

# De EU-Richtlijn procedurele waarborgen minderjarige verdachten en het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht

Mr. M.A.H. Kempen en mr.dr. J. uit Beijerse\*

Op 11 mei 2016 is de *Richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure* vastgesteld. Het in november 2013 gepresenteerde richtlijnvoorstel had geen zachte landing. De regering beoordeelde de proportionaliteit negatief en de Tweede Kamer liet de Europese Commissie weten het voorstel ook nog strijdig te achten met het beginsel van subsidiariteit. In deze bijdrage zullen de voornaamste punten van discussie in het Nederlandse parlement en in Brussel worden geïnventariseerd en worden gezien hoe daaraan tegemoet is gekomen. De auteurs concluderen dat de richtlijn zoals deze er nu ligt, niet alleen toegevoegde waarde kan hebben bij de internationale samenwerking maar vooral ook voor de inrichting van het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht.

*Richtlijn (EU) 2016/800 van 11 mei 2016, PbEU 2016, L 132*

## Inleiding

*'Voor wat betreft de reikwijdte van het richtlijnvoorstel verheugt het mij vast te kunnen stellen dat ruimte wordt gelaten voor de in Nederland beschikbare en meer informele afdoeningswijzen zoals de Halt-afdoening.'*

Op 11 mei 2016 is de *Richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure* (hierna: de richtlijn<sup>1</sup>) vastgesteld.<sup>2</sup> Bovengenoemd citaat is afkomstig uit de brief van 14

december 2015 waarin minister van Veiligheid en Justitie Van der Steur aan de vooravond van het akkoord met het Europees Parlement verslag doet van de onderhandelingen. Uit het citaat, maar ook uit de rest van zijn brief, blijkt dat er over een aantal onderwerpen flink is onderhandeld zowel tussen lidstaten onderling als met het Europees Parlement.<sup>3</sup> De opvattingen over wat procedurele waarborgen zijn en wat in het belang van de jeugdige is, bleken per lidstaat te verschillen. Om bij het voorbeeld uit bovengenoemd citaat te blijven: waar Nederland een lange traditie heeft in de buitengerechtelijke afdoening van jeugdstrafzaken,<sup>4</sup> zijn er lidstaten die de waarborg van het oordeel van een onafhankelijke rechter hoger achten.

Maar niet alleen in Brussel ook in het Nederlandse parlement was men verdeeld over het op 27 november 2013 ingediende richtlijnvoorstel.<sup>5</sup> Zo gaf de regering een negatief oordeel over de proportionaliteit. Terwijl de leden van de SP-fractie in de Eerste Kamer de minister daar kritisch op bevroegen omdat deze leden het voorstel wel proportioneel achtten, liet de Tweede Kamer de Europese Commissie weten het voorstel ook nog strijdig te achten met het beginsel van subsidiariteit.<sup>6</sup> Het richtlijnvoorstel had daarmee geen zachte landing. In deze bijdrage zullen we, na een korte beschouwing van de achtergrond en het doel van het richtlijnvoorstel, de voornaamste punten van discussie bij de totstandkoming van de richtlijn in het Nederlandse parlement en in

\* Mr. M.A.H. (Maurice) Kempen is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie en was namens Nederland betrokken bij de onderhandelingen in Brussel. De bijdrage is op persoonlijke titel geschreven. Mr. dr. J. (Jolande) uit Beijerse is universitair hoofddocent straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1. Of 'richtlijnvoorstel'.

2. Richtlijn (EU) 2016/800 van 11 mei 2016, *PbEU* 2016, L 132.

3. *Kamerstukken II* 2015/16, 22112, nr. 2036, p. 2.

4. Deze mogelijkheid wordt ook in art. 40 lid 3 sub b van het VN-Kinderrechtenverdrag als een belangrijke waarborg gezien voor de jeugdige verdachte; met de buitengerechtelijke afdoening wordt de schade van een strafzitting voorkomen. Zie o.a.: J. uit Beijerse, *Jeugdstrafrecht. Beginselen, wetgeving en praktijk*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2013, p. 65-68.

5. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, Brussel, 27 november 2013, COM(2013) 822.

6. *Kamerstukken II* 2013/14, 22112, nr. 1772, *Kamerstukken I* 2013/14, 33831, nr. A, *Kamerstukken II* 2013/14, 33831, nr. 2 en bijlage.

Brussel inventariseren en bezien hoe daaraan tegemoet is gekomen in de eindversie van de richtlijn. Vervolgens zullen we bezien hoe de eindversie van de richtlijn eruit ziet, wat de procedurele waarborgen inhouden en wat deze kunnen toevoegen aan de reeds bestaande waarborgen in het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht.

