



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Kroniek jeugdstraf(proces)recht**

Schmidt, E.P.

### **Citation**

Schmidt, E. P. (2019). Kroniek jeugdstraf(proces)recht. *Tijdschrift Voor Familie- En Jeugdrecht*, 2019(1), 21-25. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/136380>

Version: Accepted Manuscript

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/136380>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Kroniek jeugdstraf(proces)recht

E.P. Schmidt LLM, BSc<sup>1</sup>

*In deze kroniek wordt aandacht besteed aan bijzondere thema's en ontwikkelingen binnen de jurisprudentie op het gebied van het jeugdstraf(proces)recht. Daartoe worden enkele relevante arresten van de Hoge Raad uitgelicht, aangevuld met relevante lagere jurisprudentie en andere literatuur. Het eerste thema betreft de problematiek van ontuchtige handelingen tussen (seksueel) minderjarigen. Hierbij wordt zijdelings aandacht besteed aan de bijkomende gevolgen van bestrafing. Het tweede thema is de bestrafing van minderjarigen, waaronder de dadelijk uitvoerbaarheid van bijzondere voorwaarden en kwesties die te maken hebben met een flink tijdsverloop na het strafbare feit. Ten slotte wordt stilgestaan bij rechtsbijstand aan minderjarige verdachten.*

## 1. Ontuchtige handelingen tussen (seksueel) minderjarigen

### 1.1 Jurisprudentie van de Hoge Raad

Enkele arresten van de Hoge Raad uit 2018 betroffen de reikwijdte van 'ontuchtige handelingen', als bedoeld in artikel 245 Sr, tussen seksueel minderjarigen onderling. Op grond van artikel 245 Sr is het in beginsel strafbaar om ontuchtige handelingen, die (mede) bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, te plegen met iemand tussen twaalf en zestien jaar. Onder omstandigheden kan aan dergelijke seksuele handelingen echter het ontuchtig karakter ontbreken. De Hoge Raad overwoog daaromtrent in 2010 (HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794) dat dit *bijvoorbeeld* het geval kan zijn indien de handelingen vrijwillig plaatsvinden tussen personen die slechts in geringe mate in leeftijd verschillen. Uiteindelijk geldt, aldus de Hoge Raad, als maatstaf of de seksuele handeling 'algemeen als sociaal-ethisch is aanvaard'.<sup>2</sup>

In het eerste arrest over dit onderwerp van de Hoge Raad uit 2018 (HR 19 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:956) betrof het een verdachte die toen hij veertien was, tezamen met twee andere jongens ontuchtige handelingen had gepleegd met een zwakbegaafd meisje van dertien. De Hoge Raad ging niet inhoudelijk in op het eerste cassatiemiddel, dat de klacht behelsde dat het hof ten onrechte de ontuchtige handelingen als bedoeld in artikel 245 Sr bewezen had verklaard. Advocaat-Generaal Paridaens ging in haar conclusie bij deze zaak (PHR 17 april 2018, ECLI:NL:PHR:2018:368) wel inhoudelijk in op deze klacht. Zij stelde dat het hof uit de omstandigheden van het geval – de drie jongens hadden kort achter elkaar gemeenschap met het destijds dertienjarige slachtoffer; het slachtoffer had meermaals verklaard dat de gemeenschap niet vrijwillig plaatsvond; de verdachte had verklaard dat het voor het slachtoffer niet leuk moet zijn geweest; er was geen sprake van een affectieve relatie of experimenteergedrag tussen leeftijdsgenoten – niet onbegrijpelijk had afgeleid dat sprake was van ontuchtige handelingen. Bovendien stelde ze dat het door het hof vastgestelde, onvrijwillige

---

<sup>1</sup> E.P. (Eva) Schmidt LLM, BSc is werkzaam als promovenda bij de Afdeling Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden.

<sup>2</sup> HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794, r.o. 2.6.

karakter van de seksuele handelingen op zichzelf al voldoende was om deze handelingen als ontuchtig te classificeren.

Meer discussie was mogelijk in een tweede zaak voor de Hoge Raad in 2018 (HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884). In deze zaak was de verdachte één van de vier minderjarige jongens die tijdens een werkweek van school ontuchtige handelingen had gepleegd met een meisje; allen waren (ongeveer) vijftien jaar oud. Er was sprake geweest van een spel in een stacaravan, waarbij aan het slachtoffer werd opgedragen steeds verdergaande seksuele handelingen te verrichten die vlak na elkaar plaatsvonden met de verschillende betrokken jongens. De overwegingen van de rechtbank, waarbij het hof zich aansloot, waren als volgt: *‘Ondanks het geringe leeftijdsverschil tussen [slachtoffer] en de verdachten (verdachte zelf is enkele dagen jonger dan [slachtoffer] ) en de omstandigheid dat niet bewezen wordt geacht dat [slachtoffer] de seksuele handeling onvrijwillig heeft ondergaan, is de rechtbank toch van oordeel dat deze seksuele handelingen in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. Daartoe overweegt zij het volgende. [slachtoffer] heeft op initiatief van verdachte en twee van de medeverdachten zeer vergaande seksuele handelingen met hen verricht. Deze seksuele handelingen hebben zeer kort na elkaar plaatsgevonden en bestonden er onder meer uit dat zij hen heeft gepijpt en zij geslachtsgemeenschap met twee van hen heeft gehad. Dit terwijl [slachtoffer] de verdachten niet of nauwelijks kende en zij met geen van hen een affectieve relatie had. Dat dit (ook onder jongeren) niet sociaal-ethisch is aanvaard, vindt naar het oordeel van rechtbank steun in de omstandigheid dat [slachtoffer] in de week na het voorval op school werd uitgemaakt voor hoer en slet.’*<sup>3</sup> Het hof voegde daar nog de volgende overweging aan toe: *‘Verdachte en zijn medeverdachten waren getalsmatig ruim in de meerderheid zodat van een één op één situatie, waarin jongelui in experimentele zin onderling wel eens seksuele gedragingen verrichten, geen sprake is geweest. Daarnaast bevond aangeefster zich in een kleine ruimte met deze vier jongens, waardoor het voor haar moeilijker was om weerstand te bieden aan de seksuele toespelingen. De vier jongens namen het initiatief tot het spelen van een spelletje waarin aangeefster de hoofdrol werd toebedeeld. Zij was diegene bij wie alle opdrachten – die ten opzichte van de seksuele integriteit van aangeefster geleidelijk steeds van ingrijpender aard waren – verricht moesten worden. Uiteindelijk heeft zij zeer vergaande seksuele handelingen met hen moeten verrichten en ondergaan, welke handelingen ook nog zeer kort na elkaar plaatsvonden. Het voorgaande maakt dat er geen sprake is geweest van seksueel contact op basis van gelijkwaardigheid.’*<sup>4</sup>

