelijken en het slachtoffer (ouder dan achttien jaar)[110] enkel voor de aanvang van de bemiddeling raad kunnen inwinnen bij een advocaat.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 20, § 3, van het voorontwerp.

85. Luidens artikel 12, § 1, achtste lid, van het voorontwerp neemt de bemiddelingsdienst contact op met de betrokken personen als die binnen acht dagen vanaf de ontvangst van het schriftelijke aanbod van de procureur des Konings geen stappen hebben ondernomen bij die dienst. De vraag rijst hoe de bemiddelingsdienst ervan weet zal hebben wie, buiten de slachtoffers wier identiteit door de procureur des Konings wordt medegedeeld (artikel 12, § 1, zevende lid, van het voorontwerp), de overige betrokkenen zijn.[111] Die overige betrokkenen worden er immers door de procureur des Konings enkel over geïnformeerd dat ze *de mogelijkheid* hebben om zich tot een door hem aangewezen bemiddelingsdienst te richten: wanneer zij dat (alsnog) niet doen (omdat zij de bemiddeling weigeren of nog gebruik willen maken van hun bedenktijd), zal de bemiddelingsdienst niet van hun identiteit op de hoogte zijn.

Hierover om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "De identiteit van de betrokken personen wordt overgemaakt aan de bevoegde dienst (*cfr.* artikel 6 van het huidige samenwerkingsakkoord betreffende de organisatie van het herstelrechtelijk aanbod bedoeld in de wet van 8 april 1965)."

Gelet op het – ten gevolge van de Zesde Staatshervorming – onduidelijke juridische statuut van het door de gemachtigde vermelde samenwerkingsakkoord van 13 december 2006 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'betreffende de organisatie en de financiering van het herstelrechtelijk aanbod bedoeld in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade' (dat wellicht zonder voorwerp is geworden) en de transparantie van de regelgeving, verdient het aanbeveling eenzelfde bepaling als het genoemde artikel 6 van dat samenwerkingsakkoord op te nemen in het voorontwerp.

---

[108] GwH 13 maart 2008, nr. 50/2008, B.28.2 en B.29.

[109] Er dient tevens te worden nagegaan of er voor deze categorieën op vlak van rechtsbijstand nog geen nadere regeling noodzakelijk is, zij het op federaal vlak, zij het op gemeenschapsvlak (met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Artikel 54*bis* van de wet van 8 april 1965 lijkt immers niet van toepassing op de afhandeling op parketniveau, terwijl ook onduidelijkheid bestaat omtrent de rechtsbijstand aan minderjarige slachtoffers.

[110] Dat zou in dat 2° dienen te worden bepaald nu in het vorige onderdeel gewag wordt gemaakt van "het slachtoffer dat jonger is dan achttien jaar".

[111] Vgl. met artikel 20, § 4, eerste lid, van het voorontwerp wat betreft de bemiddeling voorgesteld door de jeugdrechter.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

86. Onverminderd de vorige opmerking, moet worden vastgesteld dat er een bedenktijd van vijftien werkdagen geldt om op het aanbod tot bemiddeling in te gaan (artikel 12, § 1, zesde lid, 3°, van het voorontwerp), terwijl daarnaast is bepaald dat de bemiddelingsdienst reeds contact opneemt met de betrokkenen als deze geen stappen hebben ondernomen binnen acht dagen na ontvangst van het aanbod (artikel 12, § 1, achtste lid, van het voorontwerp). De gemachtigde bevestigde dat de termijn van acht dagen die aan de bemiddelingsdienst wordt gegeven, begint te lopen op dezelfde dag als de bedenktijd, maar de vraag rijst of de bedoeling van de bedenktijd (het waarborgen van de vrijwilligheid) hierdoor niet wordt uitgehold. In ieder geval zou het contact dat de bemiddelingsdienst opneemt met de betrokkenen, enkel een louter informatief karakter mogen hebben.

Eenzelfde opmerking geldt voor artikel 20, § 5, van het voorontwerp.

87. Luidens artikel 12, § 1, negende lid, van het voorontwerp kan een bemiddeling alleen plaatsvinden als “alle personen die eraan deelnemen” er uitdrukkelijk en zonder voorbehoud mee instemmen. Op de vraag of dit inhoudt dat bemiddeling mogelijk is, ook al gaat bijvoorbeeld een ouder niet akkoord met het opzetten ervan en hij er derhalve niet aan deelneemt, antwoordde de gemachtigde bevestigend. Het verdient evenwel aanbeveling om in artikel 12, § 1, van het voorontwerp te verduidelijken dat, behoudens de minderjarige en het slachtoffer, niet alle andere potentieel betrokkenen aan de bemiddeling dienen deel te nemen.

88. In artikel 12, § 1, negende lid, van het voorontwerp moet worden bepaald hoe en ten aanzien van wie (de procureur des Konings, zoals de gemachtigde bevestigt) de eigenlijke instemming met de bemiddeling moet worden gegeven.

89. Luidens artikel 12, § 2, eerste lid, van het voorontwerp stelt de bemiddelingsdienst een bondig verslag op over de voortgang van de bemiddeling, waaruit de vrijwillige en positieve deelname van de betrokkenen bij de bemiddeling blijkt, alsook het vooruitzicht op een actieve medewerking aan de oplossing van de gevolgen van het jeugddelict. De vraag rijst of deze rapportageverplichting niet op gespannen voet staat met de eis van vrijwilligheid en vertrouwelijkheid, die als basiskenmerken van bemiddeling worden beschouwd (zie artikel 12, § 1, laatste lid, en § 5, tweede lid, van het voorontwerp).

De eerstgenoemde bepaling dient in het licht hiervan te worden herbekeken.

90. In artikel 12, § 2, tweede en derde lid, en §§ 3 en 4, van het voorontwerp wordt op verschillende plaatsen gewag gemaakt van de “betrokken personen”. Daarmee wordt allicht niet verwezen naar de personen als bedoeld in de definitie van “betrokken personen” die is opgenomen in artikel 2, 2°, van het voorontwerp, maar wel naar de personen die deelnamen aan de bemiddeling.

De in eerstgenoemde bepalingen gehanteerde terminologie dient gelet hierop te worden aangepast.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

91. Op de vraag waarom de procureur des Konings enkel het akkoord dat uit de bemiddeling voortvloeit, kan weigeren goed te keuren als het strijdig is met de openbare orde (artikel 12, § 2, derde lid, van het voorontwerp), maar niet, zoals de jeugdrechtbank wanneer het akkoord hem ter homologatie wordt voorgelegd, ook dient na te gaan of het akkoord "volgens de wet zorgvuldig is tot stand gekomen en of de betrokkenen in redelijkheid tot een vrije beslissing zijn gekomen",[112] antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "Artikel 12 – het niet kunnen wijzigen van de inhoud + enkel weigeren door procureur des Konings wanneer het akkoord in strijd is met de openbare orde - is een overname van het huidige artikel 45quater van de Jeugdwet.
>
> De homologatie door de jeugdrechter op niveau openbaar ministerie, is nieuw.
>
> De homologatie is vandaag in de Jeugdwet wel reeds ingeschreven en voorzien op niveau van de rechtspleging voor de jeugdrechter/jeugdrechtbank.
>
> Door de mogelijkheid op te nemen van homologatie door de jeugdrechter van het bereikte akkoord in kader van een bemiddeling op niveau openbaar ministerie, trekken we beide gelijk. Ze zal ook enkel gebeuren indien één van de partijen hierom verzoekt.
>
> Dat de procureur des Konings niet controleert of het akkoord volgens de wet zorgvuldig tot stand is gekomen en of de betrokkenen in redelijkheid tot een vrije beslissing zijn gekomen is volledig analoog aan en gelijklopend met de toetsing door de jeugdrechter/jeugdrechtbank wanneer de bemiddeling op dat niveau plaats heeft. Dat de jeugdrechter bij homologatie op niveau openbaar ministerie toch deze marginale toetsing doet is een louter technische controle van de voorgeschreven wettelijke bepalingen. Van de procureur des Konings wordt verwacht dat hij het voorgeschreven kader respecteert en een 'controle/beoordeling' van de eigen handelingen lijkt dan vreemd."

Aangezien de procureur des Konings slechts een aanbod tot bemiddeling formuleert, maar niet actief bij de bemiddeling is betrokken, kan niet worden vooropgesteld dat de procureur des Konings een beoordeling van het eigen handelen zou uitvoeren wanneer hij ook de genoemde elementen zou betrekken in zijn beoordeling over het bereikte akkoord. De stellers van het voorontwerp dienen derhalve na te gaan of de controle van de procureur des Konings op het bereikte akkoord niet dient te worden uitgebreid tot die elementen, dan wel of de controle van de jeugdrechtbank bij homologatie ook moet worden beperkt tot het aspect van openbare orde.[113]

92. In het eerste en het tweede lid van artikel 12, § 3, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van de mogelijkheid tot homologatie van "het voorstel". Uit het derde lid van die bepaling blijkt evenwel dat het gaat om het na bemiddeling bereikte akkoord, hetgeen de gemachtigde bevestigde. In het genoemde eerste en tweede lid dient dan ook naar die term te worden verwezen.

93. Luidens de eerste zin van artikel 12, § 3, eerste lid, van het voorontwerp kunnen een of meer van de betrokken personen de procureur des Konings verzoeken het voorstel (lees: het akkoord – zie de vorige opmerking) te laten homologeren door de jeugdrechter. Aangezien

[112] Althans volgens de eerste zin van artikel 12, § 3, derde lid, van het voorontwerp – zie hierover opmerking 95.

[113] Zoals overigens het geval wat betreft de bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg dat is voorgesteld door de jeugdrechter (zie artikel 20, § 7, tweede lid, van het voorontwerp).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

het gaat om een definitieve beslissing zonder voorbereidend karakter die bij vonnis zal worden genomen, dient deze bevoegdheid te worden toevertrouwd aan de jeugdrechtbank en niet aan de jeugdrechter.

94. In artikel 12, § 3, tweede lid, van het voorontwerp wordt de zinsnede “Als een of meer van de betrokken personen verzoeken om het voorstel te laten homologeren,” beter vervangen door de woorden “In dat geval”.

95. Luidens artikel 12, § 3, derde lid, van het voorontwerp gaat de jeugdrechter (lees: de jeugdrechtbank) na of het bereikte akkoord volgens de wet zorgvuldig tot stand is gekomen en of de betrokkenen in redelijkheid tot een vrije beslissing zijn gekomen. De aldus omschreven bevoegdheid spoort evenwel niet met de laatste zin van die bepaling, naar luid waarvan de jeugdrechtbank de homologatie van het akkoord enkel kan weigeren wanneer dit in strijd is met de openbare orde, wat een restrictievere omschrijving van de bevoegdheid van de jeugdrechtbank is.

Deze discordantie dient te worden weggewerkt.[114]

96. Luidens de tweede en de derde zin van artikel 12, § 3, van het voorontwerp verwijst de jeugdrechter (lees: de jeugdrechtbank) de betrokken personen (lees: de personen die deelnamen aan de bemiddeling) terug naar de procureur des Konings wanneer de homologatie van het akkoord dat na bemiddeling wordt bereikt, wordt geweigerd, waarna de procureur des Konings “handelt conform dit artikel” en desgewenst een “nieuwe procedure” wordt gestart, eventueel met een nieuwe bemiddelaar. Wellicht is het de bedoeling dat de procureur des Konings een nieuw aanbod tot bemiddeling doet (aan de “betrokken personen” in de zin van artikel 2, 2°, van het voorontwerp of enkel aan de personen die bij de bemiddeling waren betrokken?) en daarna, zo die personen ingaan op dat aanbod, dat een nieuwe bemiddeling wordt gestart, eventueel met een nieuwe bemiddelaar. Een en ander zou duidelijker moeten worden bepaald in artikel 12, § 3, vierde lid, van het voorontwerp.

97. De tweede zin van artikel 12, § 4, tweede lid, van het voorontwerp wordt beter als volgt geredigeerd:

“De beslissing tot seponering doet de strafvordering vervallen.”

98. Op de vraag wat de draagwijdte is van het akkoord tussen de partijen in de bemiddeling, en of het de erkenning van de feiten door de minderjarige impliceert (zie artikel 12, § 5, eerste lid, van het voorontwerp, waar gewag wordt gemaakt van “erkenning van de feiten”), antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Een akkoord in het kader van een bemiddeling impliceert niet noodzakelijk de (uitdrukkelijke) erkenning van de feiten door de minderjarige verdachte. Een

[114] Zo het de bedoeling is dat de jeugdrechtbank alle thans in artikel 12, § 3, derde lid, van het voorontwerp vermelde elementen onderzoekt, kan eventueel in de laatste zin van die bepaling worden geschreven dat de jeugdrechtbank *voor het overige* de homologatie enkel kan weigeren als het akkoord in strijd is met de openbare orde.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

noodzakelijke randvoorwaarde om te kunnen overgaan tot een bemiddeling is dat de minderjarige verdachte het jeugddelict niet ontkent.

De inhoud van het akkoord tussen de betrokken partijen behoort hen toe. Wanneer een expliciete erkenning voor hen geen onderdeel dient uit te maken van het bereikte akkoord, binnen het voor ogen hebbende herstel, dan hoeft dit niet. De betrokken partijen dienen er enkel toe te komen een akkoord te bereiken, waar ze zich allemaal achter zetten, over hoe zij willen overgaan tot herstel."

Het verdient aanbeveling om dit in de memorie van toelichting te vermelden.

99. Luidens artikel 12, § 5, eerste lid, van het voorontwerp kan, als de bemiddeling geen resultaat oplevert, noch de erkenning van de feiten door de minderjarige, noch het verloop of het resultaat van de bemiddeling door de gerechtelijke overheden of door andere personen worden gebruikt in het nadeel van de minderjarige. Daaruit mag niet worden afgeleid dat het akkoord dat uit de bemiddeling voortvloeit of gegevens inzake de bemiddelingsprocedure wanneer de bemiddeling is geslaagd, tegen de minderjarige kunnen worden gebruikt in een latere procedure, bijvoorbeeld wanneer de procureur des Konings toch besluit te vervolgen ondanks een geslaagde bemiddeling.[115] Dat wordt het best geëxpliciteerd.

100. Het laatste zinsdeel van de eerste zin van artikel 12, § 5, tweede lid, van het voorontwerp ("behalve als de partijen ...") dient te worden vervangen door een afzonderlijke zin, luidend "Zij kunnen slechts ter kennis worden gebracht van de gerechtelijke overheden mits instemming van de personen die deelnemen aan de bemiddeling." Het is immers niet omdat de in die bepaling bedoelde documenten en mededelingen ter kennis worden gebracht van de gerechtelijke autoriteiten, dat ze hun vertrouwelijk karakter verliezen zoals thans uit een weliswaar letterlijke lezing van de genoemde bepaling volgt.

Onderafdeling 3 – Het positief project

Artikel 13

101. De gemachtigde verstrekte de volgende toelichting omtrent het in artikel 13 van het voorontwerp bedoelde positief project:

"Het positief project is bij uitstek het instrument voor en van de minderjarige zelf. Het geeft hem de mogelijkheid om verantwoordelijkheid te nemen wanneer hij van mening is dat dit nodig is, zonder dat hij hiertoe gedwongen wordt."

en

"Noch de procureur des Konings noch de jeugdrechter/jeugdrechtbank, kan een inhoudelijk voorstel formuleren voor een positief project. Bij de procureur des Konings is enkel voorzien in de mogelijkheid om in voorkomend geval ambtshalve aan de minderjarige verdachte voor te stellen om een positief project uit te werken. Dit betreft

[115] Luidens artikel 12, § 4, tweede lid, van het voorontwerp dient de procureur des Konings enkel "rekening te houden" met de correcte uitvoering van het akkoord bij de beslissing om al dan niet te seponeren, zodat vervolging ondanks een geslaagde bemiddeling mogelijk blijft.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

> geen voorstel over de (mogelijke inhoud) van het positief project. In se komt artikel 13, § 1, laatste lid, neer op een herhaling van §1, eerste lid, waarbij de procureur reeds het aanbod doet."

Gelet daarop is het misleidend om in artikel 13, § 1, eerste lid, van het voorontwerp te bepalen dat de procureur des Konings aan de minderjarige verdachte *een aanbod* kan doen om een positief project *uit te voeren* en in artikel 13, § 1, vierde lid, ervan te bepalen dat de procureur des Konings de minderjarige de *mogelijkheid* kan bieden om zelf (de inhoud van) een positief project voor te stellen (wat, gelezen in samenhang met het eerste lid, de indruk doet ontstaan dat het voorstel ook door de procureur des Konings zelf kan worden uitgewerkt). Ook is het misleidend om in artikel 13, § 1, laatste lid, van het voorontwerp nog gewag te maken van een ambtshalve optreden van de procureur des Konings. Het zou alvast duidelijker zijn om in artikel 13, § 1, eerste lid, van het voorontwerp te schrijven dat de procureur des Konings aan de minderjarige een voorstel kan doen om een positief project uit te werken en de eerste zin van artikel 13, § 1, derde lid, en van artikel 13, § 1, laatste lid, weg te laten.

102. De gemachtigde verklaarde voorts nog wat volgt over het positief project:

> "Opnieuw is een expliciete erkenning van een fout niet vereist: niet ontkennen van het jeugddelict is de wettelijke vereiste. Het decreet voert geen onweerlegbaar vermoeden van erkenning van schuld in. Het al dan niet voorstellen en uitvoeren heeft weerslag op burgerlijk gebied. Het voorstellen om herstel van de schade te benaarstigen of de schade te herstellen, kan wel een onderdeel uitmaken van het positief project."

Ook deze verduidelijking, die overigens eveneens relevant is voor de maatregel van het positief project tijdens de voorbereidende rechtspleging, zou in de memorie van toelichting kunnen worden opgenomen.

103. Luidens artikel 13, § 2, van het voorontwerp wordt het bewijs van de uitvoering van het positief project "op bepaalde tijdstippen" aan de procureur des Konings geleverd en dient de begeleidingsdienst "daarvan" verslag uit te brengen. Nog daargelaten dat het niet duidelijk is welke die tijdstippen zijn of wie ze bepaalt, kan men zich afvragen of het niet overbodig is tussentijdse verslagen uit te brengen gelet op het gegeven dat het positief project een engagement van slechts maximum dertig uur inhoudt.

