

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 18 januari 2018
dossiernummer: 104686
uw kenmerk: 2146515
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 65
e-mail: e.vandenbosch@advocatenorde.nl


Betreft: consultatie concept-implementatiewetsvoorstel richtlijn 2016/800/EU (kinderen in het strafproces)

Geachte minister,

Bij brief van 23 november 2017 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het concept-implementatiewetsvoorstel richtlijn 2016/800/EU. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,


mr. R.A. Fibbe
lid algemene raad

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van	: Adviescommissie strafrecht
Datum	: 15 januari 2018
Betreft	: voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Overleveringswet ter implementatie van richtlijn 2016/800/EU van het Europese Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PbEU L 132)

SAMENVATTING

Conclusie

Het onderhavige wetsvoorstel, dat tot implementatie strekt van Richtlijn 2016/800/EU (kinderen in strafprocedure), vormt naar het oordeel van de ACS op een aantal punten een correcte implementatie van de richtlijn (bijvoorbeeld artikel 15 en 17 van de richtlijn) maar schiet op een aantal andere punten tekort, of wordt in de Memorie van Toelichting niet of onvoldoende ingegaan op vragen die rijzen. Omdat deze tekortkomingen cruciaal zijn voor de rechtsbescherming van een verdacht kind, dient volgens de ACS dit wetsvoorstel op die punten nog grondig te worden aangepast en/of aangevuld en voldoet het in de huidige vorm nog niet aan de eisen die de richtlijn stelt.

Kernpunten

Het recht op informatie (artikel 4 richtlijn)

- *In artikel 488aa Sv toevoegen de volgende verplichte mededelingen:*
 - *dat de ouder/voogd in beginsel vrije toegang heeft tot het kind zolang het van zijn vrijheid beroofd is.*
 - Ook de richtlijn voorziet vreemd genoeg slechts in het recht om vergezeld te zijn door een ouder (of andere geschikte volwassene) gedurende de fasen van de procedure (verhoren, terechtzitting), maar het kind (en de ouder of voogd) behoort natuurlijk te worden meegedeeld dat de ouder of voogd de algemene vrije toegang tot het kind toekomt.*
 - *dat het kind recht heeft op bijstand door een advocaat in zeer specifiek in de wet te benoemen omstandigheden (waaronder o.a. kosteloosheid en het niet kunnen doen van afstand van het recht op rechtsbijstand).*
 - *dat het kind het recht heeft om te vragen om opheffing van de vrijheidsbeneming of om schorsing daarvan.*
 - *dat, waar en hoe het kind kan klagen wanneer de rechten die zijn meegedeeld niet worden nageleefd.*

Recht op het informeren van ouders of andere geschikte volwassene (artikel 5 richtlijn)

- *Het opnemen in het voorgestelde artikel 488b Sv of elders van de regel, dat de mededelingen ook moeten worden gedaan aan de ouders/voogden van kinderen aan wie is meegedeeld dat zij verdachte zijn en die niet zijn aangehouden.*
- Nu voorziet artikel 488b Sv slechts in de situatie na aanhouding.*

Recht op daadwerkelijke rechtsbijstand door een advocaat (artikelen 6 en 18 richtlijn)

- *Het treffen van de regeling dat toevoeging van een advocaat aan een kind plaats vindt vanaf het eerste van de volgende momenten: aanhouding, horen als verdachte, betrokkenheid bij confrontatie of reconstructie, bij vervolging door rechtbank of kantonrechter, bij oplegging van een strafbeschikking met een taakstraf of een boete van meer dan 200 euro door de officier van justitie.*

Wanneer een kind wordt opgeroepen voor een verhoor en niet wordt aangehouden bestaat in het wetsvoorstel geen recht op rechtsbijstand. Kinderen die worden vrijgelaten zonder (geschorst) bevel tot voorlopige hechtenis kunnen thans ook geen aanspraak meer maken op rechtsbijstand tot het moment waarop zij worden gedagvaard voor de terechtzitting. De ACS beveelt dan ook met klem aan dat dit wel in het wetsvoorstel wordt opgenomen en dat daarbij wordt benadrukt dat de rechtsbijstand plaatsvindt voorafgaand aan het verhoor.

- *Het in artikel 28 Sv opnemen van de thans nog in het wetboek ontbrekende algemene regel dat de verdachte zijn advocaat onder vier ogen kan spreken en dat het vertrouwelijke karakter van de communicatie van verdachte en zijn advocaat wordt geëerbiedigd.*

Recht op een individuele beoordeling (artikel 7 richtlijn)

- *Het ook verplicht stellen van een korte rapportage door de Raad voor de Kinderbescherming met het oog op de afdoening van strafzaken door de kantonrechter.
Nu ziet artikel 494 Sv slechts op vervolging wegens misdrijven.*

Recht op medisch onderzoek (artikel 8 richtlijn)

- *Het in de MvT ingaan op de verhouding tussen het medisch onderzoek enerzijds en de wettelijke regeling van de medische behandelovereenkomst en het medische beroepsgeheim anderzijds.*

Het recht wordt in het voorstel neergelegd in artikel 489a Sv, dat echter alleen een voorziening treft voor de situatie meteen na vrijheidsbeneming. Artikel 8, vijfde lid, noodzaakt echter ook tot het uitvoeren van een medische onderzoek in een latere fase, wanneer de omstandigheden daartoe open.

Audiovisuele opnames van verhoren (artikel 9 richtlijn)

- *Het als regel verplicht stellen van audiovisuele opnamen in (specifiek te noemen) gevallen. Het voorgestelde artikel 488ab Sv, dat simpelweg inhoudt dat een verhoor kan worden geregistreerd wanneer de ernst van het misdrijf of de persoonlijkheid van de verdachte daartoe aanleiding geeft, schiet tekort.*

Beperking van vrijheidsbeneming en alternatieve maatregelen (artikel 10 en 11 richtlijn)

- *Het invoeren van de bevoegdheid van de kinderrechter-commissaris om op verzoek van het kind en de raadsman bevelen te geven met betrekking tot de invezekeringstelling en de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.*

Specifieke behandeling bij vrijheidsbeneming (artikel 12 richtlijn)

- *Het stellen van de regel dat minderjarigen alleen op een politiebureau mogen worden vastgehouden wanneer dit geschiedt op een aparte afdeling voor kinderen die niet toegankelijk is voor volwassen verdachten, en het doen van alle fysieke aanpassingen van politiebureaus die hiertoe nodig mochten zijn.*

Nu wordt in de MvT gesteld dat aan deze bepaling wordt voldaan doordat minderjarigen niet samen met een volwassene in een politiecel worden opgesloten. Zo redenerend zouden

kinderen ook in een regulier huis van bewaring kunnen worden opgesloten zolang zij maar een eigen cel hebben. Volgens de ACS is dit niet in lijn met de richtlijn.

Recht op tijdige en zorgvuldige behandeling van zaken (artikel 13 richtlijn en 14 richtlijn)

- *Het (weer) invoeren van de regel dat de officier van justitie niet-ontvankelijk kan worden verklaard wanneer de strafzaak tegen een kind niet binnen een redelijke termijn is afgedaan. Ten aanzien van de thans reeds bestaande verplichting om strafzaken van kinderen tijdig en met spoed te behandelen ontbreken in het wetsvoorstel evenwel doeltreffende maatregelen die de werking van de richtlijn op dit punt verzekeren.*

Recht om persoonlijk aanwezig te zijn bij het proces (artikel 16 richtlijn, in verband met Richtlijn 2016/343/EU)

- *Het invoeren van het recht van verzet voor volwassenen en kinderen wanneer zij in hoger beroep bij verstek zijn veroordeeld, en niet kan worden vastgesteld dat zij daadwerkelijk een juiste oproeping hebben ontvangen.*
In bovenstaand geval voorziet de wet immer niet in het recht op een nieuw proces, zelfs niet wanneer de verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken.

Doeltreffende voorziening in rechte bij (beweerde) schending van al deze rechten (artikel 19 richtlijn)

- *Het verschaffen van een visie in de MvT omtrent een doeltreffende voorziening in rechte wanneer de in de richtlijn genoemde rechten van een kind zijn geschonden en het invoeren van een dergelijke voorziening die is gericht op het waar mogelijk beëindigen van een onrechtmatige situatie en daadwerkelijk rechtsherstel.*

De klachtenprocedure bij de politie lijkt toch niet te kunnen worden gekwalificeerd als een doeltreffende voorziening.

