

# SÉNAT DE BELGIQUE

---

SESSION DE 2010-2011

---

15 DÉCEMBRE 2010

---

## Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs

(Déposée par Mme Martine Taelman et consorts)

---

### DÉVELOPPEMENTS

---

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 3 juillet 2008 (doc. Sénat, n° 4-854/1 - 2007/2008).

Le principe selon lequel l'accès à la justice doit être garanti est considéré comme un principe universel du droit. Il est reconnu également par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le mineur qui, malgré les articles 1<sup>er</sup>, 13 et 25 de la CEDH, ne peut pas ou pas suffisamment faire valoir ses droits devant les tribunaux de son pays, a la possibilité de déposer une plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme.

En Belgique, les mineurs ne peuvent ester en justice que par l'intermédiaire de leur représentant légal, c'est-à-dire dans la plupart des cas, un de leurs parents. L'incapacité de principe des mineurs à être partie à un procès ou à ester en justice vise à les protéger. On peut se demander dès lors pourquoi un mineur est considéré comme étant incapable de faire valoir ses droits devant un tribunal.

Selon une jurisprudence timide, émanant entre autres du Conseil d'État, une action en justice engagée par un mineur est recevable dans certains cas, mais la règle générale est que le mineur ne peut agir lui-même. S'il le fait, la partie défenderesse peut invoquer une exception (suspensive) avant la présentation de toute défense (*in limine litis*) et obliger ainsi le mineur à faire intervenir son représentant légal. L'exception reste valable tant que l'incapacité persiste. Elle devient caduque dès le moment où un représentant du mineur

# BELGISCHE SENAAAT

---

ZITTING 2010-2011

---

15 DECEMBER 2010

---

## Wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter en tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen

(Ingediend door mevrouw Martine Taelman c.s.)

---

### TOELICHTING

---

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 3 juli 2008 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-854/1 - 2007/2008).

De toegang tot de rechter wordt als een algemeen rechtsbeginsel beschouwd. Ook het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) erkent dit principe. Een minderjarige die ondanks de artikelen 1, 13 en 25 van het EVRM zijn rechten niet of onvoldoende kan laten gelden voor de interne rechtbanken, kan een klacht indienen bij het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Minderjarigen kunnen in België slechts in rechte optreden door middel van hun wettelijke vertegenwoordigers, meestal een ouder. De principiële proces- en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige is bedoeld als bescherming. De vraag rijst dan ook waarom een minderjarige niet bekwaam kan zijn om voor de rechtbank de bescherming van zijn rechten af te dwingen.

Schuchtere rechtspraak, onder meer van de Raad van State, verklaart de rechtsvordering van een minderjarige al eens ontvankelijk. De algemene regel is echter dat de minderjarige niet zelf kan optreden. Doet hij dat toch, dan kan de verwerende partij, vóór elk verweer (*in limine litis*) een (opschortende) exceptie opwerpen, die de minderjarige verplicht zijn wettelijke vertegenwoordiger in tussenkomst te roepen. De exceptie houdt stand zolang de onbekwaamheid aanhoudt. Ze vervalt op het ogenblik dat regel-

agit valablement en justice ou dès que le mineur devient majeur. Le juge ne peut pas soulever l'exception de plein droit.

L'incapacité du mineur soulève surtout un problème lorsque le représentant légal n'agit pas ou lorsqu'il y a un conflit d'intérêts.

1. *Quid* lorsque le représentant légal refuse d'intervenir ?

Sur le plan formel, il n'y a pas de conflit d'intérêts, si bien que la procédure visée à l'article 378, alinéa 3, du Code civil, n'est pas applicable en principe et que l'on ne peut pas désigner de tuteur *ad hoc*. Par conséquent, le ministère public peut intervenir ou le tribunal peut désigner de plein droit un tuteur *ad hoc* sur la base de la compétence générale qu'il a pour contrôler l'exercice de l'autorité parentale dans l'intérêt de l'enfant. Ce tuteur *ad hoc* est désigné généralement sur une liste d'avocats. Il agit non pas au nom de l'enfant, mais dans l'intérêt de celui-ci et, dans bien des cas, il ne le connaît pas ou il le connaît à peine. Il n'est pas non plus obligé de tenir compte des souhaits de l'enfant. En fait, tout apport personnel est dénié à l'enfant.

2. On dénie également au mineur la capacité d'ester en justice de manière autonome dans les cas où ses parents interviennent et où il y a conflit d'intérêts. Dans ces cas-là, le procès a lieu en son nom et pour son compte, mais il n'a aucune possibilité d'intervenir dans celui-ci.

Il y a néanmoins une profonde évolution sociale qui amène à considérer que l'autorité parentale n'est pas absolue et qu'elle doit être exercée eu égard au droit du mineur à disposer de lui-même. Dans la vie quotidienne aussi, les mineurs et en particulier les adolescents posent de plus en plus d'actes juridiques.

C'est pourquoi le maintien en droit belge de l'incapacité du mineur d'ester en justice, à quelques exceptions fragmentaires près, suscite de plus en plus de critiques. La Convention internationale des droits de l'enfant dispose que l'enfant est un sujet de droit et donc un titulaire de droits. Toutefois, le principe de l'application directe de cette convention n'a pas été admis de manière univoque, ou du moins pas pour tous ses articles, de sorte que la faculté d'exercer les droits en question reste lettre morte si le représentant légal refuse d'intervenir.

La doctrine fait observer que la loi belge est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel est pourtant bel et bien d'effet direct. De plus, le droit à l'accès à la justice est une condition *sine qua non* de la préservation de tous les autres droits fondamentaux.

matig in rechte wordt opgetreden door een vertegenwoordiger of door de inmiddels meerderjarig geworden minderjarige. De rechter mag de exceptie niet ambtshalve opwerpen.