Hoofdstuk 4 – De afhandeling op niveau van de jeugdrechter en de jeugdrechtbank

Afdeling 1 – Het optreden van de jeugdrechter of de jeugdrechtbank en de behandeling van de zaak

Artikel 14

104. In artikel 14 van het voorontwerp dient te worden omschreven wat het voorwerp is van de erin bedoelde vorderingen (in algemene zin bedoeld) van het openbaar ministerie.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Artikel 16

105. In artikel 16, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de jeugdrechter of de jeugdrechtbank de minderjarige verdachten of de minderjarige delictplegers “elke reactie”[116] kunnen opleggen die ze gepast achten, desnoods op cumulatieve wijze. Die bepaling is geheel overbodig (en bovendien, letterlijk genomen, wat misleidend) daar die reacties, alsmede de voorwaarden waaronder ze kunnen worden opgelegd, verderop (limitatief) in het voorontwerp worden omschreven. Ze wordt derhalve het best weggelaten. Het daaropvolgende lid dient dan aan te vangen met “Om de beslissing tot het opleggen van een reactie te nemen, ...” (voorts zoals in het voorontwerp).

106. In artikel 16, tweede lid, van het voorontwerp worden zes criteria bepaald die, in de volgorde waarin ze worden opgesomd, in acht moeten worden genomen wanneer de jeugdrechter of de jeugdrechtbank ten aanzien van minderjarige verdachten of minderjarige delictplegers een reactie (maatregel of sanctie) oplegt.

Vooreerst dient met betrekking tot deze bepaling te worden verwezen naar opmerking 29 *in fine*.

Voorts dient te worden gewezen op artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarbij wordt vereist dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen. De vraag is bijgevolg of dit criterium ook niet als zodanig moet worden opgenomen,[117] en of het aanvaardbaar is dat de opgesomde volgorde moet worden gevolgd, vermits in ieder geval de criteria die het belang van het kind betreffen, niet als eerste vermeld staan.

Afdeling 2 – De voorlopige rechtspleging

Onderafdeling 1 – Maatregelen ten aanzien van minderjarige verdachten

Voorafgaande opmerking

107. De in onderafdeling 1 van afdeling 2 van hoofdstuk 4 van het voorontwerp gehanteerde terminologie is niet geheel consistent. De reacties die in de voorbereidende fase van de rechtspleging kunnen worden genomen, worden in het opschrift van die onderafdeling en in

[116] Bedoeld wordt uiteraard een sanctie waarin in het aan te nemen decreet wordt voorzien, onder de erin bepaalde voorwaarden.

[117] Weliswaar heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het gegeven dat het niet-vermelden in artikel 37, § 1, van de wet van 8 april 1965 van het criterium dat het belang van de minderjarige de eerste overweging vormt bij het nemen van maatregelen, geen schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, en 40, leden 1 en 3, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, omdat onderdeel 5° van de voorafgaande titel van de wet van 8 april 1965, waarin wordt bepaald dat de minderjarige de rechten en de vrijheden genieten die zijn vervat in de Grondwet en in het Verdrag inzake de rechten van het kind, aantoont dat de jeugdrechter die bepalingen in elk geval moet naleven wanneer hij een maatregel ten aanzien van een minderjarige neemt (GwH 13 maart 2008, nr. 49/2008, B.14.4). Al bevat het voorontwerp een gelijkaardige bepaling (artikel 3, § 4, eerste lid, eerste zin), en staat het derhalve niet aan dezelfde grondwettigheidskritiek bloot, het zou toch duidelijker zijn het criterium nogmaals te vermelden.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp in het algemeen als “maatregelen” betiteld, terwijl in artikel 18, § 2, voor een subcategorie ervan nogmaals de term “maatregelen” wordt gehanteerd, waaronder dan – terecht – het herstelrechtelijk aanbod niet is begrepen. Om verwarring te vermijden wordt beter, om in het algemeen de mogelijkheden van de jeugdrechter te viseren, gewag gemaakt van “reacties tijdens de voorbereidende fase”, terwijl de benaming “maatregelen” dan kan worden voorbehouden voor de reacties vermeld in artikel 18, § 2, van het voorontwerp.

Artikel 17

108. Luidens artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp kan de jeugdrechter, wanneer een zaak bij hem aanhangig is van een minderjarige verdachte, zelfs als de vordering van het openbaar ministerie is ingesteld nadat die persoon de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, een maatregel opleggen. Die bepaling dient te worden gelezen in samenhang met artikel 6 van het voorontwerp, naar luid waarvan alle reacties, behoudens de erin vermelde uitzondering die evenwel geen betrekking heeft op een maatregel, een einde nemen wanneer de betrokkene de leeftijd van drieëntwintig jaar heeft bereikt. Er wordt dan ook verwezen naar opmerking 64.

Artikel 18

109. Luidens artikel 18, § 1, eerste lid, van het voorontwerp kan de jeugdrechter de minderjarige verdachte een herstelrechtelijk aanbod doen van bemiddeling en herstelgericht groepsoverleg. Hoewel het verschil tussen beide vormen voor een deel kan worden afgeleid uit de definities van die begrippen (artikel 2, 1° en 5°, van het voorontwerp),[118] verdient het toch aanbeveling om in de memorie van toelichting nader in te gaan op het verschil tussen beide vormen van herstelrechtelijk aanbod.

110. Het tweede lid van artikel 18, § 1, van het voorontwerp wordt het best geïntegreerd in het derde lid van artikel 18, § 2. Tevens dient te worden geschreven “motiveert hij *daaromtrent specifiek* zijn beslissing”, nu ook andere beslissingen inzake maatregelen gemotiveerd zullen dienen te zijn.

111. Luidens de inleidende zin van artikel 18, § 2, van het voorontwerp kan de jeugdrechtbank, in voorkomend geval op cumulatieve wijze, de in die bepaling opgesomde maatregelen nemen. Die bepaling dient te worden genuanceerd, nu de toepassing van een bepaalde maatregel de toepassing van een andere maatregel kan uitsluiten. Zo is een ambulante maatregel per definitie niet-residentieel (luidens de definitie in artikel 22, tweede lid, van het voorontwerp) en dus in de regel onverenigbaar met een residentiële maatregel: in dit geval zou het enkel kunnen gaan om maatregelen die consecutief kunnen worden toegepast. Zo het de

[118] Zie over de thans geldende tekst: 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, (342) 350; M. VANDEBROEK en I. VANFRAECHEM, “Bemiddeling en hergo” in J. PUT en M. ROM (eds.), *o.c.*, 147 en 148 en 174-176.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

bedoeling is dat bij eenzelfde beschikking maatregelen ook achtereenvolgens kunnen worden opgelegd, wordt dat het best verduidelijkt.

112. In dezelfde inleidende zin van artikel 18, § 2, van het voorontwerp dient de komma na “in voorkomend geval” te worden verwijderd: die woorden slaan immers op de woorden “op cumulatieve wijze”.

113. Nog in die zin wordt bepaald dat de jeugdrechter *in opgaande graad van ernst* de daarna opgesomde maatregelen kan nemen. Er wordt hier beter gewag gemaakt van het ingrijpende karakter van de maatregelen dan van de ernst ervan, aangezien het gaat om reacties tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging, terwijl het begrip “ernst” eerder refereert aan een karakteristiek van een sanctie.

114. In artikel 18, § 2, eerste lid, 1°, van het voorontwerp wordt bepaald dat de jeugdrechter een positief project kan “leveren”, wat lijkt in te houden dat de jeugdrechter zelf een positief project kan omschrijven en dat kan voorstellen aan de minderjarige. Dat spoort evenwel niet met wat in de memorie van toelichting omtrent het positief project wordt uiteengezet, met de eerdere uiteenzetting van de gemachtigde inzake het positief project voorgesteld door het openbaar ministerie (zie opmerking 101) en met de uitwerking van dat positief project in artikel 21 van het voorontwerp, waaruit blijkt dat de jeugdrechter over het project informatie verschaft en een aanbod aan de minderjarige kan doen, maar dat de minderjarige zelf het voorstel van positief project moet formuleren, waarna dit al dan niet door de jeugdrechter wordt goedgekeurd (zonder dat deze het kan wijzigen). Het verdient daarom aanbeveling het positief project, zoals het herstelrechtelijk aanbod, af te zonderen van de maatregelen. In ieder geval dient de formulering van artikel 18, § 2, eerste lid, 1°, van het voorontwerp te worden aangepast.

115. In artikel 18, § 2, eerste lid, 4° en 5°, van het voorontwerp kan het zinsdeel “, ingericht voor personen die een reactie opgelegd krijgen met toepassing van dit decreet” worden weggelaten, gelet op de definitie van “gemeenschapsinstelling” in artikel 2, 4°, van het voorontwerp.

Eenzelfde opmerking geldt voor de artikelen 29, § 2, eerste lid, 6°, 7° en 8°, 36, eerste lid, en 37, § 1, van het voorontwerp.

116. Nog in dezelfde bepalingen wordt gewag gemaakt van “een maand” en “drie, zes of negen maanden”. Omdat nergens in het voorontwerp een gelijkaardige bepaling voorkomt als artikel 25, laatste lid, van het Strafwetboek, naar luid waarvan de duur van een maand gevangenisstraf dertig dagen is, zal de duur van de gesloten oriëntatie of de gesloten begeleiding kunnen variëren naargelang de maanden die in de opgelegde periode vallen. Om dat te vermijden zou een gelijkaardige bepaling als artikel 25, laatste lid, van het Strafwetboek in het voorontwerp dienen te worden opgenomen.

Hetzelfde geldt voor de gelijkaardige termijnen bedoeld in artikel 29, § 2, 6° en 7°, van het voorontwerp.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

117. Het verdient omwille van de duidelijkheid aanbeveling de huidige paragraaf 2 van artikel 18 van het voorontwerp op te delen in twee paragrafen, namelijk in een paragraaf met de opsomming van de maatregelen en met de daarmee verband houdende regels (tweede, vijfde, zesde en negende lid) en in een paragraaf met daarin het derde en vierde lid (mits een aangepaste redactie), terwijl het zevende en het achtste lid beter in artikel 19 worden ondergebracht.

118. Luidens artikel 18, § 2, tweede lid, van het voorontwerp kunnen de maatregelen vermeld in artikel 18, § 1, eerste lid, 4° en 5°, enkel in "uitzonderlijke omstandigheden" worden opgelegd aan personen die jonger zijn dan veertien jaar op het ogenblik van het plegen van het jeugddelict. Omwille van de rechtszekerheid en ter naleving van het op dit vlak geldende legaliteitsbeginsel (zie opmerking 33) zou nader dienen te worden bepaald wat moet worden verstaan onder die "uitzonderlijke omstandigheden", temeer nu het gaat om vrijheidsberovende maatregelen.

119. Luidens artikel 18, § 2, derde lid, van het voorontwerp "verdient het herstelrechtelijk aanbod de voorkeur". Met deze bepaling wordt de indruk gewekt dat het herstelrechtelijk aanbod een eigenlijke maatregel is die een plaats vindt in de hiërarchie der maatregelen, terwijl uit andere bepalingen blijkt dat het gaat om een reactiewijze die staat *naast* de maatregelen opgesomd in artikel 18, § 2, van het voorontwerp (zie artikel 20, § 11, van het voorontwerp). Hieromtrent dient verduidelijking te worden verschaft.

120. Luidens artikel 18, § 2, zesde lid, van het voorontwerp "betrekken" alle maatregelen "op een actieve wijze" de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken en andere relevante personen uit de leefomgeving van de minderjarige verdachte. Het is niet duidelijk wat de juiste draagwijdte van deze bepaling is. In ieder geval kan de bepaling ten aanzien van de genoemde personen geen dwingende gevolgen hebben, aangezien dat onverenigbaar zou zijn met het beginsel van de persoonlijke vrijheid, zeker waar het gaat om "andere relevante personen uit de leefomgeving" die zelfs geen partij zijn in jeugdzaken. Wel is een "contextgerichte werking" mogelijk die op vrijwillige basis de ouders, de opvoedingsverantwoordelijken of relevante personen bij de uitvoering van de maatregel betrekt. Er zou, minstens in de memorie van toelichting, moeten worden verduidelijkt dat de genoemde bepaling niet verder strekt dan tot dat laatste.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 29, § 2, negende lid, van het voorontwerp.

121. Wat betreft artikel 18, § 2, zevende en achtste lid, van het voorontwerp wordt in de eerste plaats verwezen naar opmerking 15. De hierna volgende opmerkingen worden dan ook gemaakt onder voorbehoud van wat in die opmerking is uiteengezet.

122. Het is niet duidelijk of de in de vorige opmerking vermelde termijnen al dan niet vervaltermijnen zijn. Zo dat het geval zou zijn, zoals de gemachtigde verklaarde, rijst de vraag of die termijnen realistisch zijn wanneer het gaat om zeer zware en complexe dossiers, bijvoorbeeld terrorismedossiers met internationale vertakkingen.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Voorts moet worden nagegaan of deze termijnen niet moeten kunnen worden geschorst (zoals thans in geval van hoger beroep).

123. Luidens artikel 18, § 2, achtste lid, van het voorontwerp is het niet meer mogelijk een maatregel op te leggen na de periode van zes maanden waartoe de voorbereidende rechtspleging in de regel beperkt is. Die regel geldt wellicht niet voor de gevallen waarin de duur van de voorbereidende rechtspleging kan worden verlengd, wat dan evenwel uitdrukkelijk zou moeten worden bepaald.

De vraag rijst ook of niet dient te worden voorzien in de mogelijkheid tot verlenging, na afsluiting van de voorbereidende rechtspleging, van bepaalde voorlopige maatregelen totdat een beslissing ten gronde is genomen.

Artikel 19

124. Er dient te worden verduidelijkt of de in artikel 19, eerste lid, van het voorontwerp opgenomen voorwaarden al dan niet cumulatief zijn.

125. In artikel 19, eerste lid, 1°, van het voorontwerp wordt beter geschreven “het onderzoek naar de feiten” in plaats van “het strafrechtelijk onderzoek”.

Onderafdeling 2 – De bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg

Artikel 20

126. Wat betreft de voorwaarde, opgenomen in artikel 20, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp wordt verwezen naar opmerking 35.

127. In artikel 20 van het voorontwerp wordt op diverse plaatsen gewag gemaakt van “de personen die [aan de bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg] deelnemen” of van “de personen vermeld in het eerste lid” of “in paragraaf 2”. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of niet moet worden omschreven over welke personen het eventueel[119] kan gaan.

128. Wat betreft de bijstand door een advocaat voor de bij de bemiddeling betrokken partijen (artikel 20, § 3, 1°, 2°, 5° en 6°, van het voorontwerp) wordt verwezen naar opmerking 84.[120]

[119] Het is niet noodzakelijkerwijze zo dat alle in aanmerking komende personen ook effectief moeten worden uitgenodigd tot de bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg.

[120] Waar dat in artikel 12, § 1, zesde lid, van het voorontwerp nog onduidelijk was, wordt in artikel 20, § 3, 6°, van het voorontwerp uitdrukkelijk bepaald dat de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken zich pas kunnen laten bijstaan door een advocaat vanaf het ogenblik dat het akkoord dat de betrokken personen hebben bereikt, wordt vastgelegd. Omwille van de in opmerking 84 uiteengezette reden is dat onaanvaardbaar.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

129. Artikel 20, § 2, eerste lid, van het voorontwerp is deels dubbelop, en spoort wat betreft het herstelgericht groepsoverleg overigens niet geheel met de in de artikel 2, 1° en 5°, opgenomen definities van respectievelijk “bemiddeling” en “herstelgericht groepsoverleg”. Die overlapping dient te worden weggewerkt.

130. Het tweede lid van artikel 20, § 2, van het voorontwerp spoort niet met het eerste lid van die bepaling. Waar in het tweede lid wordt gerefereerd aan de “personen die [aan de bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg] deelnemen”, wordt in het tweede lid gewag gemaakt van een *voorstel om deel te nemen* dat is gericht aan de “personen vermeld in het eerste lid”, dat zijn net de personen die aan de bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg deelnemen. Die inconsistentie dient te worden weggewerkt.

131. De verwijzing in artikel 20, § 4, eerste lid, van het voorontwerp naar paragraaf 1, tweede lid, is niet correct en dient te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 12, § 1, derde en vierde lid, wat als gevolg heeft dat het huidige tweede lid van artikel 20, § 4, kan vervallen.

132. Luidens artikel 12, § 1, negende lid, van het voorontwerp kan een bemiddeling die is voorgesteld door het openbaar ministerie alleen plaatsvinden als “alle personen die eraan deelnemen” er uitdrukkelijk en zonder voorbehoud mee instemmen. De vraag rijst of in artikel 20 van het voorontwerp geen gelijkaardige bepaling dient te worden opgenomen.

133. Ook met betrekking tot het herstelrechtelijk aanbod uitgaande van de jeugdrechter rijst de vraag wat de verhouding is tussen de in artikel 20, § 3, 3°, van het voorontwerp opgenomen bedenktijd en de termijn van acht dagen bedoeld in artikel 20, § 5, van het voorontwerp (zie opmerking 86).

134. Gevraagd of het in artikel 20, § 7, van het voorontwerp bedoelde akkoord al dan niet impliceert dat de minderjarige de feiten erkent,[121] antwoordde de gemachtigde, in de lijn van wat hij verklaarde omtrent artikel 12, § 5, eerste lid, van het voorontwerp, wat volgt:

> “Mocht een verdachte overgaan tot een erkenning tijdens het verloop van de bemiddeling, dan mag dit niet tegen hem gebruikt worden. En een erkenning door een verdachte hoeft ook niet per se in het bereikte akkoord te worden opgenomen wanneer dit niet door alle partijen gewenst wordt/niet alle partijen dit noodzakelijk achten om te komen tot herstel.
>
> De bemiddeling is te situeren binnen een herstelrechtelijk – parallel aan het gerechtelijk onderzoek lopend – kader. Opzet van de bemiddeling is werken aan herstel, maar verder gaand dan enkel, of anders kijkend naar feit – schade – oorzakelijk verband.”

Het verdient vooreerst eveneens aanbeveling deze uitleg in de memorie van toelichting op te nemen.