Opleiding van rechtshandhavers (politieambtenaren en anderen), personeel van detentiecentra, openbare aanklagers, rechters en advocaten op het terrein van kinderstrafzaken (artikel 20 richtlijn)

- *Het in de MvT ontwikkelen van een visie over de opleiding van opsporingsambtenaren en officieren van justitie die professioneel betrokken zijn bij kinderstrafzaken en het invoeren van wettelijke regels met het oog op het waarborgen van kennis en vaardigheden van deze personen op het gebied van kinderstrafzaken en het verhoren van kinderen.*

Bevoegdheden van de hulpofficier van justitie

- *Het toekennen van een aantal bevoegdheden aan de officier van justitie in plaats van de hulpofficier van justitie.*
Deze bevoegdheden zijn – om voor de ACS onbegrijpelijke redenen – in handen gelegd van de hulpofficier van justitie, een hogere politiefunctionaris.

CONSULTATIEREACTIE

1. Inleiding:

Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot omzetting van Richtlijn 2016/800/EU (kinderen in strafprocedure) in Nederlandse wettelijke regels, welke omzetting op uiterlijk 11 juni 2019 moet hebben plaatsgevonden. De richtlijn hangt nauw samen met richtlijnen 2012/13/EU (recht op informatie in strafprocedures) en 2013/48/EU (toegang tot een advocaat in strafprocedures), die al zijn omgezet. Verder bestaat samenhang met Richtlijn 2016/343/EU (onschuldpresumptie en aanwezigheidsrecht, uiterste omzettingsdatum 1 april 2018), en met Richtlijn 2016/1919/EU (rechtsbijstand in strafprocedures, uiterste omzettingsdatum 25 mei 2019). Al deze richtlijnen hebben tot doel minimumwaarborgen te scheppen voor strafprocedures in de lidstaten van de EU, met het oog op het bevorderen van eerlijke processen in de lidstaten en op de wederzijdse erkenning van beslissingen in strafzaken.

Richtlijn 2016/800/EU (hierna: de richtlijn) beoogt waarborgen te stellen voor kinderen (personen die jonger zijn dan 18 jaar, artikel 3) die verdacht zijn in een strafprocedure. De richtlijn is met betrekking tot lichte strafbare feiten waarvoor sancties door een andere autoriteit dan een rechtbank plegen te worden opgelegd (denk aan verkeersovertredingen en overtredingen van de APV) en lichte feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd *alleen* van toepassing op de procedure voor de bevoegde rechter, doch *altijd* wanneer sprake is van vrijheidsontneming, hoe gering het strafbare feit, waarvan het kind wordt verdacht, ook moge zijn (artikel 2.6).

De richtlijn doet op geen enkele wijze af aan de waarborgen die in de andere hiervoor vermelde richtlijnen zijn opgenomen en geeft slechts aanvullende regels (punt 18 considerans). Ten aanzien van het recht op toegang tot een advocaat is in de richtlijn zelf zelfs nog eens *expliciet* vermeld dat de richtlijn op geen enkele wijze afbreuk kan doen aan het recht op toegang tot een advocaat als bedoeld in Richtlijn 2016/48/EU (artikel 6, eerste lid). De richtlijn strekt dus alleen tot het geven van extra waarborgen voor kinderen.

Naar het oordeel van de ACS vormt het wetsvoorstel op een aantal punten een correcte implementatie van de richtlijn, ook omdat de huidige wettelijke regeling al deels voldoet aan de eisen die de richtlijn stelt. Op een aantal punten schiet het voorstel evenwel tekort, of wordt in de Memorie van Toelichting niet of onvoldoende ingegaan op vragen die rijzen.

Kopie van de Nederlandse vertaling van Richtlijn 2016/800/EU met considerans, zoals gepubliceerd in het Publicatieblad van en EU, wordt aan dit advies gehecht voor het gemak van de lezer en omdat de richtlijn in het concept-wetsvoorstel met toelichting niet als bijlage is aangehecht.

2. Aanbevelingen

De ACS doet na bestudering van het wetsvoorstel en genoemde richtlijnen, waarvan hierna in hoofdstuk 3 verslag zal worden gedaan, de volgende aanbevelingen, en wel in de volgorde die in de richtlijn wordt aangehouden. De ACS is gaarne bereid haar aanbevelingen nader toe te lichten.

Algemeen

- het opnemen in artikel 488 Sv van de regel, dat wanneer niet zeker is of een persoon 18 jaar oud is, hij vermoed wordt kind¹ te zijn;
- het als bijlage bij het wetsvoorstel tot implementatie voegen van de Nederlandse vertaling van de richtlijn zoals gepubliceerd in het Publicatieblad van de EU;

Het recht op informatie (artikel 4 richtlijn):

Het in het voorgestelde artikel 488aa Sv toevoegen van de volgende verplichte mededelingen:

- dat de ouder/voogd in beginsel vrije toegang heeft tot het kind zolang het van zijn vrijheid beroofd is;
- dat het kind recht heeft op bijstand door een advocaat, wat specifiek betekent dat
 - het kind vertrouwelijk en onder vier ogen met zijn advocaat kan spreken;
 - het kind voor het eerste verhoor met zijn advocaat moet hebben gesproken;
 - het kind ook tijdens de verhoren en ter terechtzitting wordt bijgestaan door een advocaat;
 - het kind ook tijdens confrontaties en reconstructies wordt bijgestaan door een advocaat;
 - de rechtsbijstand niet voor rekening van het kind komt en dus kosteloos is.
 - het kind geen afstand kan doen van rechtsbijstand;
- dat het kind het recht heeft om te vragen om opheffing van de vrijheidsbeneming of m schorsing daarvan;
- dat, waar en hoe het kind kan klagen wanneer de rechten die zijn meegedeeld niet worden nageleefd.

Recht op het informeren van ouders of andere geschikte volwassene (artikel 5 richtlijn)

Het opnemen in het voorgestelde artikel 488b Sv of elders van de regel, dat de mededelingen ook moeten worden gedaan aan de ouders/voogden van kinderen aan wie is meegedeeld dat zij verdachte zijn en die niet zijn aangehouden.

Recht op daadwerkelijke rechtsbijstand door een advocaat (artikelen 6 en 18 richtlijn)

- Het treffen van de regeling dat toevoeging van een advocaat aan een kind plaats vindt vanaf het eerste van de volgende momenten:
 - het kind is aangehouden en wordt opgehouden voor enig strafbaar feit (ook overtredingen)²;
 - het kind zal als verdachte van een misdrijf worden gehoord, worden geconfronteerd of worden betrokken bij een reconstructie;
 - het kind zal worden vervolgd voor de rechtbank
 - het kind zal worden vervolgd voor de kantonrechter en de mogelijkheid bestaat dat aan het kind een straf of maatregel zal worden opgelegd die kan leiden tot vrijheidsbeneming;
 - de officier van justitie is voornemens om ter zake van een misdrijf in een strafbeschikking een taakstraf op te leggen of een boete van meer dan 200 euro, in welk geval hij steeds verplicht is om het kind vooraf te horen;

¹ In navolging van de richtlijn wordt een minderjarige in dit advies steeds aangeduid als "kind"

² Het wetsvoorstel voldoet hier al aan in verband door het toepasselijk verklaren van atikel 28b Sr dat geen uitzonderingen toelaat, ook niet voor het aanhouden en ophouden op verdenking van een overtreding.

- waarbij de toevoeging steeds geldt door de gehele eerste aanleg, en na het instellen van hoger beroep, ook voor het hoger beroep, zodat het kind gedurende de gehele procedure van rechtsbijstand is voorzien, ook wanneer geen bevel tot voorlopige hechtenis is gegeven.
- het in artikel 28 Sv opnemen van de thans nog in het wetboek ontbrekende algemene regel dat de verdachte zijn advocaat onder vier ogen kan spreken, ook voordat hij wordt verhoord, en dat het vertrouwelijke karakter van de communicatie van verdachte en zijn advocaat wordt geëerbiedigd, te weten ontmoetingen, briefwisseling telefoongesprekken en alle andere toegestane vormen van communicatie (conform artikel 6, vierde en vijfde lid, richtlijn).