De onbekwaamheid van de minderjarige is vooral een probleem indien de wettelijke vertegenwoordiger niets onderneemt of indien er een tegenstrijdigheid van belangen bestaat.

1. Wat indien de wettelijke vertegenwoordiger weigert op te treden ?

Formeel is er geen tegenstrijdigheid van belangen, waardoor de procedure van artikel 378, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek in principe niet van toepassing is en geen voogd *ad hoc* kan worden aangesteld. Het openbaar ministerie kan in dit geval optreden, of de rechtbank kan van ambtswege een voogd *ad hoc* aanstellen, op grond van haar algemene bevoegdheid inzake toezicht op de uitoefening van het ouderlijk gezag in het belang van het kind. Deze voogd *ad hoc* wordt meestal aangewezen uit een lijst van advocaten. Hij treedt niet op namens het kind, maar in het belang van het kind, dat hij in vele gevallen niet of nauwelijks kent. Hij is evenmin verplicht rekening te houden met de wensen van het kind. Elke persoonlijke inbreng van het kind wordt in feite ontkend.

2. Daarnaast wordt de minderjarige het recht op een zelfstandige procesbekwaamheid ontzegd wanneer zijn ouders wel degelijk optreden, maar er strijdigheid van belangen bestaat. Het proces wordt dan in zijn naam en voor zijn rekening, maar volledig boven zijn hoofd gevoerd.

Nochtans is er een sterke maatschappelijke evolutie om het ouderlijke gezag niet als een absoluut gezag te beschouwen, maar ook rekening te houden met het zelfbeschikkingsrecht van de minderjarige. Ook in de dagelijkse praktijk stellen minderjarigen en meer bepaald adolescenten steeds meer rechtshandelingen.

Er weerklinkt dan ook steeds meer kritiek op de handhaving, behoudens fragmentarische uitzonderingen, van de procesonbekwaamheid van de minderjarige in het Belgische recht. Het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind wijst het kind zelf aan als titularis van rechten, als rechtssubject. De rechtstreekse werking van dit verdrag wordt echter niet eenduidig of alleszins niet voor alle artikelen erkend, zodat de uitoefening van dit recht, indien de wettelijke vertegenwoordiger weigert op te treden, dode letter blijft.

In de rechtsleer wordt opgemerkt dat de Belgische wet in strijd is met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat wel rechtstreekse werking heeft. Daarenboven is het recht op toegang tot de rechter een *conditio sine qua non* voor de handhaving van alle andere grondrechten.

Le législateur belge et la jurisprudence ont certes prévu des règles d'exception spécifiques pour ouvrir l'accès à la justice au mineur même (par exemple lorsque l'autorité parentale est exercée par un parent mineur; lorsque le parent d'un mineur refuse de donner son autorisation pour le mariage de celui-ci [article 145 du Code civil]; en cas d'adoption, le mineur peut intervenir personnellement à partir de l'âge de quinze ans pour introduire lui-même la demande d'homologation de l'acte d'adoption et pour introduire un recours), mais son incapacité à ester en justice continue d'être une source importante d'insécurité juridique. Cette situation est d'autant plus curieuse que, comme nous l'avons déjà mentionné, l'accès à la justice a été ouvert aux enfants au niveau européen, plus précisément à la Cour de justice de Strasbourg.

Pour justifier le refus d'accorder au mineur un accès distinct à la justice, on invoque souvent l'argument suivant lequel cela risquerait d'entraîner des conflits entre lui et ses parents ou, à tout le moins, d'aggraver des conflits existants. Il faut réfuter cet argument. En cas de conflit entre des droits fondamentaux, chacun doit avoir le droit de porter le litige en question devant un pouvoir judiciaire indépendant qui puisse définir les droits et les obligations respectives des parties.

Un filtre a en outre été prévu: le juge doit d'abord apprécier la gravité de l'affaire et se prononcer sur la «capacité» du mineur.

La présente proposition de loi tend à accorder, sur la base des articles 9 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, un droit d'ester en justice de manière autonome et un accès à la justice au mineur.

Un tiers des couples avec enfant(s) se séparent. Cette séparation débouche généralement sur un divorce définitif. Les parties en instance de divorce sont assistées chacune par leur avocat. Les enfants, eux, sont laissés pour compte. Lorsqu'un des ex-conjoints ou parfois les deux ne supportent pas la séparation, ils s'engagent dans un conflit émotionnel et les enfants sont souvent le moyen ultime pour blesser l'autre.

L'avocat se trouve dans une situation inconfortable. Il doit avant tout assister son client, mais ne peut pas perdre de vue que les intérêts des enfants ne coïncident pas toujours avec le souhait et les attentes de la partie qu'il défend. Tous les avocats n'ont pas le courage, à ce moment-là, d'aller à l'encontre des intérêts de leur client en affirmant que les droits de l'enfant sont prioritaires dans une procédure de divorce.

Même lorsque des enfants sont victimes de délits, ils n'ont jamais d'avocat en leur nom personnel. Ce sont les parents qui peuvent se constituer partie civile. Lorsqu'il s'agit de délits intrafamiliaux, ce sera un des

Hoewel de wetgever en de rechtspraak specifieke, fragmentaire en weinig coherente uitzonderingsregels hebben gecreëerd waardoor de minderjarige wel zelf toegang tot de rechter krijgt (bijvoorbeeld met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag door een minderjarige ouder; bij weigering van de ouder van de minderjarige om toelating tot huwen te geven [artikel 145 van het Burgerlijk Wetboek]; bij adoptie, waar de minderjarige persoonlijk kan optreden vanaf vijftien jaar om zelf het verzoek tot homologatie van de adoptieakte in te dienen en beroep in te stellen), blijft de procesbekwaamheid van de minderjarige aanleiding geven tot grote rechtsonzekerheid. Deze toestand is des te merkwaardiger, nu kinderen op Europees niveau, zoals reeds hoger opgemerkt, bij het Hof van Straatsburg wel rechtsingang kregen.