[121] Zie in dit verband ook artikel 20, § 8, van het voorontwerp, waar gewag wordt gemaakt van “de erkenning van het jeugddelict door de minderjarige”.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Voorts is het raadzaam, in de lijn van wat is gesuggereerd in opmerking 99, de draagwijdte van artikel 20, § 8, van het voorontwerp, gelet op de verklaring van de gemachtigde, in die zin uit te breiden dat elementen uit de bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg of uit het akkoord dat erop volgt, in geen geval kunnen worden gebruikt in het nadeel van de minderjarige, onafhankelijk van het al dan niet bereiken van een akkoord.

135. Over de draagwijdte van de in artikel 20, § 7, tweede lid, van het voorontwerp bedoelde homologatie van het akkoord dat uit de bemiddeling of het herstelgerichte groepsoverleg voortvloeit, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "De in artikel 20 voorziene homologatie door de jeugdrechter is een overname van het huidige artikel 37*quater* van de Jeugdwet.
>
> Deze homologatie betekent geenszins dat de jeugdrechter er in principe/per definitie van uitgaat/van moet uitgaan dat bij een uitvoering van het bereikte akkoord geen andere maatregelen nodig zullen zijn.
>
> De bemiddeling is te situeren binnen een herstelrechtelijk – parallel aan het gerechtelijk onderzoek lopend – kader. Opzet van de bemiddeling is werken aan herstel, maar verder gaand dan enkel, of anders kijkend naar feit – schade – oorzakelijk verband.
>
> De jeugdrechter houdt rekening met de uitkomst van dit parallel spoor, maar het behoort tot zijn soevereine beoordelingsvrijheid om te beslissen of er daarnaast, daarna nog een reactie nodig is.
>
> De bemiddeling waarvan sprake in artikel 20 vindt plaats tijdens de voorlopige rechtspleging. Indien de homologatie van het akkoord voorgelegd en het akkoord is uitgevoerd voor er bij beschikking een maatregel werd opgelegd, kan de jeugdrechter oordelen dat er geen andere maatregelen (tijdens de voorlopige fase) worden opgelegd. Het behoort tot de bevoegdheid van de procureur des Konings of hij al dan niet zal overgaan tot dagvaarding ten gronde."

Ook deze verduidelijking wordt het best in de memorie van toelichting opgenomen.

136. In tegenstelling tot de ruimere controle die de jeugdrechtbank uitoefent op het akkoord na bemiddeling op initiatief van het openbaar ministerie, waar zij ook kan nagaan of het bereikte akkoord volgens de wet zorgvuldig tot stand is gekomen en de betrokkenen in redelijkheid tot een vrije beslissing zijn gekomen (artikel 12, § 3, derde lid, van het voorontwerp), kan de jeugdrechtbank enkel weigeren het akkoord dat uit de bemiddeling voortvloeit, te homologeren als het akkoord strijdig is met de openbare orde (artikel 20, § 7, tweede lid, van het voorontwerp). Op de vraag hoe dit verschil wordt verantwoord, antwoordde de gemachtigde:

> "Elke betrokken partij heeft zijn rol te spelen binnen de bemiddeling.
>
> Door te voorzien in de verplichte aanwezigheid van een advocaat die de minderjarige (verdachte/delictpleger/slachtoffer) moet bijstaan, zetten we in op toetsing tijdens het proces van de totstandkoming van een eventueel akkoord. De advocaat moet blijven(d) aftoetsen of de voorwaarden nog steeds gerespecteerd worden. Ook de betrokken, onafhankelijke dienst, kan hier bijdragen aan het blijven(d) respecteren van het kader waarbinnen een bemiddeling verloopt: afgestemd op de feiten – persoonlijkheid – maturiteit – voortdurende vrijwilligheid - …

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Van de jeugdrechter/jeugdrechtbank (*cfr*. verwachting t.a.v. procureur des Konings in artikel 12) wordt verwacht dat hij het voorgeschreven kader respecteert en een ‘controle/beoordeling’ van de eigen handelingen lijkt dan vreemd.”

Aangezien de jeugdrechter slechts een aanbod tot bemiddeling formuleert, maar niet actief bij de bemiddeling is betrokken, kan niet worden vooropgesteld dat hij een beoordeling van het eigen handelen zou uitvoeren wanneer hij ook de genoemde elementen zou betrekken in zijn beoordeling over het bereikte akkoord. De stellers van het voorontwerp dienen derhalve na te gaan of de controle van de jeugdrechtbank op het bereikte akkoord niet moet worden uitgebreid tot die elementen.

137. Luidens de tweede zin van artikel 20, § 8, tweede lid, van het voorontwerp wordt het verslag dat de begeleidings- en ondersteuningsdienst opstelt “ter advies” voorgelegd aan de personen, vermeld in paragraaf 2 (lees: de personen die aan de bemiddeling of aan het herstelgerichte groepsoverleg deelnemen). Er dient te worden verduidelijkt wat juist met “ter advies” wordt bedoeld.

138. Luidens de derde zin van diezelfde bepaling wordt het zo-even genoemde verslag bij het “dossier van de procedure” gevoegd. Die bepaling is niet te verenigen met de in de eerste zin van artikel 20, § 9, van het voorontwerp vervatte regel dat de documenten die worden opgemaakt en de mededelingen die worden gedaan in het raam van de tussenkomst van de begeleidings- en ondersteuningsdienst, vertrouwelijk zijn en slechts met instemming van de bij de bemiddeling betrokken personen ter kennis van de gerechtelijke overheden kunnen worden gebracht. Ook kan de bepaling op gespannen voet staan met de vrijwilligheid, die als basiskenmerk van bemiddeling wordt beschouwd (zie artikel 20, § 1, tweede lid, van het voorontwerp) en met de in artikel 20, § 8, eerste lid, van het voorontwerp opgenomen regel dat een niet-akkoord nooit in het nadeel mag spelen van de minderjarige.

De derde zin van artikel 20, § 8, tweede lid, van het voorontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

139. Het laatste zinsdeel van de eerste zin van artikel 20, § 9, van het voorontwerp (“, met uitzondering van...”) dient te worden vervangen door een afzonderlijke zin, luidend “Zij kunnen slechts ter kennis worden gebracht van de gerechtelijke overheden mits instemming van de personen die deelnemen aan de bemiddeling”. Het is immers niet omdat de in die bepaling bedoelde documenten en mededelingen ter kennis worden gebracht van de gerechtelijke autoriteiten, dat ze hun vertrouwelijk karakter verliezen zoals thans uit een weliswaar letterlijke lezing van de genoemde bepaling volgt.

140. In artikel 20, § 11, van het voorontwerp wordt tweemaal gewag gemaakt van “de beschikking”. Uit de context lijkt voort te vloeien dat hiermee de beschikking wordt bedoeld waarbij een maatregel wordt opgelegd, wat door de gemachtigde wordt bevestigd. Duidelijkheidshalve wordt dit het best uitdrukkelijk bepaald.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

141. In het tweede lid van dezelfde bepaling wordt voorzien in de mogelijkheid om de bevolen reactie (lees: maatregel) te verlichten als het akkoord tot stand komt (niet: plaatsvindt) na de uitspraak van "de beschikking" (de beschikking waarbij een maatregel is opgelegd).

Bij deze bepaling rijst vooreerst de vraag of met "verlichten" wordt bedoeld dat een minder zware maatregel kan worden opgelegd, dan wel of het enkel gaat om een versoepeling van een reeds opgelegde maatregel (wat betreft de duur of de inhoud ervan). Hierover om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat de twee hypothesen worden bedoeld, wat het best zou worden geëxpliciteerd.

Voorts lijken er op het eerste gezicht in de federale regelgeving geen sluitende procedureregels voorhanden te zijn of te zullen bestaan[122] op grond waarvan alle betrokkenen (die overigens dienen te worden bepaald) de zaak bij de jeugdrechter aanhangig zouden kunnen maken met het oog op zo een herziening. Zo dit effectief niet zo is, dienen in het voorontwerp de nodige bepalingen te worden opgenomen, wat mogelijk zou zijn op grond van de impliciete bevoegdheden als bedoeld bij artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Onderafdeling 3 – Het positief project

Artikel 21

142. Dat de jeugdrechter enkel aan de minderjarige "een aanbod doet" (beter nog: "kan voorstellen") om een positief project te formuleren waarvan de invulling door de minderjarige zelf gebeurt, zoals uit de verklaring van de gemachtigde in opmerking 101 en uit het derde en het vierde lid van artikel 21, § 1, van het voorontwerp blijkt, zou ook in het eerste lid van die bepaling beter tot uiting dienen te komen.

143. Wat betreft de voorwaarde, opgenomen in artikel 21, § 1, vierde lid, 2°, van het voorontwerp wordt verwezen naar opmerking 35.

144. In artikel 21, § 1, vijfde lid, van het voorontwerp schrijve men "§ 1" in plaats van "paragraaf 1".

145. Luidens artikel 21, § 1, zesde lid, 4°, van het voorontwerp brengt de jeugdrechter de personen, vermeld in het tweede lid (de minderjarige verdachte, zijn ouders of zijn opvoedingsverantwoordelijken) ervan op de hoogte dat het positief project moet worden uitgevoerd binnen zes maanden na de "schriftelijke bevestiging". Daarmee wordt wellicht

[122] Voor zover bepaalde procedureregels die verbonden zijn aan de in artikel 60 van de wet van 8 april 1965 bedoelde herziening bij analogie zouden kunnen worden toegepast, moet erop worden gewezen dat in de opheffing van dit artikel wordt voorzien bij artikel 24 van het voorontwerp van decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht'. Zie daaromtrent het advies over dit voorontwerp.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

verwezen naar de beschikking waarbij de jeugdrechter het positief project goedkeurt.[123] Men schrijve dan beter “de in het volgende lid bedoelde goedkeuring”.[124]

146. Luidens artikel 21, § 2, van het voorontwerp moet de begeleidings- en ondersteuningsdienst “op bepaalde tijdstippen” verslag uitbrengen over het verloop en de uitvoering van het positief project.

Er dient te worden verduidelijkt welke die tijdstippen zijn of wie ze bepaalt. Daarenboven kan men zich afvragen of in alle gevallen tussentijdse verslagen dienen te worden uitgebracht, erop gelet dat het project een engagement van maximum zestig uur inhoudt.

147. In het tweede en het derde lid van artikel 21, § 3, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van een beslissing die wordt genomen nadat het project respectievelijk geheel (tweede lid) of gedeeltelijk (derde lid) is uitgevoerd. Er dient te worden verduidelijkt wat de juiste inhoud en de draagwijdte van deze beslissing is, ermee rekening houdende dat aangezien het positief project in artikel 18, § 2, eerste lid, van het voorontwerp als een maatregel wordt vermeld, er reeds een beslissing van de jeugdrechter zal zijn waarbij de minderjarige het aanbod wordt gedaan om een positief project te formuleren en een beslissing waarin het voorgestelde positief project wordt goedgekeurd.

Onderafdeling 4 – De ambulante maatregel

Artikel 22

148. Luidens artikel 22, eerste en tweede lid, van het voorontwerp kan de jeugdrechter een ambulante maatregel opleggen die een niet-residentiële reactie op een jeugddelict inhoudt die wordt aangeboden in een voorziening, zonder dat de minderjarige er overnacht of die niet in een voorziening maar elders wordt aangeboden en waarbij wordt gewerkt met methodieken die het risico op recidive verminderen en waarbij sterk wordt ingezet op “het activeren van de context van de minderjarige”. In artikel 22, derde lid, van het voorontwerp wordt nog gepreciseerd dat de jeugdrechter erin kan toestemmen dat de minderjarige een lopende behandeling of begeleiding voortzet.

Met deze omschrijving wordt onvoldoende duidelijk gemaakt wat de maatregel juist inhoudt.

Daargelaten de verwarring die wordt gecreëerd door het hanteren van het woord “reactie”, waarmee ook naar een sanctie wordt verwezen (zie artikel 2, 17°, van het voorontwerp), is het allerminst duidelijk wat wordt bedoeld met “het activeren van de context van de minderjarige”, terwijl met de doelstelling het risico op recidive te verminderen eerder naar een

[123] In het zevende en het achtste lid van artikel 21, § 1, van het voorontwerp worden de termen “bevestigen” en “goedkeuren” (of afgeleiden daarvan) door elkaar gehanteerd. Ter zake dient naar uniformiteit te worden gestreefd.

[124] Dat de bevestiging schriftelijk moet gebeuren, moet niet uitdrukkelijk worden bepaald daar deze beschikking uiteraard op schrift wordt gesteld.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

doelstelling van een sanctie wordt verwezen dan naar de doelstelling van een maatregel. Tevens rijst de vraag waarin het verschil ligt met sommige van de voorwaarden als nader omschreven in artikel 23, § 3, 3° tot 6°, van het voorontwerp.

Wat betreft de doelstelling “activeren van de context” verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> “In eerste instantie wordt hier uiteraard gekeken naar de ouders en de opvoedingsverantwoordelijken, en eventuele andere personen die deel uitmaken van het gezin, als mogelijke partners om te betrekken bij een ambulante maatregel.
>
> Mochten er echter andere relevante personen/instanties zijn waarvan men inschat dat deze een meerwaarde kunnen betekenen in het welslagen van de maatregel en het werken met de betrokken minderjarige, zouden ook zij kunnen betrokken worden. Men zou dus naast de ouders/opvoedingsverantwoordelijken/leden van het gezin ook de ruimere omgeving van familiaal, sociaal en professioneel netwerk van de minderjarige verdachte kunnen betrekken indien met dit aangewezen acht. Het betrekken van de school/iemand op school behoort hierbij tot de mogelijkheden.”

Deze uitleg zou alvast in artikel 22 van het voorontwerp kunnen worden geïntegreerd, maar dat neemt niet weg dat de inhoud van de ambulante maatregel nog verder in dat artikel dient te worden uitgewerkt. Ook dient de maximumduur ervan (in het algemeen) te worden bepaald.

149. Luidens artikel 22, derde lid, van het voorontwerp kan de jeugdrechter erin toestemmen dat de minderjarige een lopende behandeling of begeleiding voortzet. Deze bepaling is voor tweeërlei interpretatie vatbaar. Ofwel wordt hiermee bedoeld dat een lopende behandeling of begeleiding als ambulante maatregel kan worden opgelegd (waardoor ze een dwingend karakter krijgen)[125]. Ofwel wordt ermee bedoeld dat de jeugdrechter de mogelijkheid heeft om geen ambulante maatregel op te leggen in het geval dat er reeds een behandeling of begeleiding loopt, maar dan wordt dat beter als een aparte reactiemogelijkheid ingevoerd. In de genoemde bepaling dient hieromtrent duidelijkheid te worden verschaft.

In ieder geval kan het opleggen van een (althans niet residentiële) maatregel in beginsel geen afbreuk doen aan de vrije keuze van de minderjarige voor een bepaalde behandeling of begeleiding, zonder dat daarvoor een toestemming van de jeugdrechter noodzakelijk is.

150. De vraag rijst wat kan worden beslist wanneer de ambulante maatregel niet wordt uitgevoerd. In tegenstelling tot wat voor de voorwaarden (als maatregel of sanctie) en de ambulante sanctie het geval is (respectievelijk artikelen 23, § 1, derde lid, 33, tweede lid, en 34, § 1, derde lid, van het voorontwerp), wordt met betrekking tot de ambulante maatregel niet voorzien in een vervangende reactie voor het geval de minderjarige zich aan de uitvoering van de

[125] Wat evenwel de vraag doet rijzen hoe kan worden verantwoord dat dit als maatregel (en derhalve in het raam van de voorbereidende rechtspleging) kan worden opgelegd.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

maatregel onttrekt.[126] De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of artikel 22 van het voorontwerp op dit vlak geen aanvulling behoeft.

Onderafdeling 5 – Voorwaarden

Artikel 23

151. Luidens artikel 23, § 1, derde lid, van het voorontwerp voorziet de jeugdrechter, wanneer hij voorwaarden oplegt, in een vervangende maatregel voor het geval de minderjarige de voorwaarden niet naleeft. Er dient te worden verduidelijkt om welke maatregel het hier kan gaan.[127] Wanneer ook een andere voorwaarde kan worden opgelegd, moet dat uitdrukkelijk worden bepaald.

Zo wordt verwezen naar de maatregelen bedoeld in artikel 18, § 2, van het voorontwerp, rijst de vraag of het ook kan gaan om de maatregelen bedoeld in 1° en 2° van die bepaling, nu uit de inleidende zin ervan blijkt dat die maatregelen minder ingrijpend zijn[128] en het enigszins paradoxaal zou zijn dat bij ernstige tekortkoming aan de opgelegde voorwaarden (zie artikel 23, § 9, eerste lid, *in fine*, van het voorontwerp) net een minder ingrijpende maatregel zou kunnen worden opgelegd.

Zo het gaat om plaatsing in een gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling, is het niet duidelijk of dat altijd impliceert dat het steeds eerst gaat om een gesloten oriëntatie, en dan pas om een gesloten begeleiding.[129]

152. Luidens artikel 23, § 2, van het voorontwerp bedraagt de duur "waarin" voorwaarden kunnen worden opgelegd (wellicht wordt daarmee bedoeld de maximale duur waarbinnen de voorwaarden gelden of de maximale periode waarbinnen de betrokken voorwaarde dient te worden uitgevoerd"),[130] ten hoogste een jaar. De vraag rijst hoe deze bepaling, die in ieder geval dient te worden verduidelijkt, wordt gecombineerd met de regel dat voorbereidende rechtspleging, behoudens uitzonderingen, ten hoogste zes maanden bedraagt.[131] Daarbij dient er weliswaar rekening mee te worden gehouden dat er tussen het ogenblik van het

[126] Gelet op de opheffing van artikel 60 van de wet van 8 april 1965 in het aan te nemen decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht' is ook een herziening van de maatregel op grond van dat artikel niet meer mogelijk.

[127] Uit artikel 23, § 9, derde lid, van het voorontwerp kan worden afgeleid dat het gaat om de andere in artikel 18, § 2, eerste lid, vermelde maatregelen, wat dan zo zou moeten worden bepaald.

[128] Al is dat niet zo duidelijk wat betreft de ambulante maatregel, gelet op de inhoudelijk weinig duidelijke omschrijving van de maatregel.

[129] Wanneer een gesloten oriëntatie wordt opgelegd, kan deze met toepassing van artikel 23, § 9, van het aan te nemen decreet worden gevolgd door een gesloten begeleiding, maar het is niet duidelijk of de jeugdrechter die laatste maatregel ook onmiddellijk kan opleggen (zonder dat hij wordt voorafgegaan door een gesloten oriëntatie).