Recht op een individuele beoordeling (artikel 7 richtlijn)

Het ook verplicht stellen van een korte rapportage door de Raad voor de Kinderbescherming met het oog op de afdoening van strafzaken door de kantonrechter;

Recht op medisch onderzoek (artikel 8 richtlijn)

Het in de MvT ingaan op de verhouding tussen het medisch onderzoek enerzijds en de wettelijke regeling van de medische behandelovereenkomst en het medische beroepsgeheim anderzijds;

Audiovisuele opnames van verhoren (artikel 9 richtlijn)

Het als regel verplicht stellen van audiovisuele opnamen in de gevallen waarin

- een kind als verdachte van een misdrijf wordt gehoord zonder de aanwezigheid van een advocaat (bijvoorbeeld gedurende een tijdelijke afwijking conform artikel 6, achtste lid) ;
- een kind is aangehouden en wordt verhoord als verdachte van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, en het kind of zijn advocaat hierom verzoeken;
- een kind is aangehouden en wordt verhoord als verdachte van een misdrijf waarop 12 jaar of meer is gesteld.

Beperking van vrijheidsbeneming en alternatieve maatregelen (artikel 10 en 11 richtlijn)

Het invoeren van de bevoegdheid van de kinderrechter-commissaris om op verzoek van het kind en de raadsman bevelen te geven met betrekking tot de in verzekeringstelling en de wijze van tenuitvoerlegging daarvan.

Specifieke behandeling bij vrijheidsbeneming (artikel 12 richtlijn)

Het stellen van de regel dat minderjarigen alleen op een politiebureau mogen worden vastgehouden wanneer dit geschiedt op een aparte afdeling voor kinderen die niet toegankelijk is voor volwassen verdachten, en het doen van alle fysieke aanpassingen van politiebureaus die hiertoe nodig mochten zijn.

Recht op tijdige en zorgvuldige behandeling van zaken (artikel 13 richtlijn)

Het (weer) invoeren van de regel dat de officier van justitie niet-ontvankelijk kan worden verklaard wanneer de strafzaak tegen een kind niet binnen een redelijke termijn is afgedaan.

Recht om persoonlijk aanwezig te zijn bij het proces (artikel 16 richtlijn, in verband met Richtlijn 2016/343/EU)

Het invoeren van het recht van verzet voor volwassenen en kinderen wanneer zij in hoger beroep bij verstek zijn veroordeeld, en niet kan worden vastgesteld dat zij daadwerkelijk een oproeping hebben ontvangen, waarin hen is meegedeeld:

- op welke plaats datum en tijdstip de behandeling van het hoger beroep zal aanvangen
- dat het hoger beroep bij verstek kan worden behandeld wanneer de verdachte niet verschijnt.

Doeltreffende voorziening in rechte bij (beweerde) schending van al deze rechten (artikel 19 richtlijn)

Het verschaffen van een visie in de MvT omtrent een doeltreffende voorziening in rechte wanneer de in de richtlijn genoemde rechten van een kind zijn geschonden en het invoeren van een dergelijke voorziening die is gericht op het waar mogelijk beëindigen van een onrechtmatige situatie en daadwerkelijk rechtsherstel.

Opleiding van rechtshandhavers (politieambtenaren en anderen), personeel van detentiecentra, openbare aanklagers, rechters en advocaten op het terrein van kinderstrafzaken (artikel 20 richtlijn)

Het in de MvT ontwikkelen van een visie over de opleiding van opsporingsambtenaren en officieren van justitie die professioneel betrokken zijn bij kinderstrafzaken en het invoeren van wettelijke regels met het oog op het waarborgen van kennis en vaardigheden van deze personen op het gebied van kinderstrafzaken en het verhoren van kinderen.

Bevoegdheden van de hulp-officier van justitie

Het toekennen van de volgende bevoegdheden aan de officier van justitie in plaats van de hulp-officier van justitie:

- de beslissing dat het kind niet door zijn ouders zal worden vergezeld (artikel 488ab Sv);
- het uitstellen van de mededeling van rechten (artikel 488b Sv);
- het bevelen van medisch onderzoek (artikel 489a Sv);
- het tijdelijk uitsluiten van de aangehouden (volwassen of minderjarige) verdachte van het recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand in uitzonderlijke situaties (artikel 28^e jo 488 Sv)

3. Bespreking van het wetsvoorstel

3.1 Algemeen

Anders dan gebruikelijk rijzen er bij het onderhavige wetsvoorstel geen vragen met betrekking tot nut en noodzaak. De richtlijn verplicht de lidstaten van de EU, waaronder Nederland, immers om hun nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met de eisen die de richtlijn stelt. Vastgesteld kan worden dat de Nederlandse wet nog niet aan al deze eisen voldoet.

Nu de wet zijn oorzaak vindt in de verplichte implementatie van Richtlijn 2016/800/EU verdient het aanbeveling om als bijlage bij de MvT te voegen de Nederlandse vertaling van de richtlijn met considerans, zoals gepubliceerd in het Publicatieblad van de EU. De ACS benadrukt in dit verband dat Nederland als lidstaat op grond van het loyaliteitsbeginsel verplicht is om de volle werking van richtlijnen in de nationale rechtssfeer te verzekeren. Voorts moet de Nederlandse wet na de uiterste implementatiedatum van de richtlijn – 11 juni 2019 – niet alleen conform de tekst en bedoeling van de richtlijn worden uitgelegd, maar als dit niet mogelijk is zelfs buiten toepassing worden gelaten. In alle bepalingen van de richtlijn worden immers op onvoorwaardelijke en voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze normen gesteld en rechten toegekend aan kinderen, zodat die kinderen een rechtstreeks beroep kunnen doen op een bepaling uit de richtlijn, wanneer deze te laat, onvolledig of onjuist is omgezet in nationaal recht (zie onder meer HvJEU 19-02-1982,

Becker, 8/81). Tekst en considerans van de richtlijn zijn daarom onmisbaar bij het beoordelen van het onderhavige wetsvoorstel.

In het navolgende zal de richtlijn gelet op het voorgaande als uitgangspunt worden genomen en per punt worden besproken of het wetsvoorstel een juiste omzetting vormt van de richtlijn, waarbij tevens aan de orde kan komen of de wijze van omzetting verstandig is en past in het wettelijke systeem.

In navolging van de richtlijn zal worden gesproken over het "kind" wanneer een persoon wordt bedoeld die jonger is dan 18 jaar. Volgens de richtlijn wordt evenwel ook een persoon van wie *niet zeker* is of hij wel 18 jaar oud is vermoed een kind te zijn (artikel 3, eerste lid van de richtlijn). In het wetsvoorstel keert deze belangrijke aanvullende bepaling niet terug. De ACS stelt voor dat artikel 488 Sv op dit punt zal worden aangevuld.

De richtlijn is van toepassing wanneer een persoon bij aanvang van de procedure een kind was (artikel 2). Artikel 488, tweede lid Sv, dat aanhaakt bij het moment waarop het feit is begaan gaat zelfs iets verder. Nu de richtlijn minimumwaarborgen voor kinderen beoogt vast te stellen voor kinderen is dat geen probleem.

3.2 Het recht op informatie (artikel 4 richtlijn)

Omdat Richtlijn 2012/13/EU (recht op informatie) al eerder is geïmplementeerd (onder meer met de artikelen 27c en 27ca Sv) kan in het wetsvoorstel worden volstaan met enkele aanvullingen, neer te leggen in een nieuw artikel 488aa Sv. In het voorstel ontbreken naar het oordeel van de ACS toch nog enkele punten:

- a. in Nederland hebben ouders/voogden in beginsel steeds *vrije toegang tot het gedetineerde kind*, en wel op dezelfde voet als de raadsman (artikelen 490, derde lid, jo 45 Sv en de artikelen 43, zevende lid, jo 42, eerste lid Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen). Mededeling van juist dit voor kinderen zo vreselijk belangrijke recht is in het wetsvoorstel niet voorzien. De reden is vermoedelijk dat de richtlijn – vreemd genoeg – zelf niet voorziet in een dergelijk recht, maar slechts in het recht om vergezeld te zijn door een ouder (of andere geschikte volwassene) gedurende de fasen van de procedure (verhoren, terechtzitting). De richtlijn noemt onder de aan het kind mee te delen rechten dan ook wel dit laatste recht, maar niet de algemene vrije toegang van de ouder/voogd tot het gedetineerde kind. Dat neemt niet weg dat het kind (en de ouder of voogd) natuurlijk behoort te worden meegedeeld dat de ouder of voogd vrije toegang tot het kind toekomt. Artikel 488aa Sv dient op dit punt te worden aangevuld.
- b. Voor wat betreft het recht op rechtsbijstand wordt volstaan met vermelding naar artikel 27c Sv dat op zijn beurt verwijst naar artikel 28, eerste lid, Sv dat alleen zeer in het algemeen het recht vermeldt om zich door een raadsman te doen bijstaan "*overeenkomstig de bepalingen van het wetboek*". De richtlijn eist evenwel een specifieke en duidelijke mededeling van het recht op daadwerkelijke rechtsbijstand conform de artikelen 6 en 18 (artikel 4., eerste lid onder a.2 en a.5). Daartoe behoort een duidelijke mededeling van de elementen van het recht op rechtsbijstand, die tenminste inhoudt dat:
 - o het kind recht heeft op bijstand door een advocaat, en vertrouwelijk en onder vier ogen met zijn advocaat kan spreken;
 - o dat het kind voor het eerste verhoor met zijn advocaat moet hebben gesproken;
 - o het kind ook tijdens de verhoren wordt bijgestaan door een advocaat;

- het kind ook wordt bijgestaan tijdens onderzoekshandelingen zoals confrontaties en terechtzittingen;
 - de rechtsbijstand niet voor zijn rekening komt en dus kosteloos is.
 - het kind geen afstand kan doen van de rechtsbijstand.
- c. niet is voorzien in mededeling van het recht op beperking van de vrijheidsbeneming (artikel 4.1.b.IV jo. 10 en 11) waaronder het recht om te vragen om opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden;
- d. niet is voorzien in mededeling van het recht op een doeltreffende voorziening wanneer het kind meent dat zijn rechten geschonden zijn.

3.3 Recht op het informeren van ouders of andere geschikte volwassene (artikel 5 richtlijn)

Ingevolge artikel 5 van de richtlijn hebben de personen met ouderlijk gezag recht op alle informatie die het kind op grond van artikel 4 moet ontvangen, en wel zo spoedig mogelijk. Dit afgeleide recht op informatie is niet beperkt tot de situatie waarin het kind van zijn vrijheid wordt beroofd.

Toch voorziet het voorgestelde artikel 488b Sv alleen in mededeling van die rechten aan die ouder of voogd wanneer het kind na aanhouding wordt opgehouden voor onderzoek. Die mededeling behoort echter óók aan de ouders of voogden te worden gedaan wanneer het kind wordt verteld dat het verdachte is *zonder* dat het aangehouden of opgehouden voor onderzoek. Het voorgesteld artikel 488b Sv dient op dit punt te worden aangepast.

3.4 Recht op bijstand van een advocaat (artikelen 6 en 18 richtlijn)

Zoals boven al even aan de orde kwam geeft de richtlijn 6 aanvullende waarborgen ten opzichte van richtlijn 2013/48/EU die voor alle verdachten de toegang tot een advocaat regelt.

Die richtlijn bepaalt echter niets over het verkrijgen van (kosteloze) rechtsbijstand. In artikel 6 van de onderhavige richtlijn worden de lidstaten daarentegen wel verplicht ervoor te zorgen “dat kinderen bijstand krijgen van een advocaat teneinde hen in staat te stellen hun recht van verdediging daadwerkelijk uit te oefenen.”

Artikel 18 voegt hieraan toe dat de lidstaten ervoor moeten zorgen

“dat de nationale wetgeving inzake rechtsbijstand de daadwerkelijke uitoefening van het in artikel 6 bedoelde recht op rechtsbijstand van een advocaat garandeert.”

Nu kinderen vrijwel nooit beschikken over voldoende middelen om een advocaat te betalen betekent dit alles dat de rechtsbijstand aan kinderen kosteloos zal moeten zijn. Dat is ook in overeenstemming met artikel 6, derde lid onder c EVRM. Het wetsvoorstel gaat hier ook van uit.

Een tweede verschil met richtlijn 2013/48/EU is dat die richtlijn voorziet in het doen van afstand van rechten, anders dan de onderhavige richtlijn. Een kind kan dan *geen afstand* doen van het recht op rechtsbijstand. Dit geldt in het bijzonder voor het recht om tijdens verhoren door een advocaat te worden bijgestaan, neergelegd in artikel 6, vierde lid onder b. van de richtlijn. Het huidige artikel 489, tweede lid, Sv schept evenwel uitdrukkelijk de mogelijkheid dat een kind, zelfs wanneer het van zijn vrijheid beroofd is, zonder bijstand van een advocaat wordt verhoord. Dit is klaarblijkelijk in strijd met de richtlijn. Artikel 489, tweede lid, Sv wordt dan ook ten onrechte gehandhaafd in het wetsvoorstel. De bepaling moet vervallen.

De richtlijn kent het recht op rechtsbijstand intussen niet zonder beperkingen aan kinderen toe.

Om te beginnen moet in herinnering worden geroepen dat lichte feiten ("minor offences") die door andere instanties dan de rechter plegen te worden afgedaan, en feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, in artikel 2 geheel zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn tenzij:

- het kind zijn vrijheid is ontnomen;
- het gaat om de procedure voor een in strafzaken bevoegd rechter.

Vertaald naar het Nederlandse situatie gaat het dan om verkeersovertredingen ("Mulderfeiten") en overtredingen in het algemeen, nu minderjarigen voor overtredingen geen "*vrijheidsstraf*" (jeugddetentie) kan worden opgelegd (artikel 77h, eerste lid, Sv). Kinderen hebben voor deze feiten volgens de richtlijn in het voortraject van de procedure niet de rechten die de richtlijn toekent, en dus ook geen recht op rechtsbijstand, zolang zij niet van hun vrijheid worden beroofd. De richtlijn is echter wél van toepassing op de berechting van deze feiten door de hiertoe bevoegde kantonrechter (artikel 382 Sr).

Voor wat betreft het recht op rechtsbijstand laat de richtlijn in artikel 6.6 verder nog een meer specifieke beperking toe, namelijk voor die gevallen waarin de bijstand door een advocaat niet evenredig zou zijn, gelet op:

"de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van een dergelijk feit zouden kunnen worden opgelegd, waarbij geldt dat de belangen van het kind altijd de eerste overweging dienen te vormen." (onderstreping ACS).

Deze uitzondering geldt niet "*tijdens detentie*", bij besluiten over detentie door de rechter, en voor alle zaken waarin uiteindelijk vrijheidsbenemende sancties worden opgelegd, voorwaardelijk opgelegde sancties niet uitgezonderd.

De ACS merkt bij deze beperking van het recht op rechtsbijstand op, dat het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU is dat bepalingen die een beperking vormen van een in een richtlijn toegekend recht, altijd strikt (*restrictief*) en dus niet ruim moeten worden uitgelegd (zie bij voorbeeld het arrest Chakroun/Nederland, HvJEU, 4-3-2010, C-578/10 ro. 43).

Aangenomen moet dan ook worden dat de beperking van het recht op rechtsbijstand in de Nederlandse situatie niet kan gelden, wanneer de verdenking een *misdrijf* betreft, reeds op grond van de straffen en maatregelen die in dat geval "zouden kunnen worden opgelegd" aan het kind: in vrijwel alle gevallen een vrijheidsbenemende straf, namelijk jeugddetentie (artikel 77.i, eerste lid Sr)³, in de meeste gevallen een taakstraf, waarbij steeds een vervangende vrijheidsstraf (jeugddetentie) *moet* worden opgelegd (77ma en 77n, eerste lid, Sr). Verder steeds een boete waarbij vervangende jeugddetentie *kan* worden opgelegd (77l, tweede lid Sr). Voorts kunnen de volgende zeer ingrijpende *maatregelen* worden opgelegd: plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (jeugd-tbs, artikel 77t Sr)⁴, de maatregel betreffende het gedrag met verplichte oplegging van vervangende jeugddetentie (artikel 77w, eerste lid, en wc, eerste lid Sr)⁵ en de vrijheidsbeperkende

³ Op bijna alle misdrijven is gevangenisstraf gesteld tot een maximum van tenminste enkele maanden. Dat is voor kinderen niet anders. Artikel 77i Sr, dat niet afdoet aan de maximaal op een feit gestelde duur van de vrijheidsstraf, stelt de duur van de jeugddetentie immers op ten hoogste 12 maanden voor kinderen die ten tijde van het feit nog geen 16 jaar oud waren, en overigens op 24 maanden.

