

Vergaderjaar 2018–2019

35 116

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Overleveringswet ter implementatie van richtlijn nr. 2016/800/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PbEU L 132)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 12 oktober 2018 en het nader rapport d.d. 20 december 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 26 juni 2018, no. 2018001130, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Overleveringswet ter implementatie van de richtlijn 2016/800/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PbEU L 132), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel implementeert richtlijn 2016/800/EU betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (de richtlijn).²

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de wijze waarop het recht op rechtsbijstand en het recht op een medisch onderzoek als bedoeld in de richtlijn zijn geïmplementeerd. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 26 juni 2018, nr. 2018001130, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Richtlijn 2016/800/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, PbEU 2016, L 132.

Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 oktober 2018, nr. W16.18.0156/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling of de Afdeling advisering) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen ten aanzien van het recht op rechtsbijstand en het recht op een medisch onderzoek. Ook reikt de afdeling suggesties voor redactionele verbeteringen aan. Graag ga ik op de opmerkingen in het navolgende in.

1. Recht op rechtsbijstand

Artikel 6 van de richtlijn verplicht lidstaten ertoe te verzekeren dat kinderen zonder onnodige vertraging bijstand van een advocaat krijgen vanaf het moment dat zij ervan in kennis worden gesteld dat zij verdachte of beklaagde zijn.³ Het recht op rechtsbijstand voor jeugdige verdachten is op grond van het voorliggende wetsvoorstel niet van toepassing op overtredingen waarvoor een strafbeschikking wordt uitgevaardigd,⁴ voor misdrijven waarvoor een taakstraf van minder dan 32 uur ofwel een boete voor minder dan € 200 kan worden opgelegd en voor zaken die door de kantonrechter worden behandeld. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt gewezen op de mogelijkheid van artikel 6, zesde lid, van de richtlijn om af te wijken van de toekenning van rechtsbijstand.⁵ Deze afwijkingsmogelijkheid bestaat volgens de richtlijn «wanneer bijstand door een advocaat niet evenredig is met 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 het strafbare feit zouden kunnen worden opgelegd».

De Afdeling heeft op zichzelf begrip voor de wens van de regering om gebruik te maken van de door de richtlijn geboden mogelijkheid om af te wijken van de verplichting tot rechtsbijstand aan minderjarigen voor lichtere feiten. Voor zover geen vrijheidsbeneming van de minderjarige aan de orde is, zijn lidstaten ook niet verplicht in rechtsbijstand voor de minderjarige te voorzien. Voor de hiervoor genoemde «afdoeningswijzen» geldt echter dat het mogelijk is om een vervangende gevangenisstraf op te leggen.⁶ Volgens de richtlijn mag van het recht op rechtsbijstand niet worden afgeweken wanneer vrijheidsbeneming als sanctie in een strafprocedure wordt opgelegd, tenzij het kind op zodanige wijze is bijgestaan dat het zijn rechten van verdediging daadwerkelijk heeft kunnen uitoefenen en, in ieder geval, tijdens de behandeling van zijn zaak voor de rechtbank.⁷ Het is de vraag of een minderjarige verdachte, zoals de regering kennelijk veronderstelt,⁸ zijn rechten van verdediging daadwerkelijk heeft kunnen uitoefenen als hij zonder raadsman wordt veroordeeld voor de hiervoor genoemde soort zaken en hij pas bij het ten uitvoer leggen van de vervangende gevangenisstraf bijstand krijgt. De

³ Artikel 6, derde lid, van de richtlijn.

⁴ Artikel 28ab Sv.

⁵ Toelichting, paragraaf 4.7.

⁶ Zie artikel 77l, tweede lid, artikel 77n, eerste lid, en artikel 77p, eerste lid, Sr.

⁷ Zie ook artikel 2, zesde lid, van de richtlijn dat bepaalt dat de richtlijn meer algemeen niet van toepassing is wanneer het gaat om lichte strafbare feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

⁸ In de toelichting wordt erkend dat vrijheidsbeneming een gevolg zou kunnen zijn indien de kantonrechter na het bezwaarschrift bepaalt dat vervangende jeugddetentie kan worden ondergaan wanneer de taakstraf niet wordt uitgevoerd of een geldboete niet wordt betaald. Bij de procedure die moet worden gevolgd om tot de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van deze vervangende jeugddetentie te komen, is in rechtsbijstand evenwel (maar dus ook pas in die fase) voorzien. Dit is neergelegd in het voorgestelde artikel 491, derde lid, Sv (zie toelichting, paragraaf 1.7.).

veroordeling voor het strafbare feit heeft dan immers reeds zonder raadsman plaatsgehad en enkel aan de orde is dan in aanwezigheid van de raadsman nog de vraag of de niet uitgevoerde taakstraf moet worden omgezet in vervangende hechtenis.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

1. Recht op rechtsbijstand

De Afdeling stelt de rechtsbijstand bij de afdoening van overtredingen door de kantonrechter aan de orde. Het advies heeft aanleiding gegeven de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen en op de wijze waarop aan artikel 6 van de richtlijn met het wetsvoorstel uitvoering wordt gegeven, nader te reflecteren. Paragraaf 4.7 van de memorie van toelichting heeft in dit verband wijzigingen ondergaan. Uiteengezet wordt dat met de aanwijzing en vergoeding van een raadsman in bijzondere jeugdprocedures zoals bij de omzetting van een taakstraf of geldboete in vervangende jeugddetentie aan de verplichtingen van artikel 6 van de richtlijn wordt voldaan.