[130] In artikel 18, § 2, achtste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat als de termijn van zes maanden vermeld in het zevende lid wordt overschreden, het niet meer mogelijk is een maatregel op te leggen, zodat het wellicht niet gaat over de periode waarbinnen de maatregel kan worden opgelegd.

[131] In het voorontwerp artikel 18, § 2, zevende lid, en in de wet van 8 april 1965 artikel 52*bis* (zie over de bevoegdheidsvraag, opmerking 15).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

einde van de voorbereidende rechtspleging en het moment dat de beslissing ten gronde in kracht van gewijsde treedt, nog een tijd kan verlopen, en uiteraard vervallen de maatregelen wanneer het vonnis of het arrest waarbij een sanctie wordt opgelegd in kracht van gewijsde is gegaan, maar dan nog is het ongerijmd dat de maatregel van gesloten begeleiding in een gemeenschapsinstelling, naargelang de aanvankelijke duur ervan, zelfs na verlenging (met twee maanden)[132] hoogstens vijf, acht of elf maanden kan bedragen, terwijl de voorwaarden een jaar kunnen duren.

153. De vraag rijst in hoeverre het opleggen van bepaalde van de in artikel 23, § 3, van het voorontwerp bedoelde maatregelen, zoals het uitvoeren van een gemeenschapsdienst,[133] nog kan worden gekoppeld aan de voorbereidende rechtspleging en niet eerder in feite dienen te worden beschouwd als beslissingen ten gronde,[134] of minstens niet moeten worden ingeperkt opdat ze hun karakter van voorlopige maatregel in het raam van de voorbereidende rechtspleging niet zouden verliezen.

154. Luidens de eerste zin van artikel 23, § 3, van het voorontwerp kan de jeugdrechter de minderjarige de mogelijkheid bieden om samen met zijn advocaat zelf voorstellen te doen voor de invulling van de voorwaarden. Ook hier rijst, zoals op het niveau van het openbaar

---

[132] Artikel 25, § 2, tweede lid, van het voorontwerp.

[133] Zie in dit verband Cass. 4 maart 1997, P.96.1660.N:
"Overwegende dat uit de context van de vermelde bepalingen volgt dat de jeugdrechtbank tijdens de voorbereidende rechtspleging ten aanzien van een minderjarige die ervan verdacht wordt een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd, slechts vermag, eensdeels, de maatregelen te treffen en het onderzoek te doen verrichten om de persoonlijkheid en het milieu van de minderjarige en de voor zijn opvoeding of behandeling geschikte middelen te kennen, anderdeels, hiertoe voorlopig de nodige maatregelen van bewaring en behoeding te nemen;
Overwegende dat het afhankelijk maken van de bij artikel 37, alinea 2, 2°, tweede lid, b, van de vermelde wet bedoelde voorwaarde een prestatie van opvoedkundige of filantropische aard te leveren in verhouding tot de leeftijd en de middelen van de minderjarige, geen onderzoeks- of bewaringsmaatregel is maar een maatregel van opvoeding die de rechter slechts vermag op te leggen wanneer hij de schuld van de minderjarige aan een als misdrijf omschreven feit heeft vastgesteld;
(...)
Overwegende dat de appelrechter vaststelt dat 'er in het strafdossier aanwijzingen van schuld zijn in hoofde van (eiser)' en 'dat er nog geen beslissing ten gronde is'; dat de appelrechter niettemin het behoud van eiser in zijn milieu afhankelijk stelt van de uitvoering door eiser 'van een prestatie van opvoedkundige aard gedurende 40 uren';
Dat hij aldus eiser een opvoedkundige maatregel die een sanctionerend karakter heeft oplegt – wat het oordeel inhoudt dat eiser het als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd –, zodoende het in deze stand van de rechtspleging bestaande vermoeden dat eiser geacht wordt onschuldig te zijn miskent, mitsdien de beslissing niet naar recht verantwoordt".
In een ander arrest (van de Franstalige strafkamer) werd evenwel geoordeeld dat de in artikel 37, § 2, 2°, tweede lid, b, van de wet van 8 april 1965 bedoelde prestatie kan worden opgelegd "mits die voorwaarde, net als de maatregel in het algemeen, voornamelijk ertoe strekt de in artikel 50 van de wet bepaalde onderzoeken mogelijk te maken en niet bedoeld is als straf, herstel of een uitsluitend opvoedende maatregel, wat niet kan worden toegestaan in de voorbereidende fase van de rechtspleging, al zou de minderjarige het hem verweten feit hebben bekend en zich akkoord verklaren met die voorwaarde" (Cass. 21 mei 2003, P.03.0524.F). Zie hieromtrent G. DECOCK en J. DE WINTER, "De Jeugdbeschermingswetten van 2006: continuïteit of keerpunt?" *Nullum crimen* 2004, (1) 13-14; S. VANDROMME, "De prestatie van opvoedkundige of filantropische aard toch mogelijk als voorlopige maatregel in het jeugdbeschermingsrecht?", noot bij Cass. 21 mei 2003, *TJK* 2003, 234 – 238.

[134] Dat wordt bevestigd in de memorie van toelichting, waar met betrekking tot de maatregel van het opleggen van voorwaarden wordt vooropgesteld dat het opleggen van voorwaarden "een maximale individualisatie van de bestraffing toelaat".

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

ministerie, de vraag wat dan nog het onderscheid is met de mogelijkheid om een positief project voor te stellen (zie opmerking 101).

155. Gelet op het in de artikelen 12 en 22 van de Grondwet gewaarborgde legaliteitsbeginsel dient de in artikel 23, § 3, van het voorontwerp opgenomen opsomming van de voorwaarden die de jeugdrechter kan opleggen, limitatief en niet enuntiatief te worden omschreven.

156. Luidens artikel 23, § 3, 6°, van het voorontwerp kan de jeugdrechter aan de minderjarige als voorwaarde opleggen dat hij zich onderwerpt aan de richtlijnen van een ambulant centrum voor geestelijke gezondheidszorg of voor seksuele opvoeding of van een "centrum voor alcohol- en toxicomanie" (lees allicht: "een centrum voor de behandeling van alcohol- of drugverslaving" – zie ook opmerking 76). In zoverre deze voorwaarde het opleggen van het volgen van een verplichte medische behandeling inhoudt, kan worden verwezen naar arrest nr. 49/2008 van het Grondwettelijk Hof,[135] waarin het volgende wordt geoordeeld:

> "B.16.4. Het recht op fysische en psychische integriteit vormt een fundamenteel aspect van het recht op eerbiediging van het privéleven. Een aantasting van die integriteit, zelfs indien die beperkt is, zoals in geval van een verplichte medische behandeling, kan derhalve een inmenging in het privéleven vormen (EHRM, 5 juli 1999, *Matter* t. Slowakije, § 64; EHRM, 22 juli 2003, *Y.F.* t. Turkije, § 33).
>
> Elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet worden voorgeschreven door een voldoende precieze wettelijke bepaling en beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte, wat te dezen het geval is.
>
> Een verplichte medische behandeling kan slechts als een verantwoorde maatregel worden aangemerkt wanneer de therapeutische noodzaak ervan is vastgesteld (*mutatis mutandis* EHRM, 19 juni 2007, *Ciorap* t. Moldavië, § 77).
>
> B.16.5. Voor de residentiële plaatsing in een dienst die bevoegd is op het gebied van alcohol- of drugverslaving, of enige andere vorm van verslaving, heeft de wetgever uitdrukkelijk bepaald dat die maatregel slechts kan worden opgelegd indien uit een omstandig medisch verslag, dat minder dan een maand oud is, blijkt dat de fysieke of psychische integriteit van de betrokkene niet op een andere wijze kan worden beschermd.
>
> Wat de overige maatregelen betreft die een verplichte medische behandeling inhouden, wat het geval is voor de ambulante behandeling bij een psychiatrische dienst en de plaatsing in een ziekenhuisdienst, moet artikel 37, § 2, van de wet van 8 april 1965, in het licht van de voormelde verdragsbepalingen, zo worden begrepen dat die maatregelen eveneens op een geneeskundige beoordeling dienen te zijn gesteund.
>
> B.16.6. Onder voorbehoud van hetgeen in B.16.5 is vermeld, is het middel niet gegrond."

Uit dat arrest volgt dat het voorontwerp dient te worden aangevuld teneinde het in overeenstemming te brengen met deze rechtspraak.

157. In artikel 23, § 3, 6°, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van "het aanmelden bij de door de gemeenschap (lees: Vlaamse Gemeenschap) georganiseerde diensten

[135] GwH 13 maart 2008, nr. 49/2008.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

van (lees: voor) jeugdhulpverlening". Uit artikel 23, § 6, eerste lid, van het voorontwerp blijkt evenwel dat het opleggen van voorwaarden ook impliceert dat een begeleiding moet worden gevolgd die wordt uitgeoefend (lees: verstrekt) door een door de Vlaamse Gemeenschap georganiseerde dienst. Indien in beide bepalingen wordt gerefereerd aan dezelfde diensten, sporen beide bepalingen niet, wat dan dient te worden verholpen. Zo dat niet het geval is, wordt verwezen naar opmerking 160.

158. Uit het hanteren van de meervoudsvorm ("voorwaarden") in de verschillende onderdelen van artikel 23 van het voorontwerp lijkt voort te vloeien dat verschillende voorwaarden tegelijk kunnen worden opgelegd. In artikel 23, § 4, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de "maatregelen" (lees: voorwaarden) vermeld in paragraaf 3, 3° en 4° (het uitvoeren van een gemeenschapsdienst en het volgen van een leerproject), ten hoogste zestig uur bedragen. De vraag rijst dan of dat bij combinatie van die twee voorwaarden tweemaal zestig uur is, dan wel of zestig uur de absolute maximumgrens is die ook bij combinatie geldt (wat het meest plausibel is, ermee rekening houdend dat het gaat om maatregelen in het raam van de voorbereidende rechtspleging).

Over die kwestie zal duidelijkheid dienen te worden gecreëerd.

159. Artikel 23, § 5, van het voorontwerp bevat de nadere uitwerking van de voorwaarde "naleven van een huisarrest". De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of er geen bijkomende specifieke bepalingen moeten worden ingevoerd betreffende de controle op de naleving van deze voorwaarde.

160. Er dient te worden bepaald wat de in artikel 23, § 6, eerste lid, van het voorontwerp bedoelde begeleiding juist inhoudt.

Voorts moet erop worden gewezen dat verschillende van de voorwaarden die kunnen worden opgelegd, reeds een begeleiding inhouden (inzonderheid deze vermeld in 3°, 5° en (wellicht)[136] 6° van artikel 23, § 3, van het voorontwerp). Het is dan allicht niet de bedoeling dat er naast deze begeleiding nog een tweede begeleiding wordt ingericht, maar dan zou uit de tekst van artikel 23, § 6, van het voorontwerp moeten blijken dat die bepaling niet van toepassing is op bepaalde voorwaarden.

161. Luidens artikel 23, § 8, eerste lid, van het voorontwerp kunnen de opgelegde voorwaarden ambtshalve door de jeugdrechter bij gemotiveerde beslissing nader worden omschreven of aangepast aan de omstandigheden, waarbij wordt bepaald dat de voorwaarden niet kunnen worden verscherpt of strenger gemaakt.[137] In artikel 23, § 8, derde lid, van het voorontwerp, waarin aan de minderjarige, zijn ouders, de opvoedingsverantwoordelijken of het openbaar ministerie het recht wordt verleend om een aanpassing te vragen van de voorwaarden, komt deze laatste beperking niet voor. De gemachtigde verklaarde evenwel dat deze beperking

[136] Zie opmerking 157.

[137] De vraag rijst of er een verschil is tussen het verscherpen en het verstrengen van de maatregel. Zo niet, kan enkel van "verstrenging" gewag worden gemaakt.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

ook in dit geval geldt. Dat wordt het best in artikel 23, § 8, derde lid, van het voorontwerp vermeld.

162. Luidens artikel 23, § 9, derde lid, van het voorontwerp kan de jeugdrechter, wanneer hij bij de herroeping van de opgelegde voorwaarden wegens niet-naleving ervan als vervangende maatregel de maatregel vermeld in artikel 18, § 2, 4°, van het aan te nemen decreet oplegt, deze maatregel "in voorkomend geval"[138] gecombineerd met de maatregel vermeld in artikel 18, § 2, 5°, opleggen. Daargelaten de vraag naar de juiste aard van die laatste maatregel (zie opmerking 30), rijst de vraag hoe beide maatregelen kunnen worden "gecombineerd". Daarover om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "(…) [er] zal steeds een opeenvolgende toepassing zijn wat de uitvoering betreft. Als de jeugdrechter als vervangende maatregel de gesloten oriëntatie voorzag, en het oriëntatievoorstel zou een advies inhouden voor (verdere) gesloten begeleiding, dan kan de jeugdrechter wanneer hij dit advies volgt, alsnog gesloten begeleiding opleggen."

Er wordt derhalve bedoeld dat de maatregel van gesloten oriëntatie kan worden gevolgd door de maatregel van gesloten begeleiding (wat dan zo zou moeten worden bepaald), maar dan nog rijst de vraag of dit enkel mogelijk is wanneer de jeugdrechter daarin uitdrukkelijk voorziet in de beschikking waarbij aanvankelijk de voorwaarden worden opgelegd, dan wel of automatisch toepassing kan worden gemaakt van artikel 24, § 4, van het aan te nemen decreet, en of beide maatregelen ook los van elkaar kunnen worden bevolen.

Artikel 23, § 9, derde lid, van het voorontwerp dient in het licht van wat voorafgaat te worden herbekeken.

163. Luidens artikel 23, § 9, vierde lid, van het voorontwerp kan de jeugdrechter, wanneer de opgelegde voorwaarde(n) niet worden nageleefd, bij "zodanig" gewijzigde omstandigheden in vergelijking met het moment waarop in de vervangende maatregel werd voorzien, uitzonderlijk en mits bijzondere motivering een meer gepaste vervangende maatregel opleggen. De zin is grammaticaal niet correct: normalerwijze zou op het woord "zodanig" nog "dat ..." en een omschrijving van het bedoelde geval moeten volgen. De genoemde bepaling dient derhalve te worden herschreven.

164. Luidens artikel 23, § 9, vijfde lid, van het voorontwerp kan de jeugdrechter, wanneer hij de opgelegde voorwaarde herroept omdat de minderjarige een nieuw jeugddelict pleegt (lees, gelet op het vermoeden van onschuld: wanneer de minderjarige verdacht wordt van het plegen van een nieuw jeugddelict), een nieuwe maatregel opleggen conform artikel 18, § 2. Deze bepaling dient zo te worden opgevat dat ze enkel een bijkomende mogelijkheid bevat om een maatregel op te leggen, maar niet dat ze eraan in de weg staat dat het openbaar ministerie een nieuwe vordering tot het opleggen van een maatregel instelt op grond van artikel 45, 2, a), van de wet van 8 april 1965.

[138] Het is niet duidelijk wat juist met deze woorden wordt bedoeld.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

165. In de tweede zin van artikel 23, § 9, eerste lid, van het voorontwerp vervange men het woord “erg” door het woord “ernstig”.

Onderafdeling 6 – De gesloten oriëntatie in een afdeling van een gemeenschapsinstelling

Artikel 24

166. In artikel 24, § 1, van het voorontwerp dient de zinsnede “, ingericht voor minderjarigen die een reactie opgelegd krijgen met toepassing van dit decreet,” te vervallen, gelet op de definitie van “gemeenschapsinstelling” die is opgenomen in artikel 2, 4°, van het voorontwerp.

167. In de inleidende zin van artikel 24, § 2, van het voorontwerp vervange men het woord “personen” door het woord “minderjarigen” en schrijve men “een afdeling van een gemeenschapsinstelling” in plaats van “een gemeenschapsinstelling”.

168. In artikel 24, § 2, 2°, van het voorontwerp schrijve men uiteraard “Strafwetboek” in plaats van “Stafwetboek”.

169. In artikel 24, § 2, 3°, van het voorontwerp dient allicht te worden geschreven “een gesloten oriëntatie” in plaats van “een gesloten begeleiding”. Dat een gesloten begeleiding noodzakelijk is, zal immers slechts blijken uit het oriëntatievoorstel.

Eenzelfde opmerking geldt voor artikel 24, § 3, eerste lid, 4°, van het voorontwerp.

170. Het ontgaat de Raad van State wat in de inleidende zin van artikel 24, § 3, eerste lid, van het voorontwerp de draagwijdte is van de zinsnede “Met behoud van de toepassing van paragraaf 2”, nu die bepaling wat betreft de erin bedoelde minderjarigen parallel loopt met de vorige paragraaf.

171. In dezelfde bepaling wordt gewag gemaakt van “een plaatsing in een gemeenschapsinstelling” zonder meer, terwijl uit de context blijkt dat het gaat om een plaatsing in een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor gesloten oriëntatie. Dat zou uitdrukkelijk moeten blijken uit die bepaling. Bovendien vervange men erin het woord “persoon” door het woord “minderjarige”.

172. In artikel 24, § 3, eerste lid, 3°, van het voorontwerp wordt, om ten aanzien van minderjarigen die op het ogenblik van de feiten tussen twaalf en veertien jaar oud zijn, de maatregel van gesloten oriëntatie te kunnen opleggen, als voorwaarde gesteld dat “dringende, ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die betrekking hebben op de vereisten van bescherming van openbare veiligheid” voorhanden zijn. In de memorie van toelichting zou, mede in het licht van de finaliteit van de maatregelen, moeten worden aangegeven waarom die voorwaarde niet wordt gesteld ten aanzien van minderjarigen die veertien jaar of ouder zijn op het ogenblijk van de feiten.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

173. Er is een contradictie tussen het tweede en het derde lid van artikel 24, § 3, van het voorontwerp: in het tweede lid wordt gewag gemaakt van een voorbehouden capaciteit om de maatregel van plaatsing uit te voeren van de personen vermeld in het eerste lid (dit zijn personen die tussen twaalf en veertien jaar oud zijn en voldoen aan de voorwaarden om, als maatregel, te kunnen worden geplaatst in een afdeling van gemeenschapsinstelling voor gesloten oriëntatie), terwijl in de definitie van "voorbehouden capaciteit" bedoeld "in het tweede lid" enerzijds nogmaals wordt verwezen naar die categorie, en anderzijds naar andere categorieën van minderjarigen die als sanctie aan een afdeling van een gemeenschapsinstelling kunnen worden toevertrouwd.