⁴ aanvullende eisen zijn: geestelijke stoornis/gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens, misdrijf waarop vier jaren of meer is gesteld (en enkele ander misdrijven zoals de handel in softdrugs of bedreiging), veiligheid van personen of goederen en de maatregel is in het belang van de verdere ontwikkeling van de verdachte (artikel 77s, eerste lid, Sr)

⁵ aanvullende eisen: ernst misdrijf, veelvuldigheid misdrijven dan wel voorafgaande veroordelingen wegens misdrijf geven aanleiding tot de maatregel en de maatregel is in het belang van de verdere ontwikkeling van de verdachte (artikel 77w, eerste lid, 1 Sr).

maatregel, ook met verplichte oplegging van vervangende hechtenis (artikel 77we, eerste lid Sr)⁶. Alleen al de ernst van de straffen en maatregelen die het kind die *zouden kunnen worden opgelegd* verhinderen dat de uitzondering op het recht op rechtsbijstand van toepassing is wanneer het kind wordt verdacht van een misdrijf. Maar ook de belangen van het kind brengen met zich dat in die gevallen steeds aanspraak bestaat op rechtsbijstand. In dit verband kan er onder meer op worden gewezen dat een veroordeling (of een strafbeschikking) ter zake van een misdrijf leidt tot een aantekening in het justitiële documentatieregister, die bij de aanvraag van een verklaring omtrent het gedrag pleegt te worden tegengeworpen.

Ten aanzien van kinderen die worden verdacht van een *overtreding* ligt dit anders nu voor hen ingevolge artikel 2 immers geldt dat de richtlijn niet op hen van toepassing is, totdat de procedure voor de - bij de berechting van overtredingen bevoegde - kantonrechter begint. Op die procedure is de richtlijn wel toepasselijk, zoals gezegd. De vraag rijst dan of de uitzondering van artikel 6.6 meebrengt, dat het recht van rechtsbijstand niet bestaat in de procedure voor de kantonrechter.

Aan kinderen kunnen voor overtredingen niet alleen een taakstraf of een boete worden opgelegd, maar ook een van de hiervoor genoemde maatregelen, in het bijzonder de vrijheidsbeperkende maatregel. De ACS merkt in dit verband op dat oplegging van een taakstraf van enkele tientallen uren volstrekt gebruikelijk is in, bij voorbeeld, leerplichtzaken. Al deze straffen en maatregelen brengen noodzakelijkerwijs de oplegging van vervangende jeugddetentie met zich, zoals hiervoor als werd opgemerkt.⁷ Verdedigbaar is daarom dat een kind voor zijn berechting door de Kantonrechter steeds aanspraak zou moeten kunnen maken op rechtsbijstand, vanwege de zwaarte van de straffen en maatregelen die *kunnen* worden opgelegd.

De ACS sluit evenwel niet haar ogen voor het feit dat de kantonrechter in veel gevallen geen andere straf oplegt dan een simpele geldboete, waarvoor geen vervangende jeugddetentie behoeft te worden opgelegd. Daarom behoeft naar het oordeel van de ACS in de Nederlandse situatie een recht op rechtsbijstand alleen te worden aangenomen voor die gevallen waarin de officier van justitie voornemens is om een straf of maatregel te vorderen met vervangende jeugddetentie, omdat dit kan leiden tot vrijheidsbeneming. Hetzelfde behoort te gelden wanneer de kantonrechter, voornemens is om een van deze straffen of maatregelen op te leggen hoewel dit niet is gevorderd door de officier van justitie. Het huidige artikel 491, eerste lid Sv sluit evenwel *categorisch* uit dat voor de vervolging van een feit waarvan in eerste aanleg de kantonrechter kennis neemt, een advocaat wordt toegevoegd. Deze bepaling dient te worden gewijzigd, hetgeen in het wetsvoorstel wordt nagelaten.

Tot zover de in de richtlijn vermelde beperkingen op het recht op rechtsbijstand. In de gevallen waarin deze beperkingen niet van toepassing zijn geldt het volgende.

De richtlijn garandeert in artikel 6, derde lid, de bijstand van een advocaat aan een kind vanaf het moment dat het ervan in kennis wordt gesteld dat het verdachte is, en in ieder geval van het eerste van de hierna genoemde momenten:

⁶ geen aanvullende eisen

⁷ hierbij is van belang dat de officier van justitie zelf – dus zonder tussenkomst van de rechter – de uitvoerlegging van de vervangende jeugddetentie kan gelasten wanneer hij meent dat de taakstraf niet of niet behoorlijk is uitgevoerd (artikel 77p, eerste lid, Sr). Het veroordeelde kind kan hiertegen nog wel een bezwaarschrift indienen bij de rechter die de taakstraf oplegde, maar dit bezwaarschrift mist opschortende werking zodat het regelmatig voorkomt dat de rechtbank het bezwaarschrift pas kan behandelen wanneer de vervangende jeugddetentie al geheel of gedeeltelijk ten uitvoer is gelegd.

- meteen na vrijheidsbeneming;
- vóór het eerste verhoor (dus ook wanneer van vrijheidsbeneming geen sprake is)
- bij enkel- of meervoudige confrontaties met het oog op herkenning en reconstructies;
- ruime tijd vóór de terechtzitting.

Het voorstel voorziet in rechtsbijstand aan kinderen die gedurende het opsporingsonderzoek als verdachte zijn aangehouden. Voor kinderen die na hun aanhouding worden opgehouden voor verhoor, moet immers steeds een advocaat worden aangewezen (het voorgestelde artikel 489, eerste lid Sv, de piketregeling)⁸. De rechtsbijstand in de piketfase eindigt:

- wanneer de verdachte in vrijheid wordt gesteld. Er bestaat dan geen recht op rechtsbijstand meer;
- tegen de verdachte een bevel tot voorlopige hechtenis wordt gegeven. In dat geval ontstaat recht op rechtsbijstand op grond van artikel 40 Sv dat verplicht tot toevoeging van een advocaat, die geldt voor de gehele (eerste) aanleg.

Het wetsvoorstel voorziet ook in rechtsbijstand aan kinderen die na het opsporingsonderzoek worden vervolgd, in de procesfase dus. In het huidige en voorgestelde artikel 491, eerste lid Sv wordt immers bepaald dat de toevoeging van een advocaat door de Raad van Rechtsbijstand plaatsvindt nadat de Raad:

“er door het openbaar ministerie over in kennis is gesteld dat tegen de verdachte een vervolging, anders dan door een strafbeschikking, is aangevangen wegens een feit waarvan in eerste aanleg de rechtbank, niet zijnde de kantonrechter, kennis neemt”

Aldus worden ernstige lacunes zichtbaar: de situatie waarin een kind als verdachte wordt gehoord zonder te zijn aangehouden valt niet onder de piketregeling. Maar ook de situatie waarin het kind na aanhouding is vrijgelaten zonder bevel voorlopige hechtenis, terwijl het opsporingsonderzoek wordt voortgezet, valt buiten de piketfase, terwijl de vervolgingsfase nog niet is aangevangen. In deze fase van het opsporingsonderzoek kunnen “vrije” kinderen dringend behoefte hebben aan rechtsbijstand. Te wijzen is verder op het door de advocaat bestuderen van processtukken, het op de voet van artikel 182 Sv indienen van onderzoekswensen in de fase dat de vervolging nog niet is aangevangen en het bijwonen van die onderzoekshandelingen zoals nadere verhoren van het verdachte kind en het horen van getuigen.⁹

Concreet: wanneer een kind dat van diefstal, mishandeling of een ander misdrijf wordt verdacht door de politie wordt opgeroepen voor een verhoor en niet wordt aangehouden bestaat in het wetsvoorstel geen recht op rechtsbijstand, ongeacht aard en ernst van het strafbare feit of gevolgen die de strafzaak voor het kind kan hebben. Het recht op rechtsbijstand ontstaat pas op het moment dat de officier van justitie de beslissing neemt te zullen vervolgen en daarvan kennis geeft aan de Raad voor Rechtsbijstand. Dit moment valt meestal samen met het moment waarop de dagvaarding uitgaat of de uitnodiging voor een officierszitting met het oog op een strafbeschikking.