In haar conclusie bij dit arrest leidde Advocaat-Generaal Paridaens op basis van eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad enkele (‘belangrijke’) indicaties af die kunnen leiden tot het oordeel dat sprake was van handelen dat niet sociaal-ethisch aanvaard wordt, namelijk het feit dat de dader en het slachtoffer elkaar van tevoren niet kenden en het feit dat het slachtoffer door een ongelijkwaardige, bijvoorbeeld getalsmatige, verhouding tot de dader(s) kwetsbaar was voor intimidatie.<sup>5</sup> Voorts benadrukte ze op basis van de conclusie van Advocaat-Generaal Jörg bij het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad uit 2010 dat eventuele vrijwilligheid aan de zijde van een slachtoffer en een gering leeftijdsverschil, niet uitsluiten dat in een concreet geval toch sprake is van ontuchtige handelingen.

---

<sup>3</sup> HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884, r.o. 2.2.3.

<sup>4</sup> HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884, r.o. 2.2.3.

<sup>5</sup> PHR 28 augustus 2018, ECLI:NL:PHR:2018:844, r.o. 3.13.

## 1.2 Lagere jurisprudentie

In de gepubliceerde lagere rechtspraak van 2018 is een voorbeeld te vinden van een zaak waarin uiteindelijk werd geoordeeld dat de seksuele handelingen *geen* ontuchtig karakter hadden. Het Hof Amsterdam (Hof Amsterdam 28 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2140) boog zich over een zaak waarin de zestienjarige verdachte op straat in contact was gekomen met een veertienjarig meisje; na elkaar enkele keren te hebben getroffen, nam het meisje het initiatief om verdachte naar de bosjes te leiden en hem aldaar te pijpen. Vrienden van de verdachte hadden zich daar bij hen gevoegd, zij hebben ‘om hen heen gesprongen of gedanst’ en er werd een filmpje gemaakt dat later ook is verspreid. Het meisje had overigens bij de raadsheer-commissaris uitdrukkelijk verklaard dat zij geen kwetsbaar slachtoffer was.

Het hof overwoog: *‘De verdachte was ten tijde van het feit een 16-jarige jongen in de pubertijd en verkeerde dus – evenals [slachtoffer], die niet veel jonger was dan hij – in een kwetsbare en onderzoekende fase in de seksuele ontwikkeling. Uit het dossier komt op geen enkele manier naar voren dat de verdachte het initiatief tot de seksuele handelingen heeft genomen. Wel blijkt dat het contact van beide kanten vrijwillig was. Ook uit de overige feiten en omstandigheden rondom de seksuele handelingen van de verdachte en [slachtoffer] blijkt onvoldoende dat sprake is van overschrijding van die sociaal-ethische norm door de verdachte, te meer omdat dit gedragingen van anderen waren – zoals het er omheen springen en dansen en filmen – die naar het oordeel van het hof niet in nauwe en bewuste samenwerking met de verdachte hebben plaatsgevonden en de verdachte in die zin ook niet kunnen worden aangerekend.’*<sup>6</sup> Op grond hiervan kwam het hof tot de conclusie dat de verdachte in dit geval niet de grens van ‘sociaal-ethisch aanvaardbaar gedrag’ had overschreden. Dit was een andere conclusie dan die van de Rechtbank Noord-Holland (Rb Noord-Holland 11 juli 2017, NL:RBNHO:2017:6724) in eerste aanleg. Deze uitspraak is overigens ook door Kool en Kuipers besproken in hun recente artikel over de strafwaardigheid van seksuele contacten met en door minderjarigen, dat met betrekking tot deze thematiek interessante vragen opwerpt.<sup>7</sup>

De rechtbank had in deze zaak overwogen dat de verdachte en het slachtoffer elkaar niet kenden en dat geen sprake was van een affectieve relatie, dat de seksuele handelingen grotendeels werden verricht in de aanwezigheid van de vrienden van verdachte, dat verdachte wist dat het slachtoffer onder soortgelijke omstandigheden dezelfde seksuele handelingen had verricht bij één van zijn vrienden, dat de seksuele handelingen hadden plaatsgevonden in de openbare ruimte, en dat verdachte uit het (seksueel wervende) gedrag van het slachtoffer had moeten afleiden dat zij kwetsbaar was. Dit seksueel wervende gedrag – het initiatief tot en volledige instemming met de seksuele handelingen van het meisje – deed niet aan het ontuchtig karakter van de handelingen af, aldus de rechtbank.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Hof Amsterdam 28 