2. Medisch onderzoek

Artikel 8 van de richtlijn verplicht lidstaten ertoe te verzekeren dat kinderen in het geval van vrijheidsbeneming zonder onnodige vertraging recht hebben op een medisch onderzoek, waarbij met name de algemene mentale en fysieke gesteldheid van het kind wordt beoordeeld. Het medisch onderzoek wordt uitgevoerd door een arts of een andere daartoe gekwalificeerde beroepsbeoefenaar. De uitkomst van dit onderzoek weegt volgens de richtlijn onder meer mee als moet worden vastgesteld in hoeverre het betrokken kind in staat is om een verhoor of een andere onderzoekshandeling of procedure voor het vergaren van bewijsmateriaal te ondergaan.⁹

In het wetsvoorstel is een nieuwe bepaling opgenomen die aan het Wetboek van Sv wordt toegevoegd om aan deze verplichting van de richtlijn te voldoen. Het daartoe voorgestelde artikel 489a, tweede lid, Sv bepaalt dat het medisch onderzoek door een arts of een verpleegkundige plaatsvindt. Hoewel de richtlijn toestaat dat een «andere daartoe gekwalificeerde beroepsbeoefenaar» dan een arts het medisch onderzoek uitvoert, volgt dit niet op adequate wijze uit de tekst van het voorgestelde artikel in Sv, dat slechts spreekt van «verpleegkundige».¹⁰ Het is immers de vraag of een verpleegkundige in alle gevallen gekwalificeerd is de mentale en fysieke gesteldheid in medische zin van de minderjarige te beoordelen. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert in artikel 489a, tweede lid Sv aan te sluiten bij de terminologie uit de richtlijn dan wel in genoemd artikel op een andere wijze te waarborgen dat het medisch onderzoek wordt verricht door een daartoe gekwalificeerde beroepsbeoefenaar.

⁹ Artikel 8, eerste en tweede lid, van de richtlijn.

¹⁰ De Afdeling heeft bij de implementatie van de herziene procedurerichtlijn eveneens geadviseerd vast te leggen dat het medisch onderzoek conform de herziene procedurerichtlijn moest worden uitgevoerd door gekwalificeerde medische beroepsbeoefenaars, zie Stc. nr. 21375. Dit advies is overgenomen.

2. Medisch onderzoek

In lijn met het advies van de Afdeling is ervoor gekozen in de tekst van het voorgestelde artikel 489a Sv de verwijzing naar een verpleegkundige te schrappen. In de plaats daarvan is bepaald dat het medisch onderzoek wordt verricht door een arts of onder verantwoordelijkheid van een arts. In de toelichting wordt uiteengezet dat dit bijvoorbeeld een arts in opleiding kan zijn of een verpleegkundige die over de bevindingen aan de arts rapporteert. Vervolgens hangt het van het professionele oordeel van de arts af of de jeugdige nog door de arts wordt gezien.

3. Redactionele verbeteringen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

3. Redactionele verbeteringen

Ook de in de bijlage opgenomen aanbevelingen voor redactionele aanpassing en voorstellen voor aanvulling van de memorie van toelichting en transponeringstabel zijn verwerkt.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting nog enige andere redactionele verbeteringen aan te brengen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W16.18.0156/II

- De transponeringstabel uitsplitsen naar de artikelleden van de richtlijnbepalingen en, waar van toepassing, ook opnemen welke al bestaande bepalingen in de implementatie van de betreffende richtlijnbeeping voorzien. Dit laatste is bijvoorbeeld nog niet volledig aangegeven bij de implementatie van artikel 4 van de richtlijn.
- Nadere toelichting bieden op welke wijze artikel 4, onderdeel b, onder iii en vi, en onderdeel c, zijn geïmplementeerd, en indien nodig aanpassingen maken in de betreffende wettelijke bepaling.
- Nadere toelichting bieden op welke wijze aan artikel 13, tweede lid, en artikel 14, derde lid, van de richtlijn wordt voldaan.
- Artikel I, onderdeel A, artikel 488ac Sv als volgt wijzigen:
Een verhoor door een opsporingsambtenaar wordt audiovisueel geregistreerd wanneer de ernst van het misdrijf of de persoonlijkheid van de verdachte daartoe aanleiding geeft.
- Bij de voorgestelde wijziging van artikel 496 Sv, in het nieuwe tweede lid, onderdeel c, een betere duiding geven van het criterium «de strafprocedure ernstig in gevaar brengen» als bedoeld in artikel 15, tweede lid, onder c, van de richtlijn.
- In de toelichting over de implementatie van artikel 20 van de richtlijn opnemen op welke wijze de politie en de advocatuur aan de opleidingsverplichtingen van het eerste lid van artikel 20 voldoet.