Het wetsvoorstel houdt in feite in dat de huidige praktijk met al haar tekortkomingen gewoon blijft zoals zij is. Kinderen krijgen geen advocaat toegewezen wanneer zij worden opgeroepen om als

⁸ dit artikel verwijst naar artikel 28b, eerste lid Sv waarin de verplichting is neergelegd om na ophouding steeds melding te doen aan de Raad voor Rechtsbijstand, die ingevolge artikel 39 Sv vervolgens een piketadvocaat moet aanwijzen. In artikel 39, vijfde lid is uitdrukkelijk bepaald dat de aanwijzing eindigt zodra, kort gezegd, de verdachte in vrijheid wordt gesteld.

⁹ alleen voor het bijwonen van verhoren door de r-c kan dan weer een raadsman worden aangewezen op grond van de artikelen 187a jo 488 Sv.

“vrije” verdachte een verklaring af te leggen. Soms leidt dit er toe dat de politie kinderen als verdachte aanhoudt om de enkele reden dat zij dan recht hebben op (kosteloze) rechtsbijstand, zodat hierover later geen discussie kan ontstaan. Anderzijds zijn er gevallen waarin de indruk bestaat dat kinderen juist niet werden aangehouden met de bedoeling om te ontkomen aan het recht op daadwerkelijke bijstand door een advocaat.

Kinderen die worden vrijgelaten zonder (geschorst) bevel tot voorlopige hechtenis kunnen thans ook geen aanspraak meer maken op rechtsbijstand tot het moment waarop zij worden gedagvaard voor de terechtzitting.¹⁰

De ACS merkt bij dit alles voor de goede orde op, dat het kind dat voor een verhoor wordt opgeroepen wel – net als een volwassen verdachte – zelf een gekozen raadsman in de arm kan nemen die dan zijn verhoor zal mogen bijwonen op de voet van artikelen 28 en 28d Sv (recht op toegang tot een advocaat). Het kind zal die advocaat echter wel zelf moeten betalen. Als het kind daarvoor niet de middelen heeft en zijn ouders evenmin bereid of in staat zijn een raadsman te bekostigen kan het kind zijn recht om bij het verhoor door de advocaat te worden bijgestaan niet daadwerkelijk uitoefenen. Dit staat overigens ook op gespannen voet met artikel 6, derde lid onder c EVRM.

Het *categorisch* onthouden van rechtsbijstand aan kinderen die verdacht worden van een misdrijf en die worden verhoord zonder dat zij zich in detentie bevinden moet hoe dan ook in strijd worden geacht met de artikelen 6, derde lid van de richtlijn, dat toch simpelweg het recht op rechtsbijstand garandeert aan kinderen die als verdachte van een misdrijf worden verhoord *buiten* het geval dat die kinderen hun vrijheid is ontnomen.

Ook het *beëindigen* van het recht op rechtsbijstand aan kinderen, die na aanhouding en verhoor in vrijheid zijn gesteld zonder bevel tot voorlopige hechtenis, is in strijd met de richtlijn. Artikel 6, derde lid, garandeert immers rechtsbijstand *vanaf* het moment dat het kind ervan in kennis wordt gesteld dat het verdachte is (en in elk geval vanaf het moment van vrijheidsbeneming) en geeft de lidstaten niet de vrijheid om de rechtsbijstand te beëindigen zodra het kind zijn vrijheid heeft herwonnen.

De ACS beveelt dan ook met klem aan dat in het wetsvoorstel wordt opgenomen dat ook aan kinderen die in vrijheid worden opgeroepen om te worden verhoord als verdachte van een misdrijf steeds vóór dit verhoor een advocaat wordt toegevoegd. Voorts dient een regeling te worden getroffen voor de voortgezette rechtsbijstand aan kinderen die na de piketfase in vrijheid komen zonder bevel tot voorlopige hechtenis maar die wel als verdachte blijven gelden.

Ten aanzien van de rechtsbijstand in de procesfase geldt het volgende.

Kinderen die *terecht moeten staan voor een misdrijf* hebben volgens de richtlijn zonder meer aanspraak op rechtsbijstand omdat dit recht niet kan worden beperkt op grond van artikel 6.6 van de richtlijn (zie boven). Dit recht wordt in het voorstel neergelegd in het hiervoor al geciteerde artikel 491, eerste lid, Sv dat verplicht tot toevoeging wanneer de rechtbank kennis neemt.

¹⁰ Onduidelijk is hoe dit zich in de ogen van de Minister verhoudt tot diens streven in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, om zoveel mogelijk voorbereidend onderzoek te doen verrichten vóór de zitting. Dat kan moeilijk vorm krijgen wanneer het kind na afsluiting van de piketfase niet langer over een advocaat beschikt.

Het recht op rechtsbijstand geldt, zoals hiervoor al aangegeven, echter óók voor kinderen die bij de kantonrechter worden vervolgd voor een *overtreding*, in elk geval wanneer de officier van justitie overweegt om een straf of maatregel te vorderen die kan leiden tot vrijheidsbeneming wegens vervangende jeugddetentie, of wanneer de kantonrechter overweegt om zodanige straffen op maatregelen op te leggen.

Ten aanzien van strafbeschikkingen tenslotte geldt thans de volgende regeling, die in het wetsvoorstel ongewijzigd wordt gelaten:

“Indien de officier van justitie voornemens is om in een strafbeschikking ter zake van misdrijf een taakstraf als bedoeld in artikel 77f, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht op te leggen en deze meer dan tweeëndertig uren zal belopen (...) roept deze de verdachte op om te worden gehoord. Voor de verdachte die geen raadsman heeft, wijst het bestuur van de raad voor rechtsbijstand een raadsman aan, nadat hij door het openbaar ministerie over dit voornemen is ingelicht. Bij die oproeping wordt tevens medegedeeld dat de verdachte zich door een raadsman kan laten bijstaan (artikel 491.2.Sv).

Gelet op de consequenties van een strafbeschikking op grond van een misdrijf, waaronder de verplichting om zonder vergoeding te gaan werken en het ontstaan van een aantekening in de justitiële documentatie die gemakkelijk kan leiden tot weigering van een verklaring omtrent het gedrag, behoort evenwel steeds een oproeping plaats te vinden met recht op rechtsbijstand, ook al om te waarborgen dat geen sprake kan zijn van dwangarbeid (verboden in artikel 4, tweede lid, EVRM). Dit geldt temeer nu voor volwassen verdachten thans reeds terecht te volgende, gunstiger, regeling geldt:

“Een strafbeschikking houdende een taakstraf, een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, dan wel een aanwijzing het gedrag van de verdachte betreffend, wordt slechts uitgevaardigd indien de verdachte door de officier van justitie is gehoord en daarbij heeft verklaard bereid te zijn de straf te voldoen dan wel zich aan de aanwijzing te houden. De verdachte wordt uiterlijk bij de aanvang van het horen gewezen op de mogelijkheid om toevoeging van een raadsman te verzoeken.”
(artikel 257c, eerste lid Sv)

Er bestaat geen kenbare rechtvaardiging voor het feit dat de officier van justitie die een korte taakstraf tot en met 32 uren wil gaan opleggen volwassenen wél en kinderen niet hoeft te horen en dat kinderen in die gevallen ook niet door een raadsman worden bijgestaan ter zake van de strafbeschikking. Dit verschil in behandeling behoort te worden beëindigd door de woorden “en deze meer dan tweeëndertig uren zal belopen” in artikel 491.2 Sv te laten vervallen.

De ACS heeft met genoegen geconstateerd dat in het wetsvoorstel is hersteld de regeling voor rechtsbijstand aan veroordeelde kinderen, wanneer deze door de rechter worden gehoord in het kader van de tenuitvoerlegging van straffen (artikel 491, derde lid, Sv). Deze regeling was onbedoeld weggevallen door de slordige redactie van een eerdere wijziging van dit artikel (Wet van 17 november 2016, Stb 476).

Tenslotte merkt de ACS op dat het Wetboek van strafvordering nergens de *algemene* regel bevat dat de verdachte (kind of volwassene) steeds onder vier ogen met zijn advocaat kan spreken en ook vertrouwelijk met hem kan communiceren met alle toegestane middelen (artikel 3, derde lid, onder a en artikel 4 van Richtlijn 2013/48/EU, en artikel 6, vierde lid, onder a en vijfde lid, van Richtlijn 2016/800/EU). Artikel 45 Sv heeft alleen betrekking op gedetineerde verdachten en geeft het recht bovendien onvolledig weer. Deze voor een eerlijk proces uiterst belangrijke algemene

regel, die in beide richtlijnen voorkomt, behoort alsnog te worden neergelegd in de Nederlandse wet. Dat de praktijk zich tot nog toe aan deze regel pleegt te houden doet niet af aan de verplichting tot omzetting van deze fundamentele regel.