Die ongerijmdheid dient te worden rechtgezet. Bovendien hoort een bepaling betreffende de capaciteit van de afdelingen van de gemeenschapsinstellingen niet thuis in een bepaling betreffende de toepassingsvoorwaarden, de inhoud en de gevolgen van een maatregel, maar wel in artikel 40 van het voorontwerp, waarin overigens reeds gewag wordt gemaakt van de maximumcapaciteit van (afdelingen van) de gemeenschapsinstellingen.

174. In artikel 24, § 4, tweede lid, van het voorontwerp wordt beter geschreven "het betrokken centrum of de betrokken dienst" in plaats van "de uitvoerder van de opdracht".

175. In artikel 24, § 4, tweede, derde en vierde lid, van het voorontwerp dient het woord "verdere" voor de woorden "(behoefte aan) gesloten begeleiding" te worden geschrapt. Aangezien een maatregel van gesloten *oriëntatie* is opgelegd, kan er nog geen gewag worden gemaakt van een "verdere" gesloten *begeleiding*, wat een andere maatregel uitmaakt.

176. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of de in artikel 24, § 4, derde en vierde lid, van het voorontwerp bedoelde termijn van achtenveertig uren in de praktijk realistisch is.

Er dient in die bepalingen eveneens te worden bepaald dat ook aan het openbaar ministerie kennis wordt gegeven van het advies over de behoefte aan verdere begeleiding, nu het openbaar ministerie weet moet hebben van dat advies wil het zijn recht om te worden gehoord kunnen uitoefenen.

177. Op de vraag waarom in artikel 24, § 4, vierde lid, van het voorontwerp enkel wordt voorzien in een mogelijkheid om de minderjarige te horen, in tegenstelling tot het vorige lid, waarin daartoe in een verplichting is voorzien, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "De maatregel van gesloten oriëntatie wordt genomen voor een maand.
>
> In principe wordt een minderjarige verdachte voor de duur van een maand toevertrouwd aan een gemeenschapsinstelling (maximaal een maand: de opgenomen duur in de beschikking van de jeugdrechter zal in principe een maand zijn). Dat is de geest van dit artikel.
>
> Uiterlijk op de tiende dag na de aanvang van de gesloten oriëntatie wordt op basis van een risicotaxatie een advies bezorgd aan de jeugdrechter over het aan- of afwezig zijn de behoefte aan een verdere gesloten begeleiding.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

In het geval het advies bepaalt dat verdere geslotenheid niet nodig is, wordt de minderjarige gehoord. De minderjarige ‘verschijnt’ dan voor de jeugdrechter omdat dan, wanneer de jeugdrechter het advies volgt, een nieuwe beschikking moet worden opgemaakt, minstens om de betrokken jongere vrij te stellen uit de gemeenschapsinstelling. Desgevallend een andere maatregel op te leggen.

Volgt de jeugdrechter het advies niet, dan blijft de initiële beschikking doorlopen maar dan heeft de minderjarige recht op zijn wederwoord/ recht om gehoord te worden.

In het geval het advies bepaalt dat verdere geslotenheid nodig is, en de jeugdrechter dit advies volgt, is er in principe geen nieuwe beschikking nodig want de initiële beschikking is reeds genomen voor de duur van een maand.

Om geen ongelijkheid te creëren, voorzien we hier de mogelijkheid dat in dergelijk geval men kan vragen om te worden gehoord.”

Het is inderdaad zo dat, krachtens de federale regelgeving,[139] de minderjarige dient te worden gehoord wanneer een nieuwe maatregel zou worden opgelegd, wat mogelijk wordt gemaakt (maar niet wordt verplicht) in de laatste zin van artikel 24, § 4, derde lid, van het voorontwerp. Dat belet evenwel niet dat het regelen van het horen van de minderjarige na het oriëntatieadvies in de twee hypothesen zou kunnen worden gelijkgeschakeld.

178. Uit artikel 24, § 4, van het voorontwerp lijkt voort te vloeien dat het opleggen van de maatregel van plaatsing in een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor gesloten oriëntatie steeds impliceert dat moet worden beslist over een plaatsing in een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor gesloten begeleiding. Gelet op die koppeling en daargelaten de vraag naar de finaliteit van de maatregelen, rijst de vraag of de eerstgenoemde maatregel wel als een afzonderlijke maatregel dient te worden opgevat dan wel of hij, eventueel facultatief, moet worden gekoppeld aan de maatregel van gesloten begeleiding.

179. In artikel 24, § 4, vierde lid, van het voorontwerp moet overigens duidelijk en uitdrukkelijk worden bepaald wat de jeugdrechter kan beslissen na de ontvangst van het advies waarin de verdere behoefte aan gesloten begeleiding wordt vooropgesteld. Dat het om gesloten begeleiding gaat, blijkt slechts uit artikel 25, § 2, tweede lid, van het voorontwerp. Minstens zou aan die laatste bepaling in artikel 24, § 4, vierde lid, van het voorontwerp moeten worden gerefereerd.

180. In het laatste lid van artikel 24, § 4, van het voorontwerp, dat overigens beter in een afzonderlijke paragraaf of in een afzonderlijk artikel (eventueel samen met het laatste lid van artikel 25, § 4, van het voorontwerp) wordt ondergebracht, dient wellicht gewag te worden

[139] Zie artikel 52*ter*, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 (waarvan de terminologie na het aannemen van de gemeenschapsdecreten inzake jeugddelinquentierecht zal dienen te worden geactualiseerd). In de opheffing van dat artikel wordt evenwel voorzien bij het voorontwerp van decreet ‘houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht’, maar die opheffing strijdt met de bevoegdheidverdelende regels (zie het advies dat over dat voorontwerp wordt gegeven). In het horen van de minderjarige wordt ook voorzien in artikel 15, § 1, van het voorontwerp, maar die bepaling is eveneens door bevoegdheidsoverschrijding aangetast (zie opmerking 14).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

gemaakt van een gesloten oriëntatie*afdeling*. In ieder geval loopt de formulering van die zin thans mank.[140]

Onderafdeling 7 – De gesloten begeleiding in een afdeling van een gemeenschapsinstelling

Artikel 25

181. In artikel 25 van het voorontwerp wordt als maatregel voorzien in een gesloten begeleiding in een afdeling van een gemeenschapsinstelling. De vraag rijst wat de finaliteit van deze maatregel is en wat, gelet op de finaliteit van de voorbereidende fase in de rechtspleging, het juiste verschil is met de sanctie van plaatsing in een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor een gesloten begeleiding (artikelen 36 en 37 van het voorontwerp). In dit verband dient ook te worden uitgeklaard of de maatregel kan worden opgelegd in gelijkaardige omstandigheden als bepaald in artikel 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’.

182. In artikel 25, § 2, van het voorontwerp wordt beter de terminologie gebruikt die in artikel 18, § 2, 5°, van het voorontwerp wordt gehanteerd om de betrokken afdeling aan te duiden, in plaats van te verwijzen naar artikel 24, §§ 2 en 3.

183. Uit het tweede lid van paragraaf 2 van artikel 25 van het voorontwerp, dat beter zou worden versmolten met het vorige lid[141] en met paragraaf 1 van dat artikel, blijkt dat een minderjarige enkel kan worden toevertrouwd aan een afdeling binnen een gemeenschapsinstelling voor een gesloten begeleiding van drie, zes of negen maanden nadat eerder de maatregel van gesloten oriëntatie in een afdeling van een gemeenschapsinstelling is bevolen. Het “oriëntatievoorstel vermeld in artikel 24, § 4, lid 4 (lees: vierde lid)” dat moet voorhanden zijn opdat de maatregel zou kunnen worden genomen, veronderstelt immers noodzakelijkerwijze dat die laatste maatregel is opgelegd. Onder voorbehoud van opmerking 181, zou dit evenwel duidelijker moeten worden bepaald en reeds moeten blijken uit de artikelen 18, § 2, 24, § 4, vierde lid (zie opmerking 178), en 25, § 1, van het voorontwerp.

Tevens dient te worden uitgeklaard of ook een oriëntatieverslag dat werd opgesteld in het raam van gesloten oriëntatie die in het raam van een vroegere procedure werd bevolen, in aanmerking kan komen.

184. Luidens de tweede zin van artikel 25, § 2, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt de jeugdrechter de duur van de gesloten begeleiding in zijn beschikking (wat evenwel een evidentie is gelet op de drie mogelijke duurtijden vermeld in artikel 25, § 1, van het voorontwerp) en motiveert hij zijn beslissing “op voldoende wijze”. Voor zover met dat laatste een bijzondere motiveringsverplichting wordt beoogd (zo niet, is de bepaling overbodig), dient de draagwijdte ervan te worden omschreven.

[140] De woordcombinatie “de samenstelling van de gesloten oriëntatie” loopt niet.

[141] Waar in ieder geval het zinsdeel “als vermeld in artikel 24, paragraaf 2 en 3” dient te worden geschrapt, mede gelet op de in artikel 2, 4°, van het voorontwerp opgenomen definitie van “gemeenschapsinstelling”.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

185. Luidens het eerste lid van artikel 25, § 3, van het voorontwerp mag de “maatregel van gesloten begeleiding” alleen voor een zo kort mogelijke duur worden genomen en uitsluitend als het doel van de maatregel op geen andere manier kan worden bereikt. Luidens het tweede lid van dat artikel mag dezelfde maatregel niet worden genomen met het oog op de onmiddellijke bestraffing, noch met het oog op de uitoefening van enige vorm van dwang.[142]

Die regels zijn dubbelop met wat reeds in artikel 3, § 6, eerste en tweede lid, van het voorontwerp is bepaald en kunnen derhalve beter vervallen.

186. In artikel 25, § 1, eerste lid, van het voorontwerp dient het woord “ze” telkens te worden vervangen door het woord “hij”.

187. In artikel 25, § 4, derde lid, van het voorontwerp dienen de woorden “of onderzoeksrechter” te worden geschrapt. Krachtens artikel 49, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 oefent de jeugdrechter, van zodra de onderzoeksrechter met toepassing van die bepaling een maatregel heeft genomen, de bevoegdheden uit die hij in de voorbereidende fase van de rechtspleging heeft, zodat de onderzoeksrechter geen bevoegdheid heeft ten aanzien van uitgaanspermissies.

188. Het laatste lid van artikel 25, § 4, van het voorontwerp wordt beter in een afzonderlijke paragraaf of zelfs in een afzonderlijk artikel (samen met telkens het laatste lid van de artikelen 24, § 4, en 37, § 5, van het voorontwerp) ondergebracht.

Voorts verdient het aanbeveling dat de in datzelfde lid bedoelde “programma’s voor specifieke doelgroepen” nader zouden worden omschreven of dat minstens hieromtrent in de memorie van toelichting duidelijkheid zou worden verschaft.

Artikel 26

189. In artikel 26, eerste lid, van het voorontwerp schrijve men “§ 2” in plaats van “paragraaf 2”.

190. In het eerste en het tweede lid van artikel 26 van het voorontwerp dienen, gelet op het vermoeden van onschuld, telkens de woorden “of minderjarige delictpleger” te worden geschrapt nu het erin enkel gaat om voorlopige maatregelen.

191. Luidens artikel 26, tweede lid, van het voorontwerp houdt de erin bedoelde opvolging van de maatregel van gesloten begeleiding na beëindiging ervan ook een vaardigheidstraining in voor de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken. Daargelaten de vraag of dit wel kan worden aangezien als een maatregel gekoppeld aan de finaliteit van de voorbereidende rechtspleging, kan dit niet meer inhouden dan een aanbod aan deze personen, dat

[142] Nu de opgelegde maatregel op zichzelf dwanguitoefening inhoudt, wordt hiermee allicht bedoeld dat de maatregel niet mag worden genomen om bekentenissen of bepaalde verklaringen af te dwingen.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

ze vrijwillig opnemen.[143] Zo het een maatregel zou uitmaken die dwingend wordt opgelegd, is een verdere uitwerking en omkadering ervan noodzakelijk. Ook zou dan moeten worden aangegeven waarin het verschil schuilt met de in artikel 27 van het voorontwerp opgenomen maatregel.

Onderafdeling 8 – Delictgericht werken met ouders en opvoedingsverantwoordelijken

Artikel 27

192. De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij de in artikel 27 van het voorontwerp voor de jeugdrechter opgenomen mogelijkheid om op te leggen dat met de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken delictgericht wordt gewerkt:

> "Dit betreft inderdaad een opdracht voor de uitvoerende dienst.
>
> Wanneer ouders weigeren mee te werken, hebben we ervoor gekozen om niet te voorzien in een sanctie/geldboete zoals nu bepaald in de Jeugdwet. Men signaleert ons dat een titel (zijnde de beslissing van de jeugdrechter) vaak al voldoende is als stok achter de deur om ouders of opvoedingsverantwoordelijken mee te betrekken, partner te maken, hen te kunnen wijzen op hun (mogelijke) rol/aandeel in het gedrag van de minderjarige.
>
> Dit onderdeel zal opgenomen worden door de voorziening/dienst die erop georganiseerd is om delictgerichte contextbegeleiding aan te bieden."

en

> "We voorzien geen (negatieve) gevolgen wanneer ouders of opvoedingsverantwoordelijken niet meewerken. Het opzet van deze interventie is ouders/wettelijke vertegenwoordigers/opvoedingsverantwoordelijken mee in bad te nemen wanneer we het hebben over 'verantwoordelijkheid'. Met dit artikel beogen we het effectief aan de slag gaan met de context van de minderjarige dader/delictpleger.
>
> Wanneer er aanwijzingen zijn dat er door de hierboven genoemde personen op een onaangepaste manier gereageerd wordt op jeugddelicten en/of er een onbekwaamheid bestaat om te reageren op gedrag, wordt er hier een mandaat gegeven aan diensten om ook met deze 'opvoedingsfiguren' aan het werk te gaan en hen te ondersteunen, hun deel van de verantwoordelijkheid te laten opnemen. Hierbij wordt gebruik gemaakt van onderbouwde methodieken die de criminogene noden van de minderjarige centraal stellen en die responsief en contextgericht zijn. Het is niet met een afkeurende vinger wijzen naar de ouders, wettelijke vertegenwoordigers en opvoedingsverantwoordelijken, het is een aanbod van ondersteuning en begeleiding, en waarbij deze personen op een correcte wijze benaderd worden vanuit hun rol als 'opvoedingsfiguur'."

Deze toelichtingen, die overigens niet geheel sporen met de tekst van artikel 27 van het voorontwerp,[144] maken evenwel de concrete inhoud van 'delictgericht werken met

[143] De vraag is of een specifieke bepaling als artikel 26, tweede lid, van het voorontwerp dan wel nodig is gelet op het algemeen geformuleerde artikel 18, § 2, zesde lid, ervan.

[144] Luidens artikel 27, § 1, eerste lid, van het voorontwerp wordt het delictgericht werken opgelegd door de jeugdrechter, Volgens de toelichting (of althans volgens wat op het einde ervan wordt uiteengezet), gaat het om een aanbod van de jeugdrechter.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

ouders' nog steeds niet helemaal duidelijk. Gelet op het legaliteitsbeginsel dient dit meer te worden uitgewerkt in artikel 27 van het voorontwerp.

Tevens rijst de vraag of het juridisch wel mogelijk is de delictgerichte werking met de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken op te leggen tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging, dan wel of het opleggen ervan eerder thuishoort in het raam van de berechting ten gronde. Zo wordt in het tweede lid van artikel 27, § 1, van het voorontwerp voorgeschreven dat de jeugdrechter bepaalt dat de ouders of de opvoedingsverantwoordelijken hun verantwoordelijkheid moeten nemen voor het jeugddelict en de gevolgen ervan, en in het derde lid van die bepaling wordt vooropgesteld dat het delictgerichte werken tot doel heeft de relationele en materiële gevolgen van een jeugddelict tegemoet te komen en breuken te herstellen, terwijl het feit dat dit delict uitmaakt, tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging nog niet eens bewezen is of bewezen kan worden verklaard.

Ten slotte kan worden vastgesteld dat artikel 27 van het voorontwerp er in wezen toe strekt een reactie ten aanzien van de ouders en de opvoedingsverantwoordelijken in te voeren, die het best als zodanig wordt betiteld en niet zijn plaats vindt tussen de maatregelen die ten aanzien van minderjarigen kunnen worden genomen.

Gelet op wat voorafgaat, dient artikel 27 van het voorontwerp te worden herbekeken. De hierna volgende opmerkingen worden derhalve slechts in ondergeschikte orde gemaakt.

193. In artikel 27, § 1, derde lid, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van een "onpartijdige tussenpersoon". De gemachtigde verduidelijkte dat die tussenpersoon een persoon is die staat tussen de ouders en de minderjarige en die deel uitmaakt van de in artikel 27, § 2, van het voorontwerp vermelde dienst die door de Vlaamse Gemeenschap wordt georganiseerd of erkend. Dat dient te worden geëxpliciteerd.

194. Het tweede lid van artikel 27, § 2, van het voorontwerp betreft een delegatieregeling die beter in een afzonderlijke paragraaf of een afzonderlijk artikel zou worden opgenomen.

195. Het verdient aanbeveling dat de in datzelfde lid bedoelde "programma's voor specifieke doelgroepen" nader zouden worden omschreven of dat minstens hieromtrent in de memorie van toelichting duidelijkheid zou worden verschaft.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Afdeling 3 – Rechtspleging ten gronde

Onderafdeling 1 – Sancties ten aanzien van minderjarigen die een jeugddelict hebben gepleegd

Artikel 28

196. In artikel 28, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat als een zaak van een persoon die voor de leeftijd van achttien jaar een jeugddelict heeft gepleegd bij de jeugdrechtbank aanhangig is, die een sanctie kan opleggen, zelfs als de vordering van het openbaar ministerie wordt ingesteld nadat die persoon de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt (of, zo moet daaraan worden toegevoegd, wanneer die persoon de genoemde leeftijd tijdens de rechtspleging overschrijdt).

Die regel is al te ongenuanceerd, nu ook rekening dient te worden gehouden met de maximumleeftijdsgrenzen waaraan de meeste maatregelen zijn gekoppeld (zie artikel 6 van het voorontwerp). Als die maximumleeftijd is overschreden, kan ook geen sanctie meer worden opgelegd. Artikel 28, tweede lid, van het voorontwerp dient gelet hierop te worden aangepast.