Een argument dat geregeld de kop opsteekt om de minderjarige een eigen rechtstoegang te ontkennen is dat conflicten tussen de minderjarige en zijn ouders kunnen worden gecreëerd of minstens verscherpt. Dit dient te worden weerlegd. Bij strijdigheid van fundamentele rechten moet een ieder het recht hebben om naar een onafhankelijke rechtsmacht te stappen die de rechten en plichten van partijen kan vastleggen.

Daarenboven wordt voorzien in een filter: de rechter dient eerst een oordeel te vormen over de ernst van de zaak en over de «bekwaamheid» van de minderjarige.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe op grond van de artikelen 9 en 12 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens aan de minderjarige een autonoom vorderingsrecht en een recht op toegang tot de rechter toe te kennen.

Een derde van alle ouderparen verlaten elkaar in de loop van hun huwelijk. Dit mondt doorgaans uit in een definitieve echtscheiding. De scheidende partijen worden bijgestaan door hun eigen advocaat. De kinderen staan in de kou. Wanneer de scheiding door een der partijen of soms door beiden niet verwerkt kan worden, gaan ze een emotionele strijd aan. Wanneer mensen elkaar willen treffen, vormen de kinderen vaak het ultieme middel.

De advocaat zit in een oncomfortabele positie. Hij dient bovenal zijn cliënt bij te staan, maar mag ook niet uit het oog verliezen dat de kinderen soms belangen hebben die niet parallel lopen met de wens en de verwachtingen van de partij die door hem wordt verdedigd. Niet alle advocaten hebben op dat ogenblik de moed om tegen het belang van hun eigen cliënt in te stellen dat de rechten van de kinderen in een echtscheiding prioritair zijn.

Ook wanneer kinderen het slachtoffer zijn van misdrijven, hebben zij in eigen naam nooit een advocaat. Het zijn hun ouders die zich burgerlijke partij kunnen stellen. Wanneer het gaat om intrafami-

parents qui défendra, le cas échéant, les intérêts des enfants. Ici encore, on constate que non content d'être les victimes des délits, les enfants sont, de surcroît, les victimes des mesures prises.

Combien de fois n'arrive-t-il pas qu'un père qui s'est rendu coupable d'inceste, reste en fin de compte avec son épouse, tandis que les enfants se retrouvent placés en institution? En plus du traumatisme important provoqué par les faits commis, c'est finalement l'enfant qui est puni pour les délits commis par autrui. Ici non plus, les enfants ne peuvent pas se faire conseiller par leur propre avocat, aussi important cela puisse-t-il être.

Il faut se demander si le moment n'est pas venu d'accorder aux mineurs le droit d'avoir leur propre avocat, un « avocat des mineurs ». En leur offrant cette possibilité, on concrétiserait l'article 9 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. En effet, le point 2 de cet article prévoit ce qui suit: « Dans tous les cas prévus au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues. »

De même, l'article 12 de la même convention, qui porte sur le droit à la liberté d'expression, énonce au point 2: « À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Le rapport final de la Commission nationale contre l'exploitation sexuelle des enfants prône, lui aussi, expressément la mise en place d'un système d'avocats pour les enfants.

Les avocats doivent être formés à l'assistance des mineurs. Cette formation comprend tout d'abord la connaissance juridique des droits de l'enfant et de tout ce qui va de pair. Outre une formation juridique poussée, cet avocat doit disposer aussi d'un bagage psychologique. Peu d'adultes sont capables de parler aux enfants en se mettant à leur niveau. Si l'on veut se consacrer aux rapports avec les enfants et se charger de la défense de leurs intérêts, il faut avoir beaucoup de psychologie et de feeling. Une formation adaptée doit être prévue.

L'avocat doit bien sûr être un expert qui soit au fait des questions de procédure et des aspects d'encadrement des enfants confrontés à des problèmes. C'est lui aussi qui peut organiser une concertation avec les parents ou des tiers. Il peut jouer un rôle important dans le cadre de la médiation entre l'auteur du délit et sa victime, dans le cas présent l'enfant-auteur ou l'enfant-victime. Il peut également soutenir l'enfant

liale misdrijven, is het een ouder die desgevallend voor hen opkomt. Ook hier kan men vaststellen dat kinderen niet alleen het slachtoffer zijn van de misdrijven, maar nadien ook nog eens het slachtoffer worden van de genomen maatregelen.

Hoe vaak gebeurt het niet dat na incest gepleegd door de vader deze uiteindelijk toch bij zijn echtgenote blijft en de kinderen in een instelling geplaatst worden? Uiteindelijk is het het kind dat gestraft wordt voor de misdrijven van een ander nadat het reeds zo zwaar werd getraumatiseerd door de gepleegde feiten. Ook hier kunnen kinderen niet bij hun eigen advocaat te rade, hoe belangrijk dit ook kan zijn.

De vraag rijst of de tijd niet rijp is om minderjarigen het recht toe te kennen over een eigen advocaat, de jeugdadvocaat, te beschikken. Op die manier wordt immers concreet invulling gegeven aan artikel 9 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind. Punt 2 van genoemd artikel stelt immers: « In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen. »

Ook artikel 12 van desbetreffend verdrag, over het recht op vrije meningsuiting, stelt in punt 2: « Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht. »

Tevens wordt in het eindrapport van de Nationale Commissie tegen de seksuele uitbuiting van kinderen uitdrukkelijk gepleit voor de instelling van een systeem van jeugdadvocaten.

Advocaten moeten worden opgeleid om minderjarigen bij te staan. Deze opleiding omvat op de eerste plaats de juridische kennis van de rechten van het kind en al wat daarmee samengaat. Naast een sterke juridische scholing dient deze advocaat ook over psychologische bagage te beschikken. Weinig volwassenen kunnen praten met kinderen op hun niveau. Wie zich toelegt op de omgang met kinderen en hun belangen moet behartigen, moet dan ook beschikken over een voldoende dosis psychologisch doorzicht en aanvoelen. Er moet in een aangepaste opleiding worden voorzien.

Uiteraard moet de advocaat een deskundige ter zake zijn, die weet welke weg er moet bewandeld worden wanneer kinderen problemen hebben, zowel op procedureel vlak als wat begeleiding betreft. Hij is ook degene die kan overleg plegen met de ouders of met derden. Hij kan een belangrijke rol vervullen in het kader van de bemiddeling tussen dader en slachtoffer, in dit geval het kind-dader of het kind-slacht-

dans la tentative de réconciliation après des problèmes conjugaux graves ou lorsque des enfants ont été l'objet de délits commis par des membres de la famille.

L'avocat des mineurs peut défendre les intérêts de l'enfant dans toutes les matières qui ont trait à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. De plus, il peut intervenir activement dans deux domaines spécifiques :

#### **A. L'assistance dans le cadre des problèmes familiaux et relationnels**

Lorsque des parents ont des problèmes familiaux et qu'un divorce est envisagé, il est bon que les enfants puissent faire appel à un avocat pour défendre leurs intérêts de manière spécifique et exclusive. Cet avocat des enfants pourra intervenir dans la négociation entre les parents, eux-mêmes assistés par leur propre conseil. Les enfants disposeront ainsi d'un droit de parole qu'ils n'ont en fait pas à l'heure actuelle. Dans l'enceinte de son cabinet et sous le couvert du secret professionnel, l'avocat pourra s'enquérir des souhaits et désirs de l'enfant et donc les défendre.

Il doit en outre avoir la sagesse de rectifier le tir lorsqu'il l'estime nécessaire. Les souhaits des enfants, comme ceux des adultes, ne sont pas tous réalistes et ne servent pas toujours leurs intérêts. La première tâche du conseil, homme ou femme, sera donc bien de conseiller son client, en l'occurrence le mineur.

Le statut juridique des enfants sera renforcé du fait qu'ils seront assistés par leur propre avocat. L'on évitera ainsi également qu'ils ne soient ballottés entre le père et la mère et ne se retrouvent dans une situation émotionnelle impossible. Les enfants font preuve d'une extrême loyauté vis-à-vis de leurs père et mère. Les parents peuvent abuser de cette loyauté, consciemment ou non. L'institution d'un avocat des mineurs offre l'avantage qu'au moment d'être entendu par un magistrat, l'enfant peut également être assisté par son propre avocat. Aujourd'hui, les enfants sont conduits devant le juge par un des parents qui les influence parfois jusqu'au dernier moment. C'est donc en état de forte pression qu'ils se présentent devant le juge, dans une situation parfois très inconfortable pour eux. La crainte de devoir rencontrer le juge peut également être traumatisante pour l'enfant.

L'assistance prodiguée par un avocat qui les encadre, les conduit au tribunal et les assiste durant l'audition aurait en tout cas un effet apaisant pour l'enfant et serait une garantie pour le respect de ses droits.

offer. Hij kan ook het kind ondersteunen in de poging om een verzoening tot stand te brengen na zware echtelijke moeilijkheden of ingeval van misdrijven door familieleden op kinderen gepleegd.

De jeugdadvocaat kan de belangen van het kind verdedigen in alle aangelegenheden die betrekking hebben op het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind. Bovendien heeft hij twee specifieke domeinen waar hij actief kan optreden :

#### **A. Bijstand in het kader van gezins- en relatieproblemen**

Wanneer ouders familiale moeilijkheden hebben en er aan een scheiding wordt gedacht, is het nuttig dat de kinderen een beroep kunnen doen op een advocaat die specifiek en uitsluitend hun belangen behartigt. Hij kan mee onderhandelen tussen de ouders die op hun beurt worden bijgestaan door hun eigen raadsman. Op die wijze krijgen de kinderen een spreekrecht dat zij thans in feite niet hebben. De advocaat kan binnen de ruimte van zijn kabinet en gedekt door het beroepsgeheim de wensen en verlangens van kinderen vernemen en deze dan ook verdedigen.

Tevens dient hij wijs genoeg te zijn om bij te sturen indien hij meent dat dit nodig is. Net als bij volwassenen zijn niet alle wensen van kinderen realistisch of dienen ze hun belangen. Vandaar ook dat de advocaat als raadsman of raadvrouw als eerste taak heeft raad te geven aan zijn cliënt, in dit geval de minderjarige.

Doordat kinderen door hun eigen advocaat worden bijgestaan, wordt hun rechtspositie versterkt. Op die wijze wordt ook voorkomen dat zij tussen vader en moeder heen en weer geslingerd worden en in een emotioneel onmogelijke situatie terechtkomen. Kinderen zijn uitermate loyaal jegens vader en moeder. Dit kan door de ouders al dan niet bewust misbruikt worden. Het voordeel van de invoering van een jeugdadvocaat bestaat erin dat het kind ook kan worden bijgestaan door zijn eigen advocaat op het ogenblik dat het door een magistrat gehoord wordt. Kinderen worden nu door een van beide ouders naar de rechter gebracht, en soms tot het laatste moment beïnvloed. Zij gaan dan ook beladen met zware druk de rechter tegemoet en dit in een voor hen soms weinig comfortabele situatie. Ook de vrees deze rechter te moeten ontmoeten, kan traumatiserend zijn voor een kind.

De bijstand van een advocaat die hen begeleidt, hen naar de rechtbank brengt en hen bijstaat tijdens het verhoor zou alleszins geruststellend werken voor het kind en een garantie van zijn rechten betekenen.

Lorsque l'affaire est jugée au fond, cet avocat pourrait, dans les limites du secret professionnel, faire part des souhaits et des aspirations profondes de l'enfant, dans l'espoir d'être entendu par le juge appelé à prendre cette décision difficile. Au cas où une décision irait à l'encontre de la demande de l'enfant, l'avocat pourrait veiller à ce que ce refus soit motivé afin que l'enfant sache pourquoi sa demande n'a pas été acceptée.

En tout cas, l'assistance d'un avocat des mineurs offrirait nettement plus de garanties au regard des intérêts de l'enfant que cela n'a été le cas jusqu'à présent. Il en va de même pour toutes les procédures envisageables dans lesquelles le mineur a un intérêt personnel à défendre, y compris notamment pour les problèmes de filiation et d'adoption, ou pour le droit de contact avec les grands-parents, les frères et les sœurs, pour le droit successoral et le droit d'éducation.

### **B. L'enfant en tant qu'auteur ou victime d'un délit**

L'enfant, auteur d'un délit, qui comparaît devant le juge de la jeunesse, se voit assigner un avocat. L'expérience montre toutefois que ces avocats, sans doute par manque de formation, n'ont souvent pas une motivation suffisante pour assister véritablement leur client et qu'ils connaissent mal le dossier de l'enfant. Les avocats commis sont souvent en début de carrière, n'osent pas agir pleinement ou désirent grimper rapidement les échelons. L'essence de leur mission, qui est d'assister un mineur, arrive parfois au second rang de leurs préoccupations.

La procédure que les enfants suivent dans le cadre de l'assistance spéciale à la jeunesse n'est pas toujours compréhensible pour ceux-ci. Bien que le décret de la Communauté flamande du 7 mai 2004 relatif au statut du mineur dans l'aide intégrale à la jeunesse, qui est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, précise que tout jeune a droit à des informations compréhensibles, la pratique a démontré que tous les jeunes n'ont pas connaissance, tant s'en faut, des rapports rédigés à leur sujet. Il ressort d'une vaste enquête menée auprès des jeunes dans le cadre de l'assistance spéciale à la jeunesse en Flandre (« *Van mijn kant bekeken* », projet Minorius VVJG, 18 novembre 1998), que certains jeunes ignorent tout du contenu des rapports les concernant, tandis que d'autres n'en savent que ce que les accompagnateurs leur en ont dit. Le contenu de ces rapports peut pourtant avoir de l'importance pour le jeune car il lui permettrait de mieux se connaître et pourrait l'aider à venir à bout de ses problèmes. Mais ces informations sont également nécessaires pour pouvoir garantir le droit à la défense.

Le caractère formel du tribunal de la jeunesse crée une certaine distance entre l'enfant et le juge. L'enfant

Wanneer de zaak ten gronde behandeld wordt, zou ook deze advocaat met inachtneming van zijn beroepsgeheim de wensen van het kind en zijn diepe verlangens kenbaar kunnen maken in de hoop gehoor te vinden bij de rechter die deze moeilijke beslissing moet nemen. Wanneer wordt ingegaan tegen de vraag van het kind, zou de advocaat er kunnen op toezien dat deze weigering dient gemotiveerd te worden zodanig dat het kind ook weet waarom zijn vraag niet wordt geaccepteerd.

Alleszins zal de bijstand van een jeugdadvocaat heel wat meer garanties bieden voor het belang van het kind dan tot nu het geval is. Dit geldt voor alle mogelijke procedures waarbij de minderjarige een eigen belang heeft te verdedigen zo onder meer ook voor afstammings- en adoptieproblemen of het recht op contact met grootouders, broers en zussen, erfrecht en onderwijsrecht.

### **B. Het kind als dader of slachtoffer van een delict**

Als dader van een delict krijgt het kind wanneer het voor de jeugdrechter verschijnt een advocaat toebedeeld. De ervaring wijst echter uit dat deze advocaten wellicht ook bij gebrek aan opleiding vaak weinig gemotiveerd zijn om hun cliënt echt bij te staan en weinig kennis hebben van het dossier van het kind. De toegewezen advocaten staan vaak aan het begin van een carrière, durven niet ten volle optreden of willen snel hogerop. De kern van de opdracht, namelijk het bijstaan van een minderjarige, komt soms op de tweede plaats.

De procedure die kinderen doorlopen binnen de bijzondere jeugdzorg is niet altijd begrijpbaar voor het kind in kwestie. Hoewel het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 5 mei 2004 houdende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, dat van kracht is sinds 1 juli 2006, vermeldt dat elke jongere het recht heeft op begrijpbare informatie, toont de praktijk aan dat lang niet alle jongeren inzage hebben in de verslagen die over hen worden opgemaakt. Uit een ruime bevraging van jongeren in de bijzondere jeugdzorg in Vlaanderen (« *Van mijn kant bekeken* », Minoriusproject VVJG, 18 november 1998) blijkt dat sommige jongeren helemaal niets weten over de inhoud van de hen betreffende verslagen; anderen weten alleen wat de begeleiders verteld hebben. De inhoud van het verslag kan nochtans belangrijk zijn voor de jongere om zichzelf beter te leren kennen en aan zijn problemen te werken. De informatie is echter ook noodzakelijk om het recht op verdediging te kunnen garanderen.

Het formeel karakter van de jeugdrechtbank zorgt voor een afstand tussen het kind en de rechter. Het

ne comprend souvent pas le langage qui y est utilisé et a le sentiment que tout se joue à un niveau qui le dépasse. La participation de l'enfant est ainsi freinée. L'assistance d'un avocat des mineurs, capable d'expliquer les termes difficiles et les procédures et d'exprimer les questions et observations de l'enfant, est donc une nécessité si l'on veut assurer raisonnablement la défense des mineurs et permettre la communication entre l'enfant et les adultes concernés.

Surtout, les enfants doivent pouvoir faire appel à une personne de confiance lorsqu'ils sont victimes de délits commis dans le contexte familial. Les enfants se trouvant en pareille situation traversent une crise de confiance.

Lorsqu'un enfant est victime d'abus commis par le père ou un autre membre de la famille, il est capital pour son développement futur de restaurer sa confiance. Il est très rassurant pour l'enfant, en pareil moment, de pouvoir se tourner vers une personne de confiance qui défendra ses intérêts contre vents et marées et qui, de surcroît, est tenue de respecter un devoir de réserve.

L'enfant doit pouvoir dire ce qu'il a sur le cœur, tout en étant assuré que cela ne sera pas dévoilé à des tiers, ce qui est l'essence même du secret professionnel. Comme les enfants sont particulièrement vulnérables en de telles circonstances, ils ont le droit de se faire conseiller correctement tant sur le plan juridique que sur le plan humain.

L'avocat peut fournir à l'enfant des informations telles que le nom de personnes ou d'institutions d'accompagnement psychologique, d'aide aux victimes, etc. Il peut travailler avec le centre de confiance pour enfants maltraités.

L'enfant qui souhaite consulter son dossier n'en a pas la possibilité pour l'instant. L'avocat du mineur peut faire en sorte d'avoir accès au dossier et le tenir informé des progrès de l'instruction. Cet avocat peut aussi servir d'intermédiaire pour transmettre des données complémentaires dans le cadre de l'instruction. Le conseil assiste le mineur à l'audience durant laquelle l'affaire est examinée au fond. Il pourra lui expliquer la décision du juge et envisager s'il y a lieu ou non d'aller en appel.

Il peut également jouer un rôle dans la détermination de la sanction. Les enfants n'ont souvent pas intérêt à ce que leur père coupable d'inceste soit lourdement sanctionné.

D'autres possibilités doivent être envisageables. Le juge doit pouvoir s'enquérir des vrais souhaits de l'enfant à cet égard.

kind begrijpt vaak niet de taal die er wordt gesproken en heeft het gevoel dat alles zich boven zijn hoofd afspeelt. De inbreng van het kind is hierdoor afgeremd. De bijstand van een jeugdadvocaat die in staat is de moeilijke termen en procedures te hertalen en de vragen en bedenkingen van het kind te formuleren, is dan ook noodzakelijk voor een redelijke verdediging, en voor het bijbrengen van inzichten bij het kind en de betrokken volwassenen.

Zeker wanneer kinderen slachtoffer zijn van delicten die binnen het gezin zijn gepleegd, moeten zij een beroep kunnen doen op een vertrouwenspersoon. Kinderen die zich in die situatie bevinden, ondergaan een vertrouwenscrisis.

Als een kind wordt misbruikt door de vader of een ander familielid, is het herstel van zijn vertrouwen uiterst belangrijk voor zijn verdere ontwikkeling. Wanneer het op dat ogenblik een echte vertrouwenspersoon kan ontmoeten die zijn belangen door dik en dun verdedigt en die daarenboven zwijgplicht heeft, dan is dit een grote geruststelling.

Het kind moet kunnen zeggen wat er op zijn hart ligt en kunnen vertrouwen dat dit niet aan derden wordt meegedeeld, wat toch de essentie is van het beroepsgeheim. Kinderen zijn op dat ogenblik extra kwetsbaar. Ze hebben dan ook het recht om gepaste raad te ontvangen, zowel juridisch als menselijk.

De advocaat kan het kind informatie bezorgen, zoals waar het terecht kan voor psychische begeleiding, slachtofferhulp en dergelijke. Hij kan samenwerken met het vertrouwenscentrum Kindermishandeling.

Wanneer het kind zijn dossier wenst in te zien, dan is dat op dit ogenblik onmogelijk. De jeugdadvocaat kan erop toezien dat hij inzage krijgt in het dossier en de minderjarige van de evolutie van het strafonderzoek op de hoogte houden. Via deze advocaat kunnen aanvullende gegevens in het kader van het strafonderzoek worden verstrekt. Eens de zaak ten gronde wordt behandeld, wordt de minderjarige ter zitting bijgestaan door zijn raadsman. Deze kan de uitspraak van de rechter nader toelichten en overwegen of er al dan niet hoger beroep moet worden ingesteld.

Ook kan hij een rol spelen in de richting die de sanctie moet uitgaan. Vaak zijn kinderen er niet mee gediend dat hun vader na het plegen van incest zwaar wordt gestraft.

Andere mogelijkheden moeten kunnen worden overwogen. De mogelijkheid moet bestaan dat de rechter kennis neemt van de oprechte wensen van het kind in dit verband.

Lorsque des dommages et intérêts sont obtenus en faveur du mineur, il incombe à l'avocat de veiller à ce que ces fonds soient utilisés dans l'intérêt du mineur ou placés sur un compte. En cas de médiation avec l'auteur du délit, l'avocat des mineurs a un rôle crucial à jouer. L'intérêt des enfants est souvent mieux servi par une conciliation que par une escalade de la situation.

Il arrive régulièrement, dans le cadre de l'assistance spéciale à la jeunesse, que la frontière entre l'enfant-auteur et l'enfant-victime soit vague. Lorsqu'un enfant commet un délit, il s'agit parfois d'un appel au secours lancé aux adultes, d'un signal par lequel l'enfant fait part à la société de problèmes passés inaperçus ou qui n'ont pas trouvé d'oreille attentive. La seule manière de faire remonter ces problèmes à la surface, c'est de parler de manière sérieuse et inconditionnelle avec l'enfant, dans un langage qu'il comprend et en partant de son monde à lui.

Si les enfants en détresse peuvent se tourner vers une personne de confiance capable de leur apporter son soutien, cela permettra de leur rendre confiance en la société, ce qui est une condition essentielle pour leur assurer un développement harmonieux dans le futur.

#### COMMENTAIRE DES ARTICLES

L'article 4 (article 508/25*bis*, proposé, du Code judiciaire) consacre le principe de l'avocat des mineurs. Celui-ci assiste le mineur dans toute affaire où il est impliqué directement ou indirectement. Si le jeune n'a pas d'avocat des mineurs, le juge lui en commet un d'office.

L'article 508/25*ter* proposé définit les conditions auxquelles un avocat doit satisfaire pour pouvoir officier en qualité d'avocat des mineurs. Il s'agit, d'une part, des connaissances et de la formation en matière de droits de l'enfant et, d'autre part, de la relation avec les enfants. Ces conditions doivent être remplies selon des modalités à fixer par le Roi.

L'article 508/25*quater* proposé prévoit que les frais liés à l'assistance sont imputés au budget du Service public fédéral (SPF) Justice. Il s'agit en effet ici d'un service public, qui pourra également avoir un effet préventif considérable.

Nous soulignons expressément qu'il doit s'agir d'une rétribution décente afin de favoriser une véritable spécialisation et de susciter un intérêt pour cette matière. L'arrêt Bouamar de la Cour européenne des droits de l'homme consacre d'ailleurs expressément l'obligation de prévoir une assistance juridique appropriée. Le fait que cette rétribution émerge au budget des pouvoirs publics ne peut porter atteinte à l'indépendance de l'avocat.

Wanneer er schadevergoeding wordt bekomen voor de minderjarige, is het aan de advocaat om er toezicht op te houden dat deze gelden in het belang van de minderjarige worden benut of op een rekening worden geplaatst. Wanneer er kan bemiddeld worden met de dader van het misdrijf, is het aan de jeugdadvoaat om hierin een cruciale rol te spelen. Vaak zijn kinderen meer gediend met een verzoening dan met een escalatie van de situatie.

Het komt in de bijzondere jeugdzorg geregeld voor dat de grens tussen kind-dader en kind-slachtoffer vaag is. Als een kind een delict pleegt, is dit soms een noodkreet naar de volwassenen, een signaal naar de maatschappij dat het kind problemen heeft die niet worden gezien of gehoord. Alleen door ernstig en onvoorwaardelijk met het kind te spreken in een taal die het begrijpt en te vertrekken vanuit de leefwereld van het kind, kunnen de onderliggende problemen naar boven worden gehaald.

Wanneer kinderen in nood terecht kunnen bij een vertrouwenspersoon aan wie ze steun kunnen hebben, dan kan hierdoor het vertrouwen in de maatschappij worden hersteld, wat een essentiële voorwaarde is voor verdere harmonische ontwikkeling.

#### ARTIKELGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 4 (voorgestelde artikel 508/25*bis* Gerechtelijk Wetboek) voert het principe van de jeugdadvoaat in. Deze verleent bijstand in elke zaak waarin de minderjarige rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken is. Heeft de jongere geen jeugdadvoaat, dan wordt die hem ambtshalve toegewezen door de rechter.

Het voorgestelde artikel 508/25*ter* omschrijft de voorwaarden, waaraan een advocaat moet voldoen, wil hij kunnen optreden als jeugdadvoaat. Het betreft enerzijds kennis en opleiding over de rechten van het kind en anderzijds de relationele omgang met kinderen. De voorwaarden moeten voldaan zijn op een door de Koning vast te stellen wijze.

Het voorgestelde artikel 508/25*quater* bepaalt dat de kosten voor de bijstand verrekend worden op het budget van de Federale Overheidsdienst (FOD) Justitie. Het gaat hier immers om een openbare dienstverlening, die tevens een belangrijke preventieve werking kan hebben.

Wij wijzen er uitdrukkelijk op dat het moet gaan om een degelijke verloning, teneinde echte specialisatie en interesse mogelijk te maken. Het arrest-Bouamar van het Europese Hof voor de rechten van de mens stelt overigens uitdrukkelijk dat in « geschikte rechtsbijstand » voorzien moet worden. Deze verloning door de overheid mag geen afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de advocaat.



L'entrée en vigueur de la loi en projet nécessite des préparatifs. L'article 5 prévoit à cet effet une période raisonnable.

\*  
\* \*

De inwerkingtreding van deze wet heeft enige voorbereiding nodig. Artikel 5 voorziet hiertoe in een redelijke periode.

Martine Taelman.  
Sabine de Bethune.  
Inge Faes.

\*  
\* \*

**PROPOSITION DE LOI**Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

CHAPITRE 1<sup>er</sup>**Accès à la justice pour les mineurs**

## Art. 2

Dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, il est inséré un article *3quater* rédigé comme suit :

« Art. *3quater*. — Le mineur victime d'une infraction est autorisé à se constituer partie civile si les personnes exerçant l'autorité parentale manquent à défendre ses droits ou s'il existe un conflit d'intérêts avec celles-ci.

Si le mineur n'est pas capable de se forger une opinion, le président du tribunal de première instance désigne sans délai un représentant *ad hoc*.

Lorsque le mineur n'a pas d'avocat, il lui est attribué un avocat des mineurs conformément à l'article 508/25*bis* du Code judiciaire. »

## Art. 3

Dans la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire, le chapitre IX*bis*, comprenant l'article 1237*bis*, abrogé par la loi du 7 mai 1999, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Chapitre IX*bis* : Des actions en justice intentées par les mineurs

Art. 1237*bis*. — § 1<sup>er</sup>. Sans préjudice des dispositions légales accordant au mineur le droit d'ester en justice, le mineur qui a atteint l'âge de douze ans ou qui, bien que n'ayant pas atteint l'âge de douze ans, est capable de se forger une opinion, peut, si les personnes exerçant l'autorité parentale manquent à défendre ses droits ou qu'il existe un conflit d'intérêts avec celles-ci, intenter personnellement une action en justice dans les procédures judiciaires ou administratives conservatoires ou dans les procédures relatives aux droits attachés à sa personne.

**WETSVORSTEL**

## Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

## HOOFDSTUK 1

**Toegang voor de rechter door minderjarigen**

## Art. 2

In de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wordt een artikel *3quater* ingevoegd, luidende :

« Art. *3quater*. — De minderjarige, slachtoffer van een misdrijf, kan zich burgerlijke partij stellen bij stilzitten van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen of ingeval van tegenstrijdigheid van belangen met hen.

Indien de minderjarige niet in staat is zijn mening te vormen wijst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg onverwijld een vertegenwoordiger *ad hoc* aan.

Wanneer de minderjarige geen advocaat heeft, wordt hem een advocaat voor minderjarigen toegewezen, overeenkomstig artikel 508/25*bis* van het Gerechtelijk Wetboek. »

## Art. 3

In het vierde deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek wordt hoofdstuk IX*bis*, dat artikel 1237*bis* bevat, opgeheven bij de wet van 7 mei 1999, hersteld in de volgende lezing :

« Hoofdstuk IX*bis* : Rechtsvordering van minderjarigen

Art. 1237*bis*. — § 1. Onverminderd de wettelijke bepalingen die aan een minderjarige het recht verlenen om in rechte op te treden, kan de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of die de leeftijd van twaalf jaar niet heeft bereikt doch in staat is zijn mening te vormen, ingeval van stilzitten van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen of ingeval van tegenstrijdigheid van belangen met hen, persoonlijk een rechtsvordering instellen in gerechtelijke of administratieve bewarende procedures of in procedures met betrekking tot de aan zijn persoon verbonden rechten.

§ 2. L'action du mineur est introduite par simple requête. Le juge ordonne la comparution personnelle des parties. Il entend le mineur hors la présence des autres parties. Il se prononce par ordonnance motivée sur la capacité du mineur de moins de douze ans de se forger une opinion. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. Le cas échéant, il tente de concilier les parties et attire leur attention sur les possibilités offertes par la médiation.

§ 3. Lorsque le mineur n'a pas d'avocat, il lui est attribué un avocat des mineurs conformément à l'article 508/25bis.»

## CHAPITRE 2

### De l'avocat des mineurs

#### Art. 4

Dans la deuxième partie du même Code, il est inséré un livre IIIter, intitulé «De l'avocat des mineurs» et comprenant les articles 508/25bis à 508/25quater, rédigés comme suit :

«Livre IIIter : De l'avocat des mineurs

Art. 508/25bis. — Dans tout procès qui le concerne ou l'intéresse, le mineur est assisté, le cas échéant d'office, par un avocat des mineurs. L'avocat des mineurs défend les intérêts du mineur.

Art. 508/25ter. — Pour prétendre à la qualité d'avocat des mineurs conformément à la présente loi, l'avocat doit justifier :

1° d'une connaissance approfondie de la Convention relative aux droits de l'enfant et des autres traités internationaux, lois et décrets relatifs aux droits des mineurs;

2° de son aptitude à dialoguer avec mineurs en se mettant à leur niveau, à entretenir avec eux une relation de confiance et à défendre leurs intérêts;

3° d'une formation permanente dans le domaine des droits des mineurs.

Le Roi détermine la manière dont cette preuve peut être apportée.

Art. 508/25quater. — Les indemnités et les frais liés à l'assistance offerte par un avocat des mineurs sont à la charge du Service public fédéral (SPF) Justice.»

§ 2. De vordering van de minderjarige wordt ingeleid bij een eenvoudig verzoekschrift. De rechter beveelt de persoonlijke verschijning van de partijen. Hij hoort de minderjarige zonder dat de andere partijen aanwezig zijn. Hij beslist bij een met redenen omklede beschikking over de bekwaamheid van de minderjarige van jonger dan twaalf jaar om zijn mening te vormen. Tegen die beschikking is geen beroep mogelijk. In voorkomend geval poogt hij de partijen te verzoenen en vestigt hij hun aandacht op de mogelijkheden tot bemiddeling.

§ 3. Wanneer de minderjarige geen advocaat heeft, wordt hem een advocaat voor minderjarigen toegevoegd overeenkomstig artikel 508/25bis.»

## HOOFDSTUK 2

### De jeugadvocaat

#### Art. 4

In het tweede deel van hetzelfde Wetboek wordt een boek IIIter ingevoegd, met als opschrift «De jeugadvocaat», dat de artikelen 508/25bis tot 508/25quater bevat, luidende :

«Boek IIIter : De jeugadvocaat

Art. 508/25bis. — In elk geding dat hem betreft of aanbelangt, wordt de minderjarige, in voorkomend geval ambtshalve, bijgestaan door een jeugadvocaat. De jeugadvocaat verdedigt de belangen van de minderjarige.

Art. 508/25ter. — Om als jeugadvocaat overeenkomstig deze wet te worden beschouwd, moet de advocaat het bewijs leveren van :

1° een grondige kennis van het Verdrag inzake de rechten van het kind en andere internationale verdragen, wetten en decreten met betrekking tot de rechten van minderjarigen;

2° de bekwaamheid om met minderjarigen op hun niveau te praten, een vertrouwelijke omgang met hen te hebben en hun belangen te behartigen;

3° de permanente opleiding en vorming op het vlak van de rechten van minderjarigen.

De Koning stelt vast op welke wijze dit bewijs geleverd kan worden.

Art. 508/25quater. — De vergoedingen en kosten verbonden aan deze bijstand door een jeugadvocaat vallen ten laste van de Federale Overheidsdienst (FOD) Justitie.»

Art. 5

La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge*.

20 juillet 2010.

Art. 5

Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de derde maand na die waarin ze in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt.

20 juli 2010.

Martine Taelman.  
Sabine de Bethune.  
Inge Faes.