3.5 Het recht op een individuele beoordeling (artikel 7 richtlijn)

In het voorstel wordt beargumenteerd dat dit recht al in voldoende mate in de wettelijke regeling wordt gewaarborgd door de bestaande verplichting tot het uitbrengen van een op de persoon van het kind en zijn situatie toegesneden rapportage. Dit moge juist zijn voor wat betreft de vervolging van een kind wegens misdrijven, maar niet voor de vervolging van een kind wegens een overtreding voor de Kantonrechter (artikel 494 Sv). In dat geval voorzien de huidige wet noch het wetsvoorstel in rapportage met het oog op een op het individuele geval toegesneden afdoening van de strafzaak, terwijl de richtlijn wel van toepassing is en geen uitzondering maakt. In de MvT wordt hiervoor geen verklaring gegeven.

3.6 Recht op medisch onderzoek (artikel 8 richtlijn)

Dit recht ziet op de vraag of kinderen aan wie de vrijheid is ontnomen wel in staat zijn om de strafprocedure en alles wat daarmee samenhangt te ondergaan. Het recht wordt in het voorstel neergelegd in artikel 489a Sv, dat echter alleen een voorziening treft voor de situatie meteen na vrijheidsbeneming. Artikel 8, vijfde lid, noodzaakt echter ook tot het uitvoeren van een medische onderzoek in een latere fase, wanneer de omstandigheden daartoe nopen. Het voorstel behelst hierover ten onrechte niets.

Voorts mist de ACS in de concept-MvT een toelichting op vragen die in dit verband kunnen rijzen in verband met de wettelijke bepalingen inzake de medische behandelovereenkomst en inzake het medische beroepsgeheim. Medisch onderzoek valt immers onder het begrip medische behandeling (artikel 7:446, tweede lid, BW). Te denken valt aan de vraag of en zo ja wanneer de toestemming van het kind en/of zijn ouders voor het onderzoek nodig is, en of de resultaten van het medisch onderzoek wel zonder toestemming van het kind (de patiënt) en/of zijn ouders mogen worden verstrekt aan de politie.

3.7 Audiovisuele opnamen (artikel 9 richtlijn)

In de richtlijn worden de lidstaten ertoe *verplicht* om audiovisuele opnamen te maken van verhoren door opsporingsinstanties, wanneer dit in verhouding staat met de omstandigheden van de zaak, mede gelet op de aanwezigheid van een advocaat en de eventuele vrijheidsbeneming van het kind. Het voorgestelde artikel 488ab Sv, dat simpelweg inhoudt dat een verhoor *kan* worden geregistreerd wanneer de ernst van het misdrijf of de persoonlijkheid van de verdachte daartoe aanleiding geeft schiet tekort, reeds omdat elke verplichting tot het maken van opnamen ontbreekt in de wet. Het gaat hier om een belangrijk recht dat in de wet behoort te worden geregeld en niet in een lagere regeling.

De ACS stelt voor dat het maken van audiovisuele opnamen *verplicht* wordt gesteld in alle gevallen waarin

- een kind als verdachte van een misdrijf wordt gehoord zonder de aanwezigheid van een advocaat (bijvoorbeeld omdat er een situatie is waarin tijdelijk mag worden afgeweken van het recht op verhoorbijstand);
- een kind is aangehouden en wordt verhoord als verdachte van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is gesteld en het kind of zijn advocaat hierom verzoeken. Nu dit vaak

tot enige vertraging zal leiden ten nadele van het kind behoeft voor misbruik niet te worden gevreesd;

- een kind is aangehouden en wordt verhoord als verdachte van een misdrijf waarop 12 jaar of meer is gesteld, in welke gevallen de rechtsorde in het algemeen ernstig geschokt is en veel op het spel staat.

Naar het oordeel van de ACS geeft de richtlijn geen ruimte om het opnemen van verhoren te beperken tot het zeer kleine aantal gevallen waarin de jongste kinderen worden verdacht van de zwaarste feiten, zoals in de Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren gebeurt.

3.8 Beperking van de vrijheidsbeneming en alternatieve maatregelen (artikel 10 en 11 richtlijn)

De huidige wettelijke regeling voldoet op deze punten grotendeels aan de eisen die de richtlijn stelt. Wel wordt thans nog de mogelijkheid gemist om in voorkomende gevallen reeds tijdens de fase van de eerste fase van de in verzekeringstelling¹¹ de kinderrechtter-commissaris te adiëren – schriftelijk telefonisch of mondeling – met het oog op het beperken van een vaak traumatiserende vrijheidsbeneming van (soms) zeer jonge kinderen, die er dikwijls alleen toe strekt om deze kinderen beschikbaar te hebben voor verhoren. De ACS beveelt daarom aan om de kinderrechtter-commissaris de bevoegdheid toe te kennen om na de in verzekeringstelling van een kind op verzoek van diens raadsman alle voorkomende bevelen te geven, waaronder bevelen tot onmiddellijke invrijheidsstelling en tot het tenuitvoerleggen van de in verzekeringstelling op een andere plaats dan een politiebureau, zoals de ouderlijke woning (zie artikel 493, derde lid, Sv).

3.9 Specifieke behandeling bij vrijheidsbeneming (artikel 12 richtlijn)

De richtlijn verplicht de lidstaten er in alle gevallen toe om kinderen in detentie gescheiden te houden van volwassenen, tenzij het in het belang van kinderen is om hiervan af te wijken (artikel 12, eerste lid). Meer in het bijzonder verplicht de richtlijn de lidstaten er toe om kinderen die “in bewaring” zijn genomen door de politie (in de Engelse versie: “*who are kept in police custody*”) gescheiden van volwassenen vast te houden, tenzij het in het belang is van het kind om hiervan af te wijken of in het geval van buitengewone omstandigheden (artikel 12, tweede lid). Gelet op de Engelse tekst wordt hieronder ook verstaan het verblijf in een politiecel gedurende de ophouding en in verzekeringstelling, en niet uitsluitend het verblijf in inbewaringstelling door een rechter. Dit wordt in de MvT terecht niet betwist. In de MvT wordt evenwel gesteld dat aan deze bepaling wordt voldaan doordat minderjarigen niet samen met een volwassene in een politiecel worden opgesloten. Zo redenerend zouden kinderen ook in een regulier huis van bewaring kunnen worden opgesloten zolang zij maar een eigen cel hebben. Naar het oordeel van de ACS houdt dit geen steek en verplicht de richtlijn er wel degelijk toe om minderjarigen, die in een politiebureau worden vastgehouden tijdens hun in verzekeringstelling, gescheiden te houden van volwassenen, hetgeen betekent dat zij tenminste op een aparte afdeling behoren te worden ondergebracht waar zij niet worden geconfronteerd met de soms zeer beangstigende aanblik, (stem)geluiden en geuren van volwassen gedetineerden, die soms danig in de war zijn. Dit geldt overigens niet alleen voor in verzekeringgestelde kinderen maar ook voor kinderen die tijdelijk op een politiebureau worden vastgehouden in afwachting van detentie elders, bij voorbeeld wegens de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen, of van een civielrechtelijke tot plaatsing in een accommodatie van gesloten jeugdhulp. De ACS beveelt aan het wetsontwerp op dit punt te wijzigen door te bepalen dat kinderen alleen op een voor kinderen bestemde afdeling van een politiebureau mogen worden

¹¹ dus vóór de verplichte toetsing binnen 3 dagen en 18 uren na de aanhouding

vastgehouden, ongeacht de reden van hun verblijf aldaar. De richtlijn noopt op dit punt tevens tot fysieke aanpassing van politiebureaus en/of cellencomplexen.