Artikel 29

197. Artikel 29, § 2, van het voorontwerp telt twaalf leden. Het zou overzichtelijker zijn die bepaling verder op te delen in paragrafen.

198. Luidens de inleidende zin van artikel 29, § 2, van het voorontwerp kan de jeugdrechtbank, in voorkomend geval op cumulatieve wijze, de in die bepaling opgesomde beslissingen nemen. Die bepaling dient te worden genuanceerd, nu de toepassing van een bepaalde sanctie de toepassing van een andere sanctie kan uitsluiten. Zo sluit de berisping gelet op de aard en het aflopende karakter ervan de toepassing van andere sancties uit, kan een ambulante sanctie niet of althans niet steeds tegelijk met een residentiële sanctie worden toegepast en kunnen residentiële sancties niet tegelijk worden toegepast. Wel kunnen sancties in vele gevallen consecutief worden toegepast, maar zo het de bedoeling is dat de jeugdrechtbank dat in de beslissing ten gronde zou kunnen bepalen, dient dat te worden verduidelijkt. Ten slotte rijst de vraag hoe cumulatie verzoenbaar is met het in de inleidende zin van de genoemde bepaling uitgedrukte beginsel dat het gaat om een opsomming van sancties in opgaande graad van ernst.

199. In artikel 29, § 2, 2°, van het voorontwerp wordt beter geschreven “geen sanctie opleggen gelet op wat als maatregel is uitgevoerd of is doorlopen”. Het is immers ongerijmd te bepalen dat een maatregel als sanctie volstaat gelet op de fundamenteel andere aard van deze reacties.

200. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of het positief project (artikel 29, § 2, eerste lid, 3°, van het voorontwerp), gelet op de kenmerken en de uitwerking ervan, niet zoals het herstelrechtelijk aanbod moet worden afgescheiden van de eigenlijke sancties (zie ook de gelijkaardige opmerking 114).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

201. Ook de in artikel 29, § 2, eerste lid, 4°, van het voorontwerp vermelde "ambulante sanctie" zou inhoudelijk moeten worden omschreven. Thans is, behoudens de vermelding dat artikel 22 van overeenkomstige toepassing is, noch in die bepaling, noch in artikel 33 van het voorontwerp daarover iets te vinden.

202. In artikel 29, § 2, eerste lid, 8°, van het voorontwerp wordt enkel gewag gemaakt van het toevertrouwen aan een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor een gesloten begeleiding van maximaal zeven jaar, terwijl in artikel 37, § 4, van het voorontwerp gewag wordt gemaakt van zo een sanctie met een maximale duur van respectievelijk twee (tweede lid) of vijf jaar (derde lid).

De eerstgenoemde bepaling dient gelet hierop te worden aangevuld.

203. Luidens artikel 29, § 2, eerste lid, 9°, van het voorontwerp kan de jeugdrechtbank de minderjarige uit handen geven. De uithandengeving is evenwel geen sanctie, maar heeft enkel de toepasselijkheid van het volwassenenstrafrecht als gevolg, in het raam waarvan eventueel (maar niet noodzakelijkerwijze) een straf zal worden opgelegd. Onderdeel 9° dient derhalve uit de opsomming van sancties in artikel 29, § 2, eerste lid, van het voorontwerp te worden weggelaten; de mogelijkheid tot uithandengeving moet in een afzonderlijke bepaling worden opgenomen.

204. Artikel 29, § 2, eerste lid, 10°, van het voorontwerp, dat betrekking heeft op het toevertrouwen van de minderjarige aan een open of gesloten afdeling van een jeugdpsychiatrische dienst, overlapt grotendeels met artikel 39 ervan.[145] Gelet op de opbouw van het voorontwerp kan in artikel 29, § 2, van het voorontwerp ermee worden volstaan om in artikel 29, § 2, eerste lid, 10°, van het voorontwerp melding te maken van het toevertrouwen van de minderjarige aan een open of een gesloten afdeling van een jeugdpsychiatrische dienst, en kan de verdere uitwerking ervan worden geregeld in artikel 39 van het voorontwerp.[146]

205. Het tweede lid van artikel 29, § 2, van het voorontwerp dient typografisch beter te worden afgescheiden van het vorige lid.

206. Luidens datzelfde lid worden de sancties "altijd in combinatie met een ondertoezichtstelling door de sociale dienst" opgelegd. Dat kan moeilijk het geval zijn met de berisping of met "de vaststelling dat wat als maatregel is uitgevoerd, als sanctie volstaat" nu dat ogenblikkelijke, onmiddellijk aflopende sancties zijn. De gemachtigde verklaarde dat aan de berisping effectief geen ondertoezichtstelling dient te worden verbonden, en logischerwijze geldt hetzelfde voor de andere genoemde sanctie.

---

[145] Tussen beide bepalingen bestaat er bovendien een discordantie waar in artikel 29, § 2, eerste lid, 10°, van het voorontwerp wordt bepaald dat het toevertrouwen aan een gesloten afdeling van een jeugdpsychiatrische dienst *enkel* (derhalve uitsluitend) mogelijk is met toepassing van de wet van 26 juni 1990 'betreffende de persoon van de geesteszieke', terwijl dit in artikel 39 van het voorontwerp als een loutere mogelijkheid wordt opgevat ("is mogelijk").

[146] De inhoudelijke opmerkingen bij de ontworpen regeling inzake het toevertrouwen aan een open of een gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling, worden gemaakt bij de bespreking van artikel 39 van het voorontwerp.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

207. Het derde tot het vijfde lid van artikel 29, § 2, van het voorontwerp zijn overbodig omdat de erin vermelde leeftijdsgrenzen en "uitzonderlijke omstandigheden" worden opgenomen of omschreven in de verdere uitwerking van de betrokken sancties (in een aantal gevallen via verwijzing naar de regeling inzake de overeenstemmende maatregelen).

208. In het zevende lid van artikel 29, § 2, van het voorontwerp dienen de woorden "ingericht voor minderjarigen die een reactie opgelegd krijgen met toepassing van dit decreet" te vervallen, gelet op de in artikel 2, 4°, van het voorontwerp opgenomen definitie van "gemeenschapsinstelling".

209. Luidens het achtste lid van artikel 29, § 2, van het voorontwerp bepaalt de jeugdrechtbank, wanneer zij een sanctie bedoeld in het eerste lid, 3° tot 8° en 10°, oplegt, de maximumduur van de sanctie, die niet kan worden verlengd. Uit het gegeven dat het gaat om een *maximum*duur, vloeit allicht voort dat de sancties ook kunnen worden opgeheven voor ze hun einddatum bereiken, maar dat dient uitdrukkelijk te worden bepaald en uitgewerkt.

210. Wat betreft artikel 29, § 2, negende lid, van het voorontwerp wordt verwezen naar opmerking 120.

211. In artikel 29, § 2, tiende lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de jeugdrechtbank "mits een bijzondere motivering (niet: motivatie) of in de gevallen waar een sanctie vermeld in het eerste lid, 6°, 7° en (lees: of) 8°, wordt overwogen, een elektronische monitoring of opvolging gecombineerd met begeleiding, als modaliteit of ter ondersteuning van een sanctie als vermeld in het eerste lid, 3° tot en met 5°, [kan] opleggen".

Die bepaling doet een aantal vragen rijzen.

211.1. Vooreerst rijst de vraag of de elektronische monitoring of opvolging, gelet op hun ingrijpende karakter en de in de opsomming van de sancties ingebouwde en in de inleidende zin van artikel 29, § 2, eerste lid, van het voorontwerp uitgedrukte hiërarchie, eerder dan als een *accessorium* van een andere sanctie, niet als een afzonderlijke sanctie dient te worden opgevat.

211.2. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de elektronische monitoring of opvolging bedoeld is als een alternatief om een gesloten begeleiding in een gemeenschapsinstelling te vermijden. Het woord "of" tussen de woorden "mits bijzondere motivatie (lees: motivering)" en "in de gevallen" dient dan te vervallen.

211.3. In het tiende lid van artikel 29, § 2, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van "elektronische monitoring of opvolging", terwijl in het elfde lid van die bepaling nog enkel gewag wordt gemaakt van "elektronische monitoring". De vraag rijst in dit verband of er een verschil is tussen "monitoring" en "opvolging". In voorkomend geval dient dit verschil, minstens in de memorie van toelichting, te worden uitgeklaard. In ieder geval dient de terminologie die in de genoemde leden wordt gehanteerd, te worden geüniformeerd.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

212. Nog in dat lid wordt gewag gemaakt van een “begeleiding” waarmee de elektronische monitoring of opvolging gepaard dient te gaan. Er dient te worden verduidelijkt wat die begeleiding juist inhoudt en in welke verhouding ze staat tot de begeleiding die de maatregelen waarmee de monitoring of de opvolging gepaard gaat, inhouden of kunnen inhouden, alsmede tot het toezicht van de sociale dienst voor gerechtelijke jeugdhulpverlening die krachtens artikel 29, § 2, van het voorontwerp aan elke sanctie is verbonden.

213. Luidens artikel 29, § 2, twaalfde lid, van het voorontwerp bepaalt de Vlaamse Regering de “nadere regels en modaliteiten” waaraan de voorwaarden en de sancties, vermeld in het eerste en het achtste lid moeten voldoen.

Wat betreft deze bepaling wordt verwezen naar opmerking 33.

Onderafdeling 2 – De bemiddeling of het herstelgericht groepsoverleg

Opschrift

214. In het opschrift van hoofdstuk 4, afdeling 3, onderafdeling 2, van het voorontwerp wordt beter, zoals in het erin opgenomen artikel 30, gewag gemaakt van het “herstelrechtelijk aanbod”, wat de overkoepelende term is voor de bemiddeling en het herstelgericht groepsoverleg.

Artikel 30

215. In artikel 30, eerste lid, van het voorontwerp dient het woord “van” te worden vervangen door het woord “doen”.

216. Luidens artikel 30, tweede lid, van het voorontwerp is de procedure vermeld in artikel 20, §§ 2 tot 11,[147] van toepassing. Uit het van toepassing verklaren van paragraaf 11 vloeit voort dat de jeugdrechter nog voor het einde van de bemiddeling of het herstelgerichte groepsoverleg een sanctie ten gronde kan opleggen, die dan vatbaar is voor herziening bij een bemiddeling of een groepsoverleg die worden afgesloten met een akkoord. De vraag rijst of dat wel de bedoeling is: de beslissing ten gronde zal immers worden opgelegd zonder dat de jeugdrechtbank over alle relevante elementen beschikt. Zo niet, zal artikel 30, tweede lid, van het voorontwerp dienen te worden aangepast.

[147] En niet “paragraaf 2 tot en met paragraaf 4”.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Onderafdeling 3 – Berispen

217. Bij deze onderafdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Onderafdeling 4 – Het positief project

Artikel 32

218. Uit het derde en het vierde lid van artikel 21, § 1, van het voorontwerp, dat op grond van artikel 32, tweede lid, van toepassing is, blijkt dat de jeugdrechtbank aan de minderjarige een aanbod doet om een positief project te formuleren waarvan de invulling door de minderjarige zelf gebeurt. Duidelijkheidshalve zou dit ook in het eerste lid van die bepaling tot uiting dienen te komen.

Ook met betrekking tot het positief project tijdens de fase ten gronde rijst overigens de vraag of het gelet op zijn aard niet beter samen met het herstelrechtelijk aanbod in artikel 29, § 1, van het voorontwerp zou worden geregeld (zie de analoge opmerking 114 wat betreft het positief project tijdens de voorbereidende rechtspleging).

219. Luidens artikel 32, tweede en derde lid, van het voorontwerp is de procedure bedoeld in artikel 21 mits twee afwijkingen van toepassing wanneer de jeugdrechtbank beoogt een positief project te laten uitvoeren.

Niet alle bepalingen van dat laatste artikel passen evenwel binnen de procedure ten gronde waarbinnen het positief project wordt opgelegd, terwijl andere bepalingen ervan doelloos zijn ten gevolge van de procedureregels die gelden wat betreft die procedure ten gronde. De verwijzing naar artikel 21 van het voorontwerp dient derhalve te worden herbekeken.

220. Luidens artikel 32, derde lid, van het voorontwerp voorziet de jeugdrechtbank tegelijk in een vervangende sanctie voor het geval dat “de persoon vermeld in het eerste lid” (lees: de minderjarige delictpleger) het positief project niet of niet conform het voorstel (bedoeld in artikel 21, § 1, derde lid, van het voorontwerp) uitvoert.

Er dient te worden bepaald welke sancties kunnen worden opgelegd als vervangende sanctie,[148] waarbij ermee rekening dient te worden gehouden dat de vervangende sanctie in een proportionele verhouding dient te staan tot de sanctie waarvoor ze in de plaats komt. Tevens rijst de vraag of niet moet worden bepaald dat de jeugdrechtbank de bevoegdheid heeft om de vervangende sanctie aan te passen wanneer de minderjarige wel een deel van het voorstel heeft uitgevoerd.

Ten slotte zal in specifieke bepalingen moeten worden voorzien opdat de jeugdrechtbank van de zaak kennis zou kunnen nemen wanneer er indicaties zijn dat de minderjarige het positief project niet of niet conform het voorstelt uitvoert.

[148] Dit klemt des te meer gelet op het ter zake geldende legaliteitsbeginsel.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Onderafdeling 5 – Ambulante sanctie

Artikel 33

221. Aangezien artikel 33 van het voorontwerp niet is ingedeeld in paragrafen, dient de vermelding "§ 1." na de artikelaanduiding te vervallen.

222. Er dient in het artikel (in het algemeen) te worden bepaald wat de maximale duur van de ambulante sanctie[149] kan zijn.

223. Op het einde van het tweede lid van het artikel worden duidelijkheidshalve het best de woorden "of niet volledig" toegevoegd tussen het woord "niet" en het woord "uitvoert".

224. In artikel 33, tweede lid, van het voorontwerp wordt beter geschreven "de minderjarige delictpleger" in plaats van "de persoon vermeld in het eerste lid".

Onderafdeling 6 – Voorwaarden

Artikel 34

225. Luidens de tweede zin van artikel 34, § 1, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt de jeugdrechtbank de duur van de voorwaarden in haar vonnis en motiveert ze "op voldoende wijze" haar beslissing. In zoverre met dat laatste een bijzondere motiveringsverplichting wordt beoogd, dient de inhoud van die verplichting te worden omschreven.[150] Zo niet, dient het voorschrift te worden weggelaten nu elk vonnis van de jeugdrechtbank naar behoren moet zijn gemotiveerd krachtens artikel 149 van de Grondwet.

226. Opmerking 151 is *mutatis mutandis* van toepassing met betrekking tot de vervangende sanctie bedoeld in artikel 34, § 1, derde lid, van het voorontwerp.

227. Luidens de eerste zin van artikel 34, § 2, van het voorontwerp is de procedure vermeld in artikel 23 van toepassing. Artikel 23 van het voorontwerp bevat evenwel niet alleen, en zelfs niet in de eerste plaats, procedureregels, maar ook inhoudelijke regels betreffende de erin bedoelde reactiewijze. De meeste van die regels zullen ook toepassing dienen te vinden, terwijl niet alle procedurebepalingen van dat laatste artikel passen binnen de procedure ten gronde in het raam waarvan de voorwaarden worden opgelegd, terwijl andere doelloos zijn ten gevolge van de procedureregels die gelden wat betreft die procedure ten gronde.

De eerstgenoemde bepaling dient gelet hierop te worden herbekeken.

[149] En bijgevolg ook van de elektronische monitoring of opvolging die onder bepaalde voorwaarden aan de sanctie kan worden verbonden (artikel 29, § 2, tiende lid, van het voorontwerp).

[150] Een dergelijke bijzondere motiveringsplicht zou de decreetgever kunnen opleggen op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar daarbij dient hij rekening te houden met eventueel toepasselijke verplichtingen tot bijzondere motivering die op federaal vlak bestaan en waarmee geen overlapping mag bestaan.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

228. Nog in artikel 34, § 2, van het voorontwerp dient in de tweede zin wellicht te worden geschreven “de maximale duur waarbinnen de voorwaarden gelden of de maximale periode waarbinnen de betrokken voorwaarde moet worden uitgevoerd” in plaats van “de maximale duur waarin de voorwaarden kunnen worden opgelegd”.

229. Luidens diezelfde zin bedraagt de maximale duur dat een leerproject of een gemeenschapsdienst mag “duren” (lees: bedragen) 220 uur. Ook hier dient, zoals betreffende dezelfde reacties die als maatregel worden opgelegd (zie opmerking 158), duidelijkheid te worden verschaft omtrent de maximale duur wanneer een leerproject en een gemeenschapsdienst worden gecombineerd.

230. Ten slotte schrijve men in artikel 34, § 2, van het voorontwerp “artikel 23, § 2,” in plaats van “artikel 23, paragraaf 2,” en “artikel 23, § 4,” in plaats van “artikel 23, paragraaf 4,”.

Onderafdeling 7 – De gesloten oriëntatie in een afdeling van een gemeenschapsinstelling

Artikel 35

231. Er kunnen vragen worden gesteld bij de opname van de gesloten oriëntatie als een van de sancties die de jeugdrechter kan opleggen: aangezien het gaat om een oriëntatie, lijkt het eerder te gaan om een maatregel dan om een sanctie. De hierna volgende opmerking wordt dan ook slechts in ondergeschikte orde gemaakt.

232. Luidens artikel 35, tweede lid, van het voorontwerp is de procedure, vermeld in artikel 24, van toepassing op de sanctie van gesloten oriëntatie in een afdeling van een gemeenschapsinstelling. Artikel 24 van het voorontwerp bevat evenwel niet alleen, en zelfs niet in de eerste plaats, procedureregels, maar ook inhoudelijke regels betreffende de reactiewijze. Sommige van die regels (maar niet allemaal[151]) zullen ook toepassing dienen te vinden, terwijl niet alle procedurebepalingen van dat laatste artikel passen binnen de procedure ten gronde in het raam waarvan de oriëntatie wordt opgelegd, en nog andere doelloos zijn ten gevolge van de procedureregels die gelden wat betreft die procedure ten gronde.

Voorts dient erop te worden gewezen dat uit de verwijzing naar artikel 24 volgt dat er in ieder geval een herziening van de sanctie zal dienen plaats te vinden wanneer uit de oriëntatie blijkt dat gesloten begeleiding noodzakelijk is. Dat zou evenwel duidelijker dienen te worden uitgewerkt.

Artikel 35, tweede lid, van het voorontwerp dient dan ook grondig te worden herbekeken.

[151] Er zijn immers voorwaarden die specifiek betrekking hebben op de voorbereidende fase van de procedure, zoals bijvoorbeeld die vermeld in artikel 24, § 2, 1°, en § 3, 1°, van het voorontwerp.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Onderafdeling 8 – De gesloten begeleiding in een afdeling van een gemeenschapsinstelling

Artikel 36

233. In het eerste lid van artikel 36 van het voorontwerp schrappe men gelet op de in artikel 2, 4°, opgenomen definitie de zinsnede “, ingericht voor personen die een reactie opgelegd krijgen met toepassing van dit decreet”.

234. In het tweede lid van datzelfde artikel wordt verwezen naar “een gemeenschapsinstelling als vermeld in artikel 25, paragraaf 2 tot en met 4 (lees §§ 2 tot 4)”.

Het is niet duidelijk wat die laatste verwijzing juist inhoudt. Het begrip “gemeenschapsinstelling” wordt reeds gedefinieerd in artikel 2, 4°, van het voorontwerp, zodat verwijzingen naar andere artikelen onnodig en zelfs verwarringstichtend zijn. Bovendien heeft artikel 25, §§ 2 tot 4, van het voorontwerp niet de afdelingen van de gemeenschapsinstellingen als zodanig als voorwerp, maar wordt er slechts in verwezen naar “een gemeenschapsinstelling als vermeld in artikel 24, paragraaf 2 en 3”, naar “een gemeenschapsinstelling”, “de gemeenschapsinstelling” of “de gemeenschapsinstellingen”, zodat de verwijzing in de huidige redactie van die bepalingen doelloos is. Mocht met de verwijzing worden bedoeld dat alle regels die zijn vervat in artikel 25, §§ 2 tot 4, van het voorontwerp van toepassing zijn op de sanctie als bedoeld in de artikelen 29, § 2, eerste lid, 7°, en 36 ervan, moet worden vastgesteld dat dit geenszins blijkt uit de formulering van het tweede lid van dat laatste artikel, en dient de vraag te worden gesteld of dat wel mogelijk is voor alle betrokken bepalingen en of dat beantwoordt aan de bedoeling van de stellers van het voorontwerp.[152]

Artikel 36, tweede lid, van het voorontwerp verdient derhalve een grondig heronderzoek.

Artikel 37

235. Luidens artikel 37, § 1, van het voorontwerp kan de jeugdrechtbank de minderjarige delictpleger toevertrouwen aan een gemeenschapsinstelling[153] voor een gesloten begeleiding van maximaal zeven jaar, eventueel nog gecombineerd met een terbeschikkingstelling van tien jaar (zie hierover opmerking 33). Deze sanctie geldt zonder enige differentiatie qua tijdsduur voor alle in artikel 37, § 2, eerste lid, 4°, van het voorontwerp opgesomde misdrijven, waaraan evenwel zeer verschillende strafmaten zijn verbonden. Dit doet vragen rijzen op het vlak van de proportionaliteit tussen feit en sanctie, mede gelet op het

[152] Zo heeft het geen zin dat indien tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging reeds een maatregel van toevertrouwen aan een afdeling binnen een gemeenschapsinstelling voor een gesloten oriëntatie is bevolen, die gesloten oriëntatie nogmaals als sanctie zou worden opgelegd, wat dan nochtans uit de verwijzing naar artikel 25, § 2, zou kunnen worden afgeleid.

[153] Ook hier dient de zinsnede “, ingericht voor personen die een reactie opgelegd krijgen met toepassing van dit decreet,” te worden weggelaten.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

gegeven dat een minderjarige in bepaalde gevallen veel zwaarder kan worden bestraft dan een persoon die valt onder het volwassenenstrafrecht.[154]

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 37, § 4, tweede en vierde lid, van het voorontwerp.

236. In artikel 37, § 1, evenals in artikel 37, § 4, tweede en derde lid, van het voorontwerp, wordt enkel gewag gemaakt van een maximumduur van de sanctie (respectievelijk zeven, vijf en twee jaar). Aangezien een andere, voor het overige gelijke, sanctie een detentie van drie, zes of negen maanden mogelijk maakt (artikel 36 van het voorontwerp), moet daaruit worden afgeleid dat de minimumduur van de in artikel 37 van het voorontwerp bedoelde sanctie meer dan negen maanden bedraagt. Hieromtrent wordt evenwel het best in de tekst verduidelijking gegeven.

237. In artikel 37, § 2, eerste lid, 2°, en § 4, eerste lid, 1°, van het voorontwerp wordt als voorwaarde gesteld om de sanctie bedoeld in artikel 37, § 1, op te leggen, dat er schuldbekwaamheid voorhanden is, waarvan een weerlegbaar vermoeden wordt ingesteld.[155] Waar het begrip "schuld" in het gemene strafrecht reeds tal van vragen oproept, is de draagwijdte van dat begrip met betrekking tot jongeren nog moeilijker te bepalen. Het is dan ook de vraag wat de genoemde voorwaarde juist inhoudt, en in welke verhouding ze staat tot artikel 71 van het Strafwetboek, dat principieel in jeugdzaken van toepassing is. Zo de voorwaarde wordt behouden, dient erover minstens in de memorie van toelichting duidelijkheid te worden verschaft. In dit verband rijst overigens de vraag in welke verhouding het begrip "schuldbekwaamheid" staat tot het begrip "verantwoordelijkheid", dat in artikel 3, § 2, eerste lid, van het voorontwerp (impliciet[156]) ten aanzien van personen van minder dan twaalf jaar wordt gehanteerd.

238. Luidens artikel 37, § 2, eerste lid, 3°, van het voorontwerp kan de sanctie bedoeld in artikel 37, § 1, slechts worden opgelegd wanneer elke andere maatregel of sanctie[157] ongepast is of heeft gefaald.

Aangezien het in dit geval gaat om de berechting ten gronde, kan geen maatregel meer worden opgelegd en kan men ook geen gewag maken van het ongepast zijn ervan. Voorts rijst de vraag of, gelet op de verschillende finaliteit die maatregelen en sancties hebben, het falen van de maatregel wel een criterium kan zijn bij het opleggen van sancties.

---

[154] Zo zal voor een strafrechtelijk meerderjarige de straf voor het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen als terroristisch misdrijf maximaal drie jaar gevangenisstraf kunnen bedragen (zie artikel 398 *juncto* artikel 138, § 1, 2° en 3°, van het Strafwetboek).

[155] De voorwaarde zou eigenlijk moeten luiden "de minderjarige is schuldbekwaam", terwijl het vermoeden in een afzonderlijk lid zou moeten worden opgenomen.

[156] In die bepaling wordt een onweerlegbaar vermoeden van niet-verantwoordelijkheid ingevoerd ten aanzien van personen die een jeugddelict hebben gepleegd en nog geen twaalf jaar oud zijn. Daaruit kan worden afgeleid dat oudere minderjarigen wel worden geacht "verantwoordelijk" te zijn.

[157] Daarmee kan enkel bedoeld zijn een maatregel opgelegd in het raam van een andere procedure.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

239. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een nadere verantwoording te verschaffen omtrent de in artikel 37, § 2, eerste lid, 4°, van het voorontwerp opgenomen selectie van de misdrijven op grond waarvan de in artikel 37, § 1, ervan bedoelde sanctie kan worden opgelegd. Hetzelfde geldt ten aanzien van de in artikel 37, § 4, tweede lid, en derde lid, en § 5, derde lid, van het voorontwerp vermelde misdrijven.[158]

240. In datzelfde artikel 37, § 2, eerste lid, 4°, dienen, om toepassings- en interpretatiemoeilijkheden bij latere wijzigingen te vermijden,[159] elk van de in aanmerking komende artikelen te worden vermeld in plaats van te schrijven "de artikelen ... tot en met ...". Tevens schrijve men "de artikelen 137, 140..." in plaats van "artikel 137, 140...", alsmede "en de artikelen 136*bis*, 136*ter*, 136*quater* en 136*sexies* van het Strafwetboek" in plaats van "136*bis* Sw, 136*ter* Sw, 134*quater* Sw, 136*sexies*".

241. In artikel 37, § 2, eerste lid, 6°, van het voorontwerp wordt als voorwaarde voor de oplegging van de sanctie van het toevertrouwen aan een afdeling van een gemeenschapsinstelling voor een gesloten begeleiding van maximaal zeven jaar gesteld dat een beveiligde begeleiding noodzakelijk is. Het is niet duidelijk of met "beveiligde begeleiding" iets anders wordt bedoeld dan een "gesloten begeleiding" waarvan elders gewag wordt gemaakt. Zo niet kan, daargelaten de vraag of die voorwaarde niet vanzelfsprekend is en derhalve wel uitdrukkelijk hoeft te worden geformuleerd, beter die laatste term worden gehanteerd. In het andere geval dient te worden geëxpliciteerd wat het begrip juist inhoudt.

242. Luidens artikel 37, § 2, tweede lid, van het voorontwerp kan het eerste lid ook worden toegepast als de minderjarige, vermeld in paragraaf 1, op het tijdstip van het vonnis de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, maar dat op het ogenblik van het plegen van het jeugddelict niet het geval was; in dat geval wordt de betrokkene gelijkgesteld met een minderjarige voor de toepassing van artikel 37. Die bepaling is overbodig gelet op artikel 28, tweede lid, van het voorontwerp, waar reeds voor alle sancties wordt bepaald dat ze kunnen worden opgelegd nadat de betrokkene de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.[160]

243. Luidens paragraaf 3, eerste lid, van artikel 37 van het voorontwerp houdt de sanctie vermeld in paragraaf 1 van dat artikel een gesloten begeleiding in vanaf de datum van de plaatsing *tot* de dag waarop de minderjarige de leeftijd van achttien jaar bereikt. De minderjarige verschijnt daarna op de eerste zittingsdag van de jeugdrechtbank voor een evaluatie en om een vervolgtraject (zie hierover de volgende opmerking) uit te werken. Letterlijk genomen impliceert deze bepaling dat er een hiaat is tussen de dag waarop de betrokkene de leeftijd van achttien jaar bereikt en de opeenvolgende zittingsdag van de jeugdrechtbank (de begeleiding zou immers maar lopen tot de eerstgenoemde dag), wat allicht niet de bedoeling is.

[158] Zie ook het advies van het College van procureurs-generaal, waarin vragen worden gesteld omtrent de uitsluiting van bepaalde ernstige misdrijven. In dat advies wordt het werken met strafmaten als alternatief gesuggereerd.

[159] Zie opmerking 39.

[160] Het kan bovendien verwarring creëren dit voor een enkele sanctie te bevestigen, maar niet voor de andere sancties.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Artikel 37, § 3, eerste lid, van het voorontwerp dient derhalve te worden herschreven.

244. In opmerking 33 werd er reeds op gewezen dat het legaliteitsbeginsel vereist dat de inhoud van het in artikel 37, § 3, eerste lid, van het voorontwerp bedoelde vervolgtraject op voldoende wijze wordt omschreven. Bij de omschrijving van die inhoud zal onder meer uitdrukkelijk dienen te worden bepaald of dit een voortzetting van de gesloten begeleiding toelaat, en/of wat de (andere) mogelijke inhoud ervan kan zijn. Zo het de bedoeling is dat kan worden overgeschakeld op de minder zware sancties bedoeld in artikel 29, § 2, 3° tot 5°, van het voorontwerp, dient dit eveneens uitdrukkelijk te worden bepaald. Ook wordt het best gespecificeerd dat het vervolgtraject de door de jeugdrechtbank initieel vastgelegde duur van de sanctie niet mag overschrijden.

245. Luidens de laatste zin van artikel 37, § 3, eerste lid, van het voorontwerp kan "de uitvoering" van de sanctie vermeld in paragraaf 1 en 2 zich "met behoud van de toepassing van artikel 6" niet verder uitstrekken dan tot de leeftijd van vijfentwintig jaar.[161]

Die maximumleeftijd geldt allicht niet voor de potentiële terbeschikkingstelling gelet op het gegeven dat die (evenwel minstens nader te omschrijven – zie opmerking 33) terbeschikkingstelling kan duren tot tien jaar na de sanctie. Die uitzondering wordt evenwel het best geëxpliciteerd.

Voorts ontgaat het de Raad van State wat wordt bedoeld met de zinsnede "Met behoud van de toepassing van artikel 6" nu in dat artikel de sancties bedoeld in artikel 37 van het voorontwerp net van zijn toepassingsgebied worden uitgezonderd. Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde dat die zinsnede moet worden weggelaten.

246. Luidens artikel 37, § 3, tweede lid, van het voorontwerp verschijnt de betrokkene jaarlijks voor de jeugdrechtbank ter evaluatie van de opgelegde sanctie.

246.1. Vooreerst zou dienen te worden bepaald tot welke gevolgen die evaluatie kan leiden. Daarbij dient erop te worden gewezen dat, in tegenstelling tot het vorige lid, hier geen gewag meer wordt gemaakt van het vervolgtraject. Om verduidelijking gevraagd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "Dit betreft de (verdere) uitwerking van het individueel perspectiefplan dat voor elke minderjarige in die situatie wordt opgemaakt. Hiermee worden (de volgende) stappen (te zetten) gezet in het re-integratieproces van de betrokken minderjarige.
>
> Bv. Gericht werken naar zelfstandig werken en wonen (deelname aan de maatschappij), begeleidingsprogramma's of behandelingsprogramma's opnemen, de geslotenheid geleidelijk afbouwen, tijdig gedeelde trajecten opstarten i.f.v. zorgzame uitstroom (voorbereiding op de uitstroom)".

[161] Wat impliceert dat de betrokkene op de dag van de oplegging ervan nog geen vijfentwintig jaar mag zijn.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Van dit alles is evenwel geen neerslag te vinden in het voorontwerp. Die lacune dient te worden verholpen. Wanneer de evaluatie zou inhouden dat een herziening van de sanctie kan gebeuren (bijvoorbeeld in het raam van het "geleidelijk afbouwen van de geslotenheid" waarvan de gemachtigde gewag maakte), dienen daartoe geëigende bepalingen in het voorontwerp te worden opgenomen.

246.2. Daarnaast lijkt het moeilijk te verenigen met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat voor minderjarigen die zestien jaar of ouder waren op het ogenblik van de feiten,[162] maar die vóór de leeftijd van zeventien jaar de sanctie opgelegd kregen, de jaarlijkse evaluatie pas plaatsvindt op het moment dat de betrokkene de leeftijd van achttien jaar bereikt, zodat er voor hen geen evaluatie na een jaar zou zijn.

247. In de derde zin van artikel 37, § 3, van het voorontwerp schrijve men "de sanctie" in plaats van "de uitvoering van de sanctie" en "tot de dag waarop de betrokkene de leeftijd van vijfentwintig jaar bereikt" in plaats van "tot de leeftijd van vijfentwintig jaar".

248. Paragraaf 4 van artikel 37 van het voorontwerp is op een ingewikkelde en weinig doorzichtige manier geredigeerd. Zo is de mate van afwijking op de twee vorige paragrafen geenszins duidelijk en wordt bovendien ook afgeweken van de in paragraaf 1 vermelde tijdsduur, terwijl die paragraaf niet wordt vermeld als een paragraaf waarvan wordt afgeweken.

Voorts betreft de afwijking waarop in paragraaf 4, eerste tot derde lid, wordt gedoeld, enkel de onderdelen 1° en 4° van artikel 37, § 2, eerste lid, van het voorontwerp; de in paragraaf 4, eerste lid, ervan opgenomen voorwaarden zijn immers geheel gelijk aan de voorwaarden opgenomen in de onderdelen 2°, 3°, 5° en 6° van dat artikel 37, § 2, eerste lid, zodat het hier niet gaat om afwijkingen en die voorwaarden dan ook niet opnieuw dienen te worden opgesomd.

De redactie van artikel 37, § 4, van het voorontwerp moet gelet hierop worden herzien, waarbij het best telkens een afzonderlijke paragraaf wordt gebruikt voor minderjarigen van twaalf of dertien jaar en voor minderjarigen van veertien of vijftien jaar (telkens op het ogenblik van het plegen van het jeugddelict).

249. Ten aanzien van de in het eerste lid van artikel 37, § 4, van het voorontwerp bedoelde personen kan de in artikel 37, § 1, van het voorontwerp bedoelde sanctie slechts worden opgelegd voor een deel van de misdrijven die zijn opgesomd in artikel 37, § 2, terwijl er in het tweede en het derde lid voorts nog een onderscheid wordt gemaakt naargelang de leeftijd van de minderjarige delictplegers: voor de groep van minderjarigen "tussen twaalf en veertien jaar" komen meer misdrijven in aanmerking dan voor de groep minderjarigen "tussen veertien en zestien jaar" (zie over die leeftijdsomschrijvingen de volgende opmerking). Waar kan worden aangenomen dat er redenen kunnen zijn om het toepassingsgebied van de sanctie voor jongere minderjarigen te beperken, ontgaat het de Raad van State waarom de in aanmerking komende misdrijven ruimer zijn omschreven voor de categorie van de twaalf- tot veertienjarigen dan voor

[162] Voor jongere minderjarigen geldt een halfjaarlijkse evaluatie (zie artikel 37, § 4, vierde lid, van het voorontwerp).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

de categorie veertien- tot zestienjarigen. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde dat de in aanmerking komende misdrijven voor de beide categorieën minderjarigen dienen te worden gelijkgeschakeld.

250. In artikel 37, § 4, tweede en derde lid, van het voorontwerp wordt respectievelijk gewag gemaakt van "een minderjarige tussen twaalf en veertien jaar" en van "een minderjarige tussen veertien en zestien". Wat de veertienjarigen betreft, is er in de huidige omschrijving van die bepaling evenwel een overlapping tussen de twee leden, en wat zestienjarigen betreft een overlapping met artikel 37, § 2, 1°, van het voorontwerp, dat ook betrekking heeft op de zestienjarigen. De genoemde leeftijdscategorieën dienen dan ook preciezer te worden omschreven.

251. In artikel 37, § 4, van het voorontwerp is, in tegenstelling tot wat in de artikelen 6, 21, § 3, eerste lid, en 37, § 3, eerste lid, ervan het geval is, niets bepaald omtrent de leeftijd waarop de sanctie in ieder geval een einde neemt. Aangezien ook niets is bepaald omtrent een maximale leeftijd voor oplegging van de sanctie, zou kunnen worden vooropgesteld dat de in de eerstgenoemde bepaling bedoelde sancties kunnen worden opgelegd tot het betrokken misdrijf is verjaard,[163] derhalve in sommige gevallen nog zeer lang na het bereiken van de meerderjarigheid. Dat is allicht niet de bedoeling, zodat ook hier in een leeftijd zal dienen te worden voorzien waarop de sancties in ieder geval een einde nemen (en waarna de sancties derhalve ook niet meer kunnen worden opgelegd).

252. In artikel 37, § 4, vierde en vijfde lid, van het voorontwerp schrijve men respectievelijk "het tweede en derde lid" en "het derde lid" in plaats van "lid 2 en 3" en "lid 3".

253. Luidens de eerste zin van artikel 37, § 5, eerste lid, van het voorontwerp kan de procureur des Konings "de behandeling door de jeugdrechtbank" met toepassing van artikel 37 slechts vorderen nadat hij maatschappelijke en medisch-psychologische onderzoeken heeft laten verrichten door een multidisciplinair samengesteld team, behoudens in de twee volgende leden bepaalde uitzonderingen.

Er dient op te worden gewezen dat het normalerwijze de jeugdrechter is die maatschappelijke en medisch-psychologische onderzoeken laat verrichten.[164] Voorts moet worden vastgesteld dat deze bepaling zo kan worden gelezen dat het opleggen van de sanctie gebonden is aan een specifieke vordering van het openbaar ministerie, wat wellicht niet de bedoeling is.

Artikel 37, § 5, eerste lid, van het voorontwerp dient derhalve te worden herbekeken. Een herwerking van deze bepaling impliceert dat ook de drie daaropvolgende leden worden aangepast.

[163] Omwille van de weinig doorzichtige redactie van het gehele artikel 37 is het niet duidelijk dat de in paragraaf 3, eerste lid, van dat artikel opgenomen regel dat de "uitvoering van de sanctie" zich niet verder kan uitstrekken dan tot de leeftijd van vijfentwintig jaar, ook van toepassing is op de sancties bedoeld in paragraaf 4, ervan.

[164] Dat is ook zo voor uithandengeving (zie het huidige artikel 57*bis*, § 2, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 en artikel 38, § 3, eerste lid, van het voorontwerp).

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

254. Onverminderd de vorige opmerking, dient erop te worden gewezen dat artikel 37, § 5, vierde lid, van het voorontwerp een ongerijmdheid bevat doordat eerst gewag wordt gemaakt van "de *behandeling door de jeugdrechtbank van* een persoon die nog geen achttien jaar is" en aan het einde van die bepaling van "wordt vervolgd nadat hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt".

In dezelfde bepaling dient bovendien te worden geschreven "procureur des Konings" in plaats van "procureur" en "opsluiting of correctionele gevangenisstraf" in plaats van "hoofdgevangenisstraf".

255. Het laatste lid van artikel 37, § 5, van het voorontwerp wordt beter in een afzonderlijke paragraaf of zelfs in een afzonderlijk artikel (samen met telkens het laatste lid van de artikelen 24, § 4, en 25, § 4, van het voorontwerp) ondergebracht. Tevens dient de eerste zin ervan, die thans niet loopt, te worden herschreven.

Voorts verdient het ook hier aanbeveling dat de in datzelfde lid bedoelde "programma's voor specifieke doelgroepen" nader zouden worden omschreven of dat minstens hierover in de memorie van toelichting duidelijkheid zou worden verschaft.[165]

Onderafdeling 9 – Uithandengeving

Artikel 38

256. In artikel 38, § 2, tweede lid, 1°, van het voorontwerp wordt als één van de voorwaarden om een uithandengeving te kunnen bevelen, gesteld dat de minderjarige het voorwerp is geweest van een of meer van de maatregelen of sancties vermeld in de artikelen 24, 25, 36 en 37. Aangezien een maatregel enkel in de voorbereidende fase kan worden opgelegd, kan er moeilijk enig gevolg aan worden gehecht voor de uithandengeving.[166]

257. In artikel 38, § 2, eerste lid, van het voorontwerp schrijve men beter "de minderjarige delictpleger" in plaats van "de minderjarige, vermeld in paragraaf 1".

258. In artikel 38, § 2, tweede lid, 1°, en derde lid, van het voorontwerp dient gewag te worden gemaakt van de minderjarige "vermeld in het eerste lid", en niet van de minderjarige "vermeld in paragraaf 2".

259. De selectie van misdrijven in artikel 38, § 2, tweede lid, 2° en 3°, en derde lid, van het voorontwerp wordt ook hier het best in de memorie van toelichting verantwoord. Voorts wordt verwezen naar opmerking 240, die *mutatis mutandis* van toepassing is.

[165] Zie ook opmerking 34.

[166] Vgl. met het huidige artikel 57*bis*, eerste lid, eerste streepje, van de wet van 8 april 1965, waar enkel gewag wordt gemaakt van maatregelen ten gronde en niet van voorlopige maatregelen.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

260. Het derde lid van artikel 38, § 2, van het voorontwerp vormt geen afwijking op het tweede lid (het gaat immers om andere misdrijven), maar bevat een bijkomende categorie van misdrijven die in aanmerking komen voor uithandengeving, gekoppeld aan een voorwaarde inzake strafmaat. Dat lid dient derhalve te worden geïntegreerd in het vorige lid.

261. Luidens de eerste zin van artikel 38, § 2, vijfde lid, van het voorontwerp kan artikel 38 worden toegepast als de betrokkene op het tijdstip van het vonnis de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt (eerste zin), maar op het ogenblik van de feiten nog geen achttien jaar was, in welk geval hij luidens de tweede zin van die bepaling wordt gelijkgesteld met een minderjarige voor de toepassing van "dit hoofdstuk" (lees: dit artikel). Die tweede zin is evenwel overbodig nu in de definitie van "minderjarige" enkel gewag wordt gemaakt van de leeftijd van de betrokkene op het ogenblik van het plegen van het jeugddelict en dat begrip er derhalve niet aan in de weg staat dat de uithandengeving nog wordt uitgesproken nadat de betrokkene de volle leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. Die tweede zin dient derhalve te vervallen.

262. De vraag rijst wat in de onderdelen 2° en 3° van artikel 38, § 3, tweede lid, van het voorontwerp wordt bedoeld met "een minderjarige delictpleger *die nog geen achttien jaar is*". Als daarmee wordt gedoeld op de situatie op het ogenblik van de feiten, zoals de gemachtigde verklaarde, is dat gelet op de definities van "minderjarige" en "minderjarige delictpleger" overbodig (en zelfs verwarrend). Als daarmee wordt gedoeld op de situatie op het ogenblik van het vonnis, dan spoort dat niet met hetgeen op het einde van onderdeel 3° wordt bepaald en rijst de vraag waarom de regel wordt ingevoerd.

263. In artikel 38, § 3, derde lid, 2°, van het voorontwerp wordt beter geschreven "zonder dat ze een maatschappelijk onderzoek en een medisch-psychologisch onderzoek heeft laten uitvoeren" in plaats van "zonder dat ze een maatschappelijk onderzoek heeft laten uitvoeren en zonder dat ze een medisch-psychologisch onderzoek heeft gevraagd".

264. Het is onduidelijk wat in onderdeel 3° van artikel 38, § 3, derde lid, van het voorontwerp wordt bedoeld met "onder dezelfde voorwaarden" nu de voorwaarden in de onderdelen 1° en 2° van die bepaling verschillen en in de eerstgenoemde bepaling[167] niet blijkt naar welke van die twee onderdelen wordt verwezen.[168] Die onduidelijkheid moet worden weggewerkt.

265. Luidens artikel 38, § 5, van het voorontwerp, dat een overname vormt van artikel 57*bis*, § 5, van de wet van 8 april 1965, wordt iedere persoon ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen, vanaf de dag waarop die beslissing definitief geworden is, onderworpen aan de rechtsmacht van de gewone strafgerechten voor de vervolging van feiten die gepleegd zijn na de dag van de dagvaarding tot uithandengeving. Te dien aanzien

[167] Dat blijkt wel uit de derde zin van artikel 38, § 4, tweede lid, van het voorontwerp, maar het verdient toch aanbeveling dit in artikel 38, § 3, derde lid, 3°, te verduidelijken.

[168] Die onduidelijkheid bestaat thans reeds in artikel 57*bis*, § 2, derde lid, van de wet van 8 april 1965, maar dat is geen reden om ze te laten voortbestaan.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

kan worden herinnerd aan het advies van het College van procureurs-generaal over het voorontwerp, waarin het volgende wordt opgemerkt:

> "Door een recente hervorming van de cassatieprocedure in 2014 is er echter geen onmiddellijk cassatieberoep meer mogelijk tegen een arrest waarbij de minderjarige wordt uithandengegeven. Men moet wachten tot de minderjarige definitief ten gronde door de Kamer van Uithandengeving (in eerste aanleg of desgevallend in hoger beroep) is veroordeeld. Pas dan kan men in Cassatie gaan en pas na de eventuele verwerping in Cassatie is de beslissing tot uithandengeving definitief. Hier kunnen dus maanden, zelfs jaren overgaan. Dit houdt in dat voor alle feiten in deze tussentijd gepleegd er een volledige nieuwe procedure tot uithandengeving (met nieuw maatschappelijk onderzoek, nieuwe psychologische verslagen ect…) moet gevoerd worden waardoor de *ratio legis* van dit artikel in vele gevallen dode letter zal blijven. Ook op dit punt is er dus overleg geboden met de federale overheid opdat mits aanpassing van artikel 420 Sv (zie oud artikel 416 2° al Sv) er opnieuw onmiddellijk cassatieberoep kan worden aangetekend tegen de arresten tot uithandengeving."

Onderafdeling 10 – Toevertrouwen aan een afdeling van een jeugdpsychiatrische dienst

Artikel 39

266. Er wordt in de eerste plaats verwezen naar opmerking 204.

267. In artikel 39, § 1, tweede lid, en § 2, eerste lid, van het voorontwerp wordt het toevertrouwen van de minderjarige aan hetzij een open afdeling, hetzij een gesloten afdeling van een jeugdpsychiatrische dienst gekwalificeerd als een sanctie. Gelet op de aard en de toepassingsvoorwaarden ervan, gaat het eigenlijk om een veiligheids- of beschermingsmaatregel, zodat het best wordt vermeden de kwalificatie van sanctie te hanteren.

268. In de tweede zin van artikel 39, § 1, tweede lid, van het voorontwerp dient het woord "enkel" te worden toegevoegd tussen het woord "is" en het woord "mogelijk" (zie de toegevoegde zin aan artikel 29, § 2, eerste lid, 10°, van het voorontwerp).

269. In artikel 39, § 2, tweede lid, van het voorontwerp dient te worden geschreven "tweede lid" in plaats van "lid 2".

Afdeling 4 – Gemeenschapsinstellingen en Vlaamse detentiecentra

Artikel 40

270. In artikel 40, § 2, 1°, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van het uitvoeren van de opdrachten, vermeld in artikel 48, § 1, van het decreet van 12 juli 2013 'betreffende de integrale jeugdhulp'. Artikel 48 van dat decreet zal evenwel worden vervangen bij artikel 47 van het aan te nemen decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet jeugddelinquentierecht', waarna het, ten minste zoals de huidige tekst luidt, niet langer in paragrafen zal zijn ingedeeld.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

Daargelaten dit formele aspect, is het uitgaande van de huidige tekst noch van de nieuwe ontworpen tekst duidelijk naar welke opdrachten specifiek wordt verwezen. Daarover om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "De functie betreft hier 'verblijf'.
>
> In de toekomst zal dit enkel nog de 'time-out plaatsingen van veertien dagen' betreffen. De time-out zoals deze vandaag de dag ook bestaat, o.g.v. een overeenkomst tussen een gemeenschapsinstelling en een voorziening, en inclusief (in principe) terugkeer naar de betrokken voorziening bij afloop time-out."

Artikel 40 van het voorontwerp dient, onverminderd wat in het advies over het voorontwerp van decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht' wordt opgemerkt betreffende het ontworpen artikel 48 van het decreet van 12 juli 2013, gelet op deze uitleg te worden aangepast.

Artikel 41

271. Het tweede en het derde lid van artikel 41 van het voorontwerp overlappen, wat dient te worden weggewerkt.

Hoofdstuk 5 – Slotbepalingen

Artikel 42

272. Luidens artikel 42, eerste lid, van het voorontwerp wordt een reactie die is uitgesproken door de jeugdrechtbank en die in uitvoering is op de datum van de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet, verder uitgevoerd. Luidens artikel 42, tweede lid, van het voorontwerp wordt "een vordering of dagvaarding" die werd ingesteld bij de "jeugdrechtbank" en waarover op de dag van inwerkingtreding een beslissing werd genomen maar die nog niet in uitvoering is, uitgevoerd conform de genomen beslissing.

Vooreerst dient in het eerste lid, nu het gaat om reeds op grond van de wet van 8 april 1965 genomen beslissingen, gewag te worden gemaakt van "voorlopige maatregelen" en "maatregelen" die op basis van die wet werden opgelegd en, in het eerste en het tweede lid, van zowel "de jeugdrechter" als van de "jeugdrechtbank".

Voorts volstaat het niet te bepalen dat een reeds opgelegde of in uitvoering zijnde (al dan niet voorlopige) maatregel (verder) kan worden uitgevoerd; er moet ook worden verduidelijkt dat de regels die op die uitvoering betrekking hebben, zoals betreffende de herzieningsmogelijkheid op grond van artikel 60 van de wet van 8 april 1965, van toepassing zijn.

Ten slotte lijkt in een specifieke overgangsbepaling te moeten worden voorzien voor het geval de in artikel 52*quater* van de wet van 8 april 1965 bedoelde voorlopige maatregel van plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling was opgelegd: die maatregel kan immers voor een eerste maal met de aanvankelijke termijn worden verlengd, daarna van maand tot maand. Die

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

verlengingen moeten in beginsel kunnen worden voortgezet, ofwel dient in een overgang naar het nieuwe systeem te worden voorzien. Hetzelfde dient te gebeuren voor de gevallen waarin de voorlopige maatregel van maatschappelijke beveiliging als bedoeld in de wet van 1 maart 2002 'betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd', eventueel gevolgd door een voorlopige maatregel van plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling, in uitvoering of opgelegd was.

273. In artikel 42, tweede lid, van het voorontwerp schrijve men, gelet op opmerking 11 en op de vorige opmerking, "Een bij de jeugdrechter of de jeugdrechtbank aanhangig gemaakte zaak" in plaats van "Een vordering of dagvaarding die werd ingesteld door het openbaar ministerie".[169]

274. Luidens artikel 42, derde lid, van het voorontwerp wordt een aanhangig gemaakte zaak bij de jeugdrechter of de zaak waarover op de datum van de inwerkingtreding van het decreet nog geen beslissing werd genomen, behandeld[170] conform de bepalingen van het aan te nemen decreet.[171] Het is niet uitgesloten dat de toepassing van die regel in bepaalde gevallen strijdig is met het onder meer in artikel 7 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens neergelegde beginsel van de niet-retroactiviteit van de strengere strafwet, dat gelet op het autonome strafbegrip uit dat verdrag[172] ook van toepassing is op sancties genomen in het raam van het jeugddelinquentierecht. Eerder dan een algemene, ongenuanceerde regel in te voeren die mogelijk in strijd is met hogere rechtsnormen, dient aan de rechtspraak te worden overgelaten om uit te maken welke regeling gelet op het hoger genoemde beginsel dient te worden toegepast.

Artikel 43

275. Gelet op de vermelding van artikel 37 is de vermelding van artikel 29, § 2, 8°, in artikel 43 van het voorontwerp overbodig. Die vermelding kan derhalve worden weggelaten.

Artikel 44

276. De opheffing van de voorlopige maatregelen en van de maatregelen ten gronde uit de vroegere federale regelgeving gebeurt in het aan te nemen decreet 'houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht' zonder differentiatie in tijd. Logischerwijze moeten dan ook alle nieuwe bepalingen omtrent de maatregelen en de sancties in beginsel op eenzelfde moment in werking treden. Indien men bepaalde maatregelen of sancties (bijvoorbeeld inzake de oriëntatie en de

[169] Dat geldt ook ten aanzien van artikel 42, derde lid, van het voorontwerp, maar dat artikel kan niet behouden blijven (zie de volgende opmerking).

[170] Eventueel na heropening van de debatten.

[171] Er dient te worden overwogen het aan te nemen decreet van toepassing te maken op feiten gepleegd na de inwerkingtreding ervan, onder voorbehoud van toepassing van mildere reacties op feiten daarvoor gepleegd.

[172] *Z*ie bijv.: EHRM 23 juli 2009, *Bowler International Unit/Frankrijk*; EHRM 10 februari 2009 (Gr. K.), *Zolotukhin/Rusland*, §§ 52-57; EHRM 15 november 2016 (Gr. K.), *A. en B. t. Noorwegen*, §§ 105-133 en 136-139.

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡

gesloten begeleiding in een afdeling van gemeenschapsinstelling) op een later moment zou wensen in werking te laten treden, moet, daargelaten de vraag naar de consistentie van zulk een systeem, erover worden gewaakt dat de corresponderende artikelen uit de vroegere federale regelgeving ook pas op dat moment worden opgeheven. Artikel 44 van het voorontwerp (of de opheffing van de vroegere federale wetgeving) dient derhalve te worden herzien.

277. Onverminderd de vorige opmerking, ontgaat het de Raad van State waarom enkel het vierde lid (niet: lid 4) van artikel 23, § 9, van het aan te nemen decreet niet in werking treedt op 1 januari 2019. Gelet op de context gaat het wellicht ook om het derde lid van die bepaling.

In dat geval dient te worden verduidelijkt of, naar analogie van wat voor sancties geldt, de afwijkende inwerkingtreding slechts geldt “voor zover de vervangende maatregel het toevertrouwen van de minderjarige aan een afdeling binnen een gemeenschapsinstelling betreft”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

‡LW-BIESPFGFG-GCHHJVT‡