## Gelijkwaardige procedurele rechten in het kader van justitiële samenwerking met gepaste aandacht voor de rechtstradities

De richtlijn is een onderdeel van het pakket aan maatregelen dat reeds was voorgesteld in de Routekaart ter versterking van procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (2009).<sup>7</sup> Deze routekaart was onderdeel van het programma van Stockholm, het beleidsprogramma van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van veiligheid over de periode 2009 tot 2014. In dat programma werd de versterking van procedurele rechten van verdachten als een van de prioriteiten vastgesteld.<sup>8</sup> Doel van de Routekaart was het bereiken van gelijkwaardige normen voor procedurele rechten voor zover noodzakelijk in het kader van de justitiële samenwerking en met gepaste aandacht voor de rechtstradities van de lidstaten. De richtlijn is de vijfde EU-Richtlijn die in dit kader is vastgesteld, na die met betrekking tot het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (2010),<sup>9</sup> die met betrekking tot het recht op informatie in strafprocedures (2012),<sup>10</sup> die met betrekking tot het recht op toegang tot een advocaat en communicatie in strafprocedures (2013)<sup>11</sup> en die met betrekking tot de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (2016).<sup>12</sup>

De richtlijn geeft uitvoering aan het voornemen in de Routekaart om met het oog op een eerlijk verloop van de strafprocedure speciale aandacht te besteden aan verdachten of beklaagden die de inhoud of de betekenis van het proces niet kunnen begrijpen of volgen, bijvoorbeeld ten gevolge van leeftijd, of geestelijke of lichamelijke toestand.<sup>13</sup> De Europese Commissie beperkte het voor-

stel tot kinderen<sup>14</sup> omdat in de voorbereiding was gebleken dat het nog niet mogelijk was om het begrip 'kwetsbare verdachten' zodanig te omschrijven dat de richtlijn ook op anderen dan minderjarigen betrekking zou kunnen hebben. Daarbij vreesde de Commissie dat een omschrijving mogelijk zelfs stigmatiserend zou kunnen werken.<sup>15</sup> De Commissie aanvaardde wel een aanbeveling voor 'verdachten die door hun leeftijd, geestelijke of lichamelijke toestand of handicap niet in staat zijn een strafprocedure te begrijpen en er effectief aan deel te nemen'.<sup>16</sup> In deze aanbeveling zijn o.a. diverse (niet bindende) voorschriften gegeven die zijn gericht op het opzetten van beoordelingsmechanismen om te waarborgen dat kwetsbare personen worden ontdekt en dat hun problematiek wordt erkend.

Op 27 november 2013 werd het richtlijnvoorstel door de Commissie ingediend.<sup>17</sup> Het voorstel voorziet in een recht op informatie aan de minderjarige en de ouders of met ouderlijke verantwoordelijkheid belaste personen, op verplichte rechtsbijstand, het recht op een individuele beoordeling en op een medische beoordeling en het recht voor de minderjarige en zijn ouders om aanwezig te zijn bij de strafzitting. Naast de expliciete toekenning van rechten wordt de bescherming gezocht in het audiovisueel registreren van verhoren en in voorschriften aan de lidstaten om de vrijheidsbeneming tot een minimale duur beperken, te zorgen dat deze waar mogelijk wordt vervangen door alternatieven, dat minderjarigen tijdens de vrijheidsbeneming op een specifieke manier worden behandeld, dat de strafzaak voortvarend wordt behandeld en dat de persoonlijke levenssfeer wordt beschermd.

De Europese Commissie leidde het richtlijnvoorstel – met verwijzing naar de EU-agenda voor de rechten van het kind<sup>18</sup> en de richtsnoeren van het Comité van ministers van de Raad van Europa voor kindvriendelijke justitie<sup>19</sup> – in met de constatering dat het recht op een eerlijk proces van kinderen en andere kwetsbare personen nog onvoldoende is gewaarborgd in de EU en dat het aan overkoepelende bescherming ontbreekt. Met de richtlijn moest worden verzekerd dat kinderen de strafprocedure kunnen begrijpen en volgen, hun recht op een eerlijk proces uit kunnen oefenen, dat recidive bij kinderen wordt voorkomen en dat hun sociale integratie wordt bevorderd. Aan de subsidiariteitseis zou volgens de Commissie zijn voldaan omdat de overeenstemming

7. Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, 2009/C 295/01.
8. Europese Raad, Het programma van Stockholm – een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger, *PbEU* 2010, C 115.
9. Richtlijn 2010/64/EU van 20 oktober 2010, *PbEU* 2010, L 280.
10. Richtlijn 2012/13/EU van 22 mei 2012, *PbEU* 2012, L 142.
11. Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013, *PbEU* 2013, L 294.
12. Richtlijn (EU) 2016/343 van 9 maart 2016, *PbEU* 2016, L 65.
13. Maatregel E in de bijlage bij de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, 2009/C 295/01.

14. Volgens art. 2 lid 1 werkt de bescherming van de richtlijn echter door tot het moment waarop de strafvervolgning tot een einde komt, ook wanneer het kind in de tussentijd volwassen wordt.
15. Voortgang bij de uitvoering van de agenda van de Europese Unie inzake procedurele waarborgen voor verdachten en beklaagden – De grondvesten van de Europese strafrechtelijke ruimte versterken, Brussel, 27 november 2013, COM(2013) 820, p. 3, 10-11.
16. Europese Commissie, Aanbeveling van de Commissie van 27 november 2013 betreffende procedurele waarborgen voor kwetsbare personen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, *PbEU* 2013, C 378.
17. COM(2013) 822.
18. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's, 15 februari 2011, COM(2011) 60 definitief.
19. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, 30 June 2010, CJ-S-CH (2010) 12.

over gemeenschappelijke minimumnormen inzake procedurele waarborgen voor de gehele Europese Unie niet voldoende door de lidstaten alleen kan worden verwezenlijkt. Omdat de richtlijn zich beperkt tot het stellen van minimumregels die absoluut noodzakelijk worden geacht om tot een doeltreffende norm inzake de bescherming van kinderen te komen, zou volgens de Commissie ook worden voldaan aan het evenredigheidsbeginsel.<sup>20</sup>

## De beoordeling van het voorstel door de regering en het parlement

De regering beoordeelde de subsidiariteit en proportionaliteit van het voorstel echter bepaald anders dan de Europese Commissie. In het op 17 januari 2014 naar de Kamer verstuurd fiche Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC-fiche) wees zij er bovendien op dat diverse in de richtlijn opgenomen eisen moeilijk in verband konden worden gebracht met de gekozen rechtsgrondslag (art. 82 lid 2 sub b VWEU). Zo zouden bijvoorbeeld de eisen met betrekking tot de vrijheidsbenaming en opleidingseisen voor personeel van justitiële jeugdinstellingen, in een te ver verwijderd verband staan van het doel waarvoor deze bevoegdheid is gegeven; de bevordering van de wederzijdse erkenning van vonnissen en rechterlijke beslissingen en de samenwerking in strafzaken met een grensoverschrijdende dimensie.<sup>21</sup>

De regering beoordeelde de subsidiariteit voorshands positief, maar plaatste daarbij de kanttekening dat de EU, die zich bij de strafrechtelijke samenwerking zou moeten concentreren op zaken als het opheffen van lacunes, steeds zou moeten afwegen of de beleidsdoelstellingen voldoende door de lidstaten zelf kunnen worden verwezenlijkt. Volgens het kabinet zou de procespositie van minderjarigen in Nederland geen lacunes vertonen die zonder meer tot een optreden van de Europese Unie zouden nopen. Aanvullende maatregelen op dat terrein zouden dan ook beter aan de lidstaten zelf kunnen worden overgelaten. Daarbij stelde de regering de vraag of met het oog op de internationale samenwerking meer gedetailleerde en verdergaande procedurele voorzieningen moesten worden getroffen dan die al uit het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voortvloeiden. De regering beoordeelde de proportionaliteit van het voorstel negatief. Zo zou de combinatie van bijstand van een raadsman tijdens het verhoor met de plicht tot audiovisuele registratie van dat verhoor een disproportionele cumulatie van rechten kunnen opleveren. Er was een risico op overcompensatie

van de kwetsbaarheid van de minderjarige dat nog verder werd versterkt door de absolute formulering van de rechten met weinig ruimte voor uitzonderingen in, bijvoorbeeld, lichte zaken.<sup>22</sup>

In het overleg in de Eerste Kamer over het voorstel slopen de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie zich aan bij de argumentatie van de regering in het BNC-fiche. De leden van de SP-fractie hadden wel vragen bij de door de regering als negatief beoordeelde proportionaliteit. Ze wezen op de frequente toepassing van de voorlopige hechtenis en de mogelijkheid in artikel 77b Sr om 16- en 17-jarigen een volwassenensanctie op te leggen en vroegen de minister of de richtlijn er niet voor zou kunnen zorgen dat het jeugdstrafrecht meer in overeenstemming wordt gebracht met het VN-Kinderrechtenverdrag (hierna: IVRK). De minister reageerde dat het jeugdstrafprocesrecht in Nederland al in overeenstemming was met het IVRK. Met betrekking tot de voorlopige hechtenis wees hij erop dat er ambtshalve onderzoek wordt gedaan naar de mogelijkheid tot schorsing en met betrekking tot het bekritiseerde artikel 77b Sr op het feit dat dit geen deel uitmaakt van het jeugdstrafprocesrecht waar de richtlijn op ziet.<sup>23</sup> Hierop stelde de SP-fractie, nu ondersteund door Groenlinks, dat het jeugdstrafprocesrecht nauwelijks zou verschillen van dat voor volwassenen en dus ook in dat opzicht niet aan het IVRK zou voldoen. De minister ontkende ook dit en wees op wezenlijke verschillen met het strafprocesrecht voor volwassenen zoals de berechting door een kinderrechter, de rol van de ouders, het genoemde ambtshalve onderzoek naar de mogelijkheid tot schorsing van de voorlopige hechtenis, de behandeling achter gesloten deuren, het verplichte advies van de Raad voor de Kinderbescherming en de ruimere regeling van de rechtsbijstand.<sup>24</sup>

Ook Defence for Children (DCI) verwelkomde het richtlijnvoorstel als instrument om het Nederlandse jeugdstrafrecht meer in overeenstemming te brengen met het IVRK. Volgens DCI zouden de afwijkende regels voor jeugdigen vooral tot uitdrukking komen in de sancties en veel minder in het strafprocesrecht; DCI verwees daartoe naar haar onderzoek naar minderjarigen in politiecellen.<sup>25</sup> De uit internationale regelgeving af te leiden minimumwaarborgen zouden nog niet volledig zijn geïmplementeerd in het Nederlandse strafproces en tevens relevant zijn voor het strafproces in andere EU-landen. Er was volgens DCI geen sprake van overcompensatie van de kwetsbaarheid van de minderjarige of van een ongerechtvaardigde cumulatie van rechten. Door middel van audiovisuele registratie van het verhoor kan worden achterhaald wat er tijdens een verhoor is gezegd, wat een belangrijke waarborg is als een kind datgene wat tijdens een verhoor is gezegd, niet voldoende

20. COM(2013) 822, overweging 72 en 73.

21. Bij de auteurs zijn overigens geen cijfers bekend over aantallen zaken die kinderen betreffen en waarin grensoverschrijdend wordt samengewerkt tussen de lidstaten van de Europese Unie.

22. In de terminologie van deze en andere richtlijnen het ongedefinieerde 'minor offences'. *Kamerstukken II 2013/14*, 22112, nr. 1772, p. 4-6.

23. *Kamerstukken I 2013/14*, 33831, nr. A.

24. *Kamerstukken I 2013/14*, 33831, nr. B.

25. M. Berger en C. van der Kroon, *Het VN-Kinderrechtenverdrag en het voorarrest van minderjarigen in politiecellen* Defence for Children, Leiden, 2011.

de heeft begrepen. Daar werd wel aan toegevoegd dat voorkomen moest worden dat de implementatie leidt tot een langer verblijf van minderjarigen op het politiebureau.<sup>26</sup>

De Tweede Kamer liet de Europese Commissie in een brief weten de subsidiariteit negatief te beoordelen. Hoewel de Tweede Kamer hechtte aan een zorgvuldige behandeling van kinderen in het strafprocesrecht zou er op dat gebied geen sprake zijn van een lacune omdat procedurele waarborgen voor minderjarige verdachten voldoende zijn gewaarborgd in Nederland. Behalve de nationale wetgeving zouden ook het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie en de al vastgestelde Europese richtlijnen voldoende waarborgen bieden. De Tweede Kamer vond ook dat onvoldoende werd onderbouwd hoe gedetailleerde en vergaande procedurele voorzieningen internationale samenwerking en wederzijds vertrouwen tussen lidstaten zouden verbeteren.<sup>27</sup> De Commissie reageerde door op te merken dat het waarborgen van een doeltreffend minimumniveau van bescherming van minderjarige verdachten in strafzaken in de EU het belangrijkste doel was om zo het onderlinge vertrouwen van de lidstaten in elkaars rechtsstelsels en daarmee de justitiële samenwerking tussen de lidstaten te bevorderen. Vanwege de diversiteit van de wetgeving in de lidstaten werd het onwaarschijnlijk geacht dat deze afzonderlijk dergelijke gemeenschappelijke normen op EU-schaal zouden kunnen opstellen. De reeds bestaande internationale normen zouden te algemeen zijn, slechts beperkt betrekking hebben op strafprocedures en in de meeste gevallen niet bindend zijn. Het Handvest en het EVRM zouden wel voorzien in specifieke waarborgen maar in veel gevallen zou de toepassing van het EVRM en de daarmee samenhangende jurisprudentie ad hoc ontwikkeld zijn en tot uiteenlopende interpretaties leiden in de lidstaten. Daardoor zou er nog steeds rechtsonzekerheid zijn over de normen en rechten van kinderen in strafprocedures en zouden deze rechten moeilijk toegankelijk zijn. De reeds aangenomen EU-richtlijnen bevatten weliswaar bepalingen betreffende kinderen, maar zouden niet voorzien in een algemene bescherming van kinderen gedurende de gehele strafprocedure.<sup>28</sup>

## De onderhandelingen namens Nederland in Brussel

De richtlijnonderhandelingen in Brussel namen een aanvang in het voorjaar van 2014 en leidden tot een

algemene oriëntatie op 22 mei 2014.<sup>29</sup> De hoofdpunten in die onderhandeling zijn voor Nederland grosso modo aangegeven in het BNC-fiche dat tevens het onderhandelingsmandaat vormde voor de onderhandelingsdelegatie. Dit betekende bijvoorbeeld dat de Nederlandse subsidiariteitsbezwaren ook in Brussel voor het voetlicht zijn gebracht. Dit bleek aan de onderhandelingsstafel echter al snel een minderheidsstandpunt. Wel was er steun bij andere lidstaten voor de gedachte dat het oorspronkelijke Commissievoorstel op onderdelen beter geproportioneerd had kunnen zijn. De proportionaliteitsbezwaren waren, zoals hiervoor aangegeven, tweeledig. Een aantal toegekende rechten overlappen elkaar, zoals de bijstand van een raadsman en het opnemen van een verhoor. Een tweede bezwaar was gelegen in de formulering van de toegekende rechten; de absolute formulering maakte dat van de toegekende rechten in voorkomende gevallen niet zou kunnen worden afgeweken. Dit stond aan de uitvoerbaarheid in de weg, maakte de uitvoering kostbaar én zou in de praktijk een bedreiging kunnen vormen voor ‘lichte’ afdoeningen zoals Halt of de OM-afdoening. De geuite bezwaren over de proportionaliteit hadden in het bijzonder gevolgen voor de voorgestelde bepalingen over verplichte rechtsbijstand (art. 6), de individuele beoordeling van de minderjarige (art. 7), de medische beoordeling van de geschiktheid van de verdachte om een verhoor te ondergaan (art. 8) en het recht op audiovisuele<sup>30</sup> registratie van alle verhooren (art. 9).

Bij de noodzaak van aanvullende beschermingsmaatregelen, zoals het standaard opnemen van verhoren of het standaard doen ondergaan van een medisch onderzoek, plaatsten naast Nederland ook de andere lidstaten kanttekeningen. Dit heeft ertoe geleid dat in de tekst van de algemene oriëntatie zogenoemde proportionaliteitsclausules werden opgenomen. Een recht wordt daarin afhankelijk gesteld van de ernst van het feit waarvoor een verdenking bestaat en de ernst van de gevolgen die de strafvervolgving voor de jeugdige heeft. Een dergelijke clausule werd in de algemene oriëntatie opgenomen bij de bepalingen over rechtsbijstand, de audiovisuele registratie van verhoren en het recht op medisch onderzoek. Dit had dus rechtstreeks gevolgen voor de hiervoor genoemde artikelen inzake het opnemen van een verhoor. Zo werd de noodzaak van het opnemen van een politieverhoor afhankelijk gemaakt van de aanwezigheid van een raadsman. Wanneer de bijzondere bescherming van de jeugdige vorm krijgt in de aanwezigheid van een raadsman, zou van de audiovisuele registratie kunnen worden afgezien. Met de proportionaliteitsclausule in de regeling van de raadsman werd beoogd consensuele afdoeningswijzen, zoals de HALT-afdoening, buiten de werkingssfeer van de richtlijn te houden.

26. Defence for Children, Reactie op EU- Richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure, 19 maart 2014, p.2-3.

27. *Kamerstukken II* 2013/14, 33831, nr. 2 en bijlage.

28. Brief van de Europese Commissie d.d. 15 mei 2014, *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 831, nr. 3, p. 2.

29. 2013/0408 (COD) 10065/14. De algemene oriëntatie is een nota van het voorzitterschap met de resultaten van de besprekingen door de groep van lidstaten, op basis waarvan de tekst wordt vastgesteld die met het Europees Parlement wordt besproken in de triloof fase.

30. Ter onderscheiding van registratie door middel van een ambtsedig opgemaakt proces-verbaal of registratie door middel van een geluidsopname.

Tijdens het Algemeen Overleg voorafgaand aan de JBZ-raad in mei 2014 deed toenmalig minister Opstelten verslag van het verloop van de onderhandelingen en kondigde aan voornemens te zijn in te stemmen met de tekst van de algemene oriëntatie die in de raadswerkgroep van 5 mei daarvoor was onderhandeld. De minister meldde dat resultaten waren geboekt conform het standpunt van het kabinet in het BNC-fiche. Het kabinet toonde zich echter kritisch tegenover de bepaling over de verplichte rechtsbijstand (art. 6a van de algemene oriëntatie). De door Nederland bepleite mogelijkheid om afstand te kunnen doen van (verhoor)bijstand<sup>31</sup> maakte van de overeengekomen tekst geen deel uit. Het resultaat in de algemene oriëntatie was derhalve verplichte aanwezigheid van een raadsman bij het verhoren van minderjarigen waarvan de minderjarige geen afstand kan doen. De minister wees erop dat de verplichte bijstand door advocaten bij alle verhoren in de praktijk tot uitvoeringsproblemen zou kunnen leiden omdat advocaten niet bij alle verhoren aanwezig kunnen zijn. De minister benadrukte dat consolidatie, implementatie en kosteneffectiviteit speerpunten waren bij de beoordeling van het voorstel.<sup>32</sup>

In de fase van de trilogie met het Europees Parlement stonden de hiervoor genoemde proportionaliteitsclausules onder druk. Dit deed zich in het bijzonder gevoelen bij de in de algemene oriëntatie opgenomen regeling voor de bijstand door een raadsman. Met de proportionaliteitsclausule in de regeling van de raadsman werd beoogd consensuele afdoeningswijzen, zoals de HALT-afdoening, buiten de werkingssfeer van de richtlijn te houden. Het Europees Parlement zag echter niets in de tekst van de algemene oriëntatie.<sup>33</sup> Deze tekst hield volgens hem een te ruim bemeten beoordelingsruimte in voor de lidstaten. Daarmee zou het risico worden gelopen dat men onder het beschermingsniveau zou uitkomen dat reeds wordt geboden door de Richtlijn toegang tot een raadsman.<sup>34</sup> Omdat het in de richtlijn om kinderen gaat, zou er juist van een hoger beschermingsniveau sprake moeten zijn. Voor Nederland was dit een lastig punt in die zin dat, zoals vrij algemeen wel wordt verondersteld, voor een HALT-afdoening de rechtsbijstand overbodig of contraproductief zou kunnen zijn.<sup>35</sup> De in de algemene oriëntatie vervatte proportionaliteitsclausule liet ruimte om in de gevallen waarin een HALT-

afdoening zou worden overwogen, van het oproepen van een raadsman af te zien. Daarbij kon zelfs worden betoogd dat de richtlijn niet voorzag in een standaardrecht op bijstand bij de OM-afdoening. Ook hier immers zouden de beperkte complexiteit of ernst van het feit of verwachtingen over de maximale op te leggen straf reden kunnen vormen van de bijstand af te zien. De bedongen uitzonderingen zijn relevant omdat, zoals hiervoor is aangegeven, ook de mogelijkheid van het doen van afstand door jeugdigen met de richtlijn lijkt te worden uitgesloten. Richtlijn 2013/48/EU biedt deze ruimte wel voor volwassenen. Uiteindelijk kon het Europees Parlement instemmen met een uitzondering op het recht op bijstand voor die gevallen waarin geen sprake is (of zal zijn) van vrijheidsbeneming. We komen hier nog op terug.

Ook het 'recht op een medische beoordeling' heeft in de triloogfase nog wijzigingen ondergaan. De vastgestelde richtlijntekst gaat niet langer uit van een verplichte ambtshalve medische beoordeling van minderjarigen vanaf het moment van hun aanhouding. Veeleer is er sprake van een recht op medische bijstand of onderzoek in die gevallen dat er voor de noodzaak daarvan aanwijzingen bestaan. In de ogen van het Europees Parlement zou daarmee ook het risico worden verkleind dat te lichtvaardig (grote) inbreuken op de lichamelijke integriteit van de minderjarige zouden worden gemaakt. Het voerde in de ogen van het EP echter te ver om dit recht te beperken tot de noodgevallen waarin medische *bijstand* zou moeten worden verleend. Dit leek nog wel de portee te zijn van het recht dat in de tekst van de algemene oriëntatie was vervat.

## De richtlijn en het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht

Hoe verhouden de uiteindelijk in de richtlijn opgenomen procedurele waarborgen zich nu tot het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht? Allereerst valt op dat de richtlijn, anders dan het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht dat meer vanuit het proces is ingericht, als rechten geformuleerde waarborgen bevat en waarborgen die meer zien op de praktische vormgeving van rechten. Onder de laatste categorie valt bijvoorbeeld artikel 4. Dit schrijft voor dat de jeugdige over zijn rechten wordt geïnformeerd. Het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht kent een dergelijk algemeen voorschrift niet. Bij dat recht op informatie wordt onderscheiden in rechten waarover de jeugdige onverwijld nadat hij in kennis is gesteld van het feit dat hij als verdachte is aangemerkt moet worden ingelicht, en rechten waarover hij op het eerst passende moment tijdens de procedure moet worden geïnformeerd.

De rechten die onverwijld moeten worden medegedeeld zijn het recht om de ouders te laten informeren (art. 5), om door de ouders te worden vergezeld tijdens de verschillende fases van de procedure (art. 15 lid 4), het

31. Ter onderscheiding van de voorafgaande consultatiebijstand waar de jeugdige dan géén afstand van zou kunnen doen.

32. *Kamerstukken II 2013/14, 32317, nr. 246, p. 4, 15-16.*

33. 1. Member States shall ensure that children, who have the right of access to a lawyer in accordance with Article 6, are assisted by a lawyer in the following situations:

(a) when they are questioned by the police, or by other law enforcement or judicial authorities, including during the trial, unless this is not proportionate taking account of the following elements:

i) the complexity of the case;

ii) the seriousness of the alleged offence;

iii) the maximum penalty that can reasonably be expected to be imposed (...)

34. Richtlijn 2013/48/EU.

35. Vgl. bijvoorbeeld T. Scheltema, 'Salduz-consult belemmert Halt-afdoening', *Advocatenblad* 2010, p. 455 en R. Quint, 'Salduz-rechtspraak risico voor Halt-jongeren', *NJB* 2011, 569, p. 677-678.

recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (art. 14) en het recht op bijstand van een advocaat (art. 6). In artikel 18 wordt het laatstgenoemde recht praktisch ingevuld doordat het de lidstaat voorschrijft een voorziening in een regeling voor gefinancierde rechtsbijstand te treffen. De rechten die op het eerst passende moment in de procedure moeten worden meegedeeld zijn het recht op een individuele beoordeling (art. 7), het recht op medisch onderzoek en medische hulp (art. 8), het recht op beperking van de vrijheidsbeneming, de toepassing van alternatieve maatregelen en periodieke toetsing van de detentie (art. 10 en 11), het recht om tijdens de terechtzitting te worden vergezeld door de ouders in artikel 15 lid 1, het recht om tijdens het proces persoonlijk te verschijnen (art. 16) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (art. 19).

Hiermee zijn vrijwel alle rechten uit de richtlijn genoemd. Naast de reeds genoemde artikelen 4 en 18 zijn in de richtlijn nog waarborgen opgenomen die vooral zien op de praktische vormgeving van rechten door voorschriften aan de lidstaten. Het gaat dan om de audiovisuele registratie van verhoren (art. 9), de specifieke behandeling bij vrijheidsbeneming (art. 12), een tijdige en zorgvuldige behandeling van zaken (art. 13) en de aan rechtshandavingsinstanties en het personeel van justitiële jeugdinrichtingen te stellen opleidingseisen inzake de rechten van kinderen, geschikte verhoortechnieken, kinderpsychologie en aangepast taalgebruik (art. 20). De regering merkte in het BNC-fiche op dat dergelijke opleidingseisen het kader van de justitiële samenwerking te buiten zouden gaan. Betoogd zou echter kunnen worden dat een kindvriendelijke of kindgerichte bejegening door de autoriteiten juist een belangrijke voorwaarde is voor het wederzijds vertrouwen in elkaars rechtstelsels. De onderhandelingen in Brussel namens Nederland spitsten zich toe op een viertal artikelen. Allereerst artikel 2 over de reikwijdte van de richtlijn. Dit betreft het citaat in de inleiding van deze bijdrage, waarin de minister stelt verheugd te zijn dat in de richtlijn nu ruimte wordt gelaten voor de Halt-afdoening. Hij acht dit belangrijk omdat daarmee een formele strafvervolgning wordt voorkomen en wordt voorkomen dat de jeugdige justitiële documentatie krijgt. Nederland heeft er in de onderhandelingen steeds op gewezen dat dergelijke afdoeningswijzen, mede gezien de beperkte ernst van de gevolgen voor de jeugdige en de voortvarendheid van deze afhandeling, in het belang van de jeugdige kunnen worden geacht.<sup>36</sup> Als resultaat van de onderhandelingen is een nieuw zesde lid aan artikel 2 toegevoegd. Hierin staat dat onverminderd het recht op een eerlijk proces, de richtlijn voor bepaalde lichte strafbare feiten alleen van toepassing is op de rechtbankprocedure.<sup>37</sup> De richtlijn heeft geen betrekking op de afdoening van lichte feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd of die waarvoor volgens de nationale wet een sanctie door

een andere autoriteit dan de rechtbank kan worden opgelegd en waarbij is voorzien in een beroeps- of verwijsmogelijkheid naar de rechtbank. Aangezien voor vrijwel alle HALT-feiten<sup>38</sup> een vrijheidsstraf *kan* worden opgelegd (voor de misdrijven kan jeugddetentie of de maatregel plaatsing in een inrichting voor jeugdigen worden opgelegd), is het de vraag of dit nieuwe zesde lid de weg inderdaad volledig vrijmaakt voor de HALT-afdoening, zoals de minister schrijft. Het zou wel wenselijk zijn de bepaling in die zin op te vatten. Met het voorsorteren op deze afdoeningswijze wordt een formele strafvervolgning immers voorkomen en kan van het opleggen van een vrijheidsstraf zo bezien geen sprake zijn.

Ook artikel 6, het recht op bijstand van een advocaat, was een prioritaire bepaling voor Nederland. In dit artikel is uiteindelijk een proportionaliteitsclausule opgenomen waarin staat dat de lidstaten op voorwaarde dat dit strookt met het recht op een eerlijk proces en dat de belangen van het kind steeds de eerste overweging vormen, van dat recht mogen afwijken 'wanneer dat niet evenredig is in de omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van een dergelijk strafbaar feit zouden kunnen worden opgelegd'. Daarbij is ten opzichte van de tekst van de algemene oriëntatie wel nader ingevuld in welke gevallen er in ieder geval geen sprake is van 'onevenredigheid'; wanneer sprake is van vrijheidsbeneming moet de jeugdige verplicht worden bijgestaan door een raadsman.<sup>39</sup> Bij de implementatie, die is voorzien voor begin 2019, zal moeten worden bezien hoe aan de complex geformuleerde uitzonderingsmogelijkheden uitvoering kan worden gegeven.

Ook in artikel 9 over de audiovisuele registratie van verhoren, eveneens van belang voor de Nederlandse praktijk, is als resultaat van de onderhandelingen een proportionaliteitsclausule opgenomen en in de trilogie behouden gebleven. Deze bepaling houdt in dat het verhoor wordt opgenomen 'wanneer dit in verhouding staat tot de omstandigheden van de zaak, onder andere gelet op het feit of er al dan niet een advocaat aanwezig is en of het kind al dan niet zijn vrijheid is ontnomen'. Wanneer een raadsman aanwezig is, kan dus van het opnemen van het verhoor worden afgezien.

Het laatste hete hangijzer in de onderhandelingen was artikel 8 over het recht op een medische beoordeling. Het resultaat van de onderhandelingen is op dit punt dat deze beoordeling kan plaatsvinden op verzoek van de verdachte, ouders of raadsman. Het hoeft dus niet meer

36. Kamerstukken II 2015/16, 22112, nr. 2036, p. 2.

37. In art. 2 wordt ook verduidelijkt dat de richtlijn geen betrekking heeft op de procedures voor de civiele kinderrechter.

38. Deze feiten zijn aangewezen in een algemene maatregel van bestuur; het Besluit aanwijzing Halt-feiten, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 3 september 2010, *Stb.* 2010, 680.

39. Art. 6 lid 6 richtlijn vervolgt in dat kader:  
*In ieder geval zorgen de lidstaten ervoor dat kinderen door een advocaat worden bijgestaan:*  
a) wanneer zij voor een bevoegde rechtbank of rechter verschijnen met het oog op een besluit over detentie in elk stadium van de procedure dat onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt, en  
b) tijdens detentie.

standaard of ambtshalve te gebeuren zoals in het richtlijnvoorstel stond.

Voor de overige artikelen geldt dat het om waarborgen gaat waarin in Nederland al is voorzien en waarborgen waarin in het Nederlandse jeugdstrafproces onvoldoende is voorzien. Een eerste waarborg waarin in ruime mate is voorzien, is het recht op een individuele beoordeling in artikel 7, dat in Nederland wordt geborgd door de rapportage door de Raad voor de Kinderbescherming (art. 494 Sv), in de zwaardere zaken vaak aangevuld met een plan van aanpak van de jeugdreclassering, een psychologisch en soms ook een psychiatrisch rapport. Recent is daar ook nog het Landelijk Instrumentarium Jeugd (LIJ) bij gekomen. Tevens wordt in Nederland ruim voorzien in de door artikel 11 voorgeschreven alternatieven voor voorlopige hechtenis. Dat gebeurt door een reeks erkende gedragsinterventies die zijn toe te passen als schorsingsvoorwaarden (art. 493 lid 6 Sv). Ook in het in artikel 16 voorgeschreven recht om aanwezig te zijn bij het proces en gehoord te worden is voorzien. Hierbij kan wel de vraag worden gesteld of de verplichting die in Nederland geldt (art. 495a Sv), als een adequate vertaling kan worden gezien van dit artikel 16. Dat beoogt immers een minimumrecht te formuleren dat inhoudt dat de ouders recht hebben op aanwezigheid. De vraag is of de verplichting nog valt onder de ruimere invulling van het in artikel 16 van de richtlijn vervatte minimumrecht. Hetzelfde geldt voor het recht op bijstand van de ouders tijdens de terechtzitting in artikel 15, dat in Nederland ook tot een verplichting is gemaakt (art. 496 Sv).

Een procedurele waarborg in de richtlijn waarin in Nederland onvoldoende is voorzien, is het in artikel 15 lid 4 gegeven recht van het kind om zich tijdens alle fasen van de procedure waarbij het zelf aanwezig is, te laten begeleiden door de ouder of door een andere geschikte volwassene. De minister wees er zelf al op dat hier implementatiemaatregelen nodig zijn<sup>40</sup> omdat er met het oog daarop niets is geregeld als het gaat om de beslissing over de inverzekeringstelling door de hulpofficier van justitie of officier van justitie, de voorgeleiding in verband met de vordering tot bewaring bij de rechter-commissaris of de voorgeleiding bij de raadkamer gevangenhouding. Deze beslissende momenten in het strafproces vallen echter wel onder de werkingssfeer van de richtlijn die immers het hele vooronderzoek bestrijkt.<sup>41</sup>

Een tweede waarborg waar onvoldoende in is voorzien in het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht is die in artikel 10 lid 2 inhoudende dat de voorlopige hechtenis met redelijke tussenpozen periodiek door de rechter moet worden getoetst. Tot 2004 toetste de raadkamer de gevangenhouding bij zowel volwassenen als jeugdigen elke 30 dagen tot een maximum van 90 dagen. Sindsdien is die periodieke toetsing echter ook bij minderjarigen omgezet in een mogelijkheid om de gevangenhouding in één keer voor 90 dagen te bevelen (art. 66 lid 1

Sv).<sup>42</sup> De jeugdige en zijn advocaat kunnen wel een tussentijdse toetsing verzoeken en rechtbanken kunnen de gevangenhouding wel voor kortere duur bevelen en doen dat bij minderjarigen in de praktijk ook, maar dat gebeurt niet ambtshalve en is niet in de wet geregeld. De richtlijn geeft aanleiding de wet op dit punt voor minderjarigen aan te passen. Daarbij zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de in veel rechtbanken nog steeds bestaande praktijk of bij de termijn van twee weken die wordt genoemd in het General Comment bij artikel 37 sub d IVRK.<sup>43</sup>

Een derde waarborg in de richtlijn waarin in Nederland onvoldoende lijkt te zijn voorzien, is het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in artikel 14. Daarin staat namelijk dat lidstaten moeten bepalen dat jeugdstrafzittingen in de regel achter gesloten deuren plaatsvinden. Dit sluit ook aan bij het voorschrift in artikel 40 lid 2 sub b IVRK. Dit voorschrift zou aanleiding kunnen geven om de al door vele auteurs bekritiseerde in 1995 ingevoerde uitzonderingsmogelijkheid in artikel 495b lid 2 Sv om de zitting openbaar te maken, te schrappen<sup>44</sup> of om de jeugdige de mogelijkheid te geven om tegen het besluit tot openbare behandeling beroep te kunnen aantekenen.

Al met al is onze inschatting dat de richtlijn niet alleen toegevoegde waarde kan hebben bij de internationale samenwerking maar meer nog dat deze vooral ook een toegevoegde waarde heeft voor de inrichting van het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht.

40. *Kamerstukken II 2015/16*, 22112, nr. 2036, p. 6.

41. Vanaf het moment althans dat er een verdachte bekend is.

42. Alleen als de rechtbank de jeugdige verdachte niet heeft gehoord, kan de gevangenhouding voor maximaal 30 dagen worden opgelegd (art. 493 lid 4 Sv).

43. *CRC/C/GC/10*, 25 april 2007, par. 83.

44. Zie hierover uitgebreider: J. uit Beijerse en R.S. Bouw, 'Naar een duidelijk geregelde regierol van de rechter bij de toelating van slachtoffers en journalisten tot de besloten jeugdstrafzitting', *Strafblad* 2015, p. 253-260.