3.10 Recht op tijdige en zorgvuldige behandeling en bescherming persoonlijke levenssfeer (artikelen 13 en 14 richtlijn)

Thans geldt reeds dat wordt voorzien in het ter terechtzitting achter gesloten deuren behandelen van de strafzaken van kinderen. Ten aanzien van de thans reeds bestaande verplichting om strafzaken van kinderen *tijdig en met spoed* te behandelen ontbreken in het wetsvoorstel evenwel doeltreffende maatregelen die de werking van de richtlijn op dit punt verzekeren. Dit geldt temeer nu de Hoge Raad heeft bepaald dat het schenden van de verplichting om een strafzaak binnen redelijke termijn te behandelen wel kan leiden tot een (meestal kleine) korting op de straf maar nimmer tot niet-ontvankelijkheid van het OM zolang de termijn voor verjaring van het recht van vervolging niet is overschreden, ook niet in jeugdzaken (HR 08-09-2015, ECLI:NL:HR:2015:2465). De ACS beveelt daarom aan dat in het wetsvoorstel wordt opgenomen dat de officier van justitie niet-ontvankelijk *kàn* worden verklaard in zijn vervolging indien het recht van een kind op berechting binnen een redelijke termijn is geschonden.

3.11 Recht om tijdens de procedure te worden vergezeld door een ouder of geschikte persoon (artikel 15 richtlijn)

De ACS heeft geen opmerkingen over het wetsvoorstel op dit punt.

3.12 Recht om persoonlijk aanwezig te zijn bij het proces (artikel 16 richtlijn)

Op dit punt verwijst de richtlijn naar richtlijn 2016/343/EU. De ACS heeft begrepen dat de regering niet voornemens is om ter implementatie van deze richtlijn nieuwe (wettelijke) regels voor te stellen, en die regels ontbreken dan ook in het huidige wetsvoorstel.

De betreffende richtlijn schrijft voor dat de lidstaten er onder bepaalde omstandigheden zorg voor moeten dragen dat de verdachte een nieuw proces kan krijgen, bij voorbeeld wanneer hij is veroordeeld zonder dat hij is opgeroepen *“op een wijze die het hem mogelijk maakt kennis te verkrijgen van de terechtzitting”* en/of zonder dat hij is geïnformeerd *“dat een beslissing kan worden gegeven wanneer hij niet op de terechtzitting verschijnt”*. (Richtlijn 2016/343/EU, considerans, punt 36). In het arrest Dworzecki van 24 mei 2016, C-108/16 heeft het HvJEU voor artikel 4bis van het Kaderbesluit EAB 2002/582 betrekkelijk hoge eisen gesteld aan de wijze waarop de verdachte mededeling behoort te worden gedaan van de terechtzitting.

Gelet op de artikelen 404 en 410a Sr lijkt een verdachte, die bij verstek is veroordeeld, in voldoende mate de mogelijkheid te hebben om zich te voorzien van een nieuw proces door het instellen van hoger beroep. Anders ligt dit na een veroordeling in hoger beroep bij verstek. In dat geval voorziet de Nederlandse wet immer niet in het recht op een nieuw proces, zelfs niet wanneer de verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken, en na hoger beroep door het OM alsnog is veroordeeld zónder te zijn opgeroepen op een wijze die hem daadwerkelijk de mogelijkheid bood van de zitting op de hoogte te geraken, bijvoorbeeld doordat de dagvaarding aan de griffier is betekend bij gebreke van een bekend adres. In dat geval bestaat alleen nog de mogelijkheid van cassatie, maar niet die van een nieuw proces.

Deze omissie behoort te worden hersteld, niet alleen voor kinderen maar ook voor volwassenen. De ACS brengt in herinnering dat Richtlijn 2016/343/EU reeds op uiterlijk 1 april 2018 moet zijn geïmplementeerd!

3.13 Procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingbevel (artikel 17 richtlijn)

De ACS heeft geen opmerkingen over het wetsvoorstel op dit punt.

3.14 Voorziening in rechte

Hoewel de richtlijn voorschrijft dat de lidstaten kinderen een “*doeltreffende voorziening in rechte*” moeten bieden in gevallen waarin hun in deze richtlijn gegeven rechten zijn geschonden, valt niet zonder meer in te zien welke voorziening kinderen binnen de Nederlandse wet hebben. De MvT bevat geen enkele toelichting op dit punt. De ACS stelt vast dat geen bijzondere rechtsgang is voorzien, en vraagt zich ook af waar een kind terecht zou moeten wanneer is geschonden, bij voorbeeld:

- het recht om ook in een politiebureau gescheiden te worden gehouden van volwassenen;
- het recht op een audiovisuele opname van verhoren;
- het recht op rechtsbijstand bij zijn verhoor als verdachte zonder aanhouding.

De klachtenprocedure bij de politie lijkt toch niet te kunnen worden gekwalificeerd als een *doeltreffende* voorziening, reeds nu deze procedure voornamelijk bestaat uit “nakaarten” en er niet toe strekt om betrokkene te herstellen in het geschonden recht of in het bieden van een passende compensatie in het kader van de betreffende strafprocedure. In de MvT zou tenminste een heldere visie moeten worden ontwikkeld op dit punt.

3.15 Opleiding (artikel 20 richtlijn)

In de MvT ontbreekt een overzicht met betrekking tot de opleiding in vaardigheden en kennis aangaande jeugdstrafzaken van:

- agenten en andere opsporingsambtenaren
- officieren van justitie en rechters.

De ACS heeft dat overzicht evenmin. De ACS kent slechts de situatie met betrekking tot advocaten die rechtsbijstand verlenen in jeugdstrafzaken. Om in aanmerking te kunnen komen voor toevoeging in jeugdzaken dienen zij een opleiding te volgen en jaarlijks hun “punten” te behalen door het volgen van cursussen om hun kennis en vaardigheden op peil te houden. Deze verplichting berust overigens op een uitvoeringsregel van de Raad voor Rechtsbijstand (de “Inschrijvingsvoorwaarden advocatuur 2017”) en niet op een wettelijke bepaling. Bovendien laat zij onverlet dat een advocaat zonder opleiding een kind kan bijstaan als gekozen raadsman, wanneer van gefinancierde rechtsbijstand wordt afgezien. Het is de vraag of de verplichting die de richtlijn stelt op afdoende wijze is vastgelegd in het Nederlandse recht en of geen aanvullende wettelijke regels nodig zijn. De MvT ontwikkelt hierover geen visie en dat is te betreuren.

Onduidelijk is voorts hoe dit ligt voor met name opsporingsambtenaren en officieren van justitie, waarover de MvT niet rept. Bij de ACS bestaat de indruk dat veel opsporingsambtenaren die kinderen verhoren “generalisten” zijn die geen specifieke opleiding hebben gevolgd in het omgaan met kinderen, en dat dit ook regelmatig geldt voor officieren van justitie.

De ACS beveelt aan om ook op dit punt een visie te ontwikkelen in de MvT en om wettelijke regels te stellen waardoor kennis en vaardigheden op het gebied van kinderstrafzaken worden gewaarborgd bij allen die professioneel betrokken zijn bij kinderstrafzake en het verhoren van kinderen.

3.16 Bevoegdheden van de hulp-officier van justitie

In het wetsvoorstel worden op enkele plaatsen tamelijk ingrijpende bevoegdheden gegeven aan de hulp-officier van justitie. Genoemd kunnen worden:

- de beslissing dat het kind niet door zijn ouders zal worden vergezeld (artikel 488ab Sv)
- het uitstellen van de mededeling van rechten (artikel 488b Sv)
- het bevelen van medisch onderzoek (artikel 489a Sv).

Daarnaast moet *met klem* gewezen worden op de toepasselijkheid van artikel 28e Sv, omdat de toepasselijkheid van dit artikel niet is uitgesloten. Artikel 28e Sv regelt de zeer ingrijpende bevoegdheid om in uitzonderlijke situaties af te wijken van het recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand aan aangehouden verdachten, dit op grond van artikel 3, zesde lid van Richtlijn 2013/48/EU (toegang tot een advocaat), en artikel 6, achtste lid van de onderhavige richtlijn. Ook deze bevoegdheid is – om voor de ACS onbegrijpelijke redenen – in handen gelegd van de hulp-officier van justitie, een hogere politiefunctaris.

De ACS is van oordeel dat genoemde ingrijpende bevoegdheden dienen te worden toegekend aan de officier van justitie. Deze heeft in het algemeen meer juridische deskundigheid en distantie dan een hulp-officier van justitie. Hier komt bij dat de officier van justitie tegenwoordig ook in kleinere zaken eenvoudig te bereiken is op de ZSM-afdeling.

De ACS beveelt met klem aan om de bovengenoemde bevoegdheden toe te kennen aan de officier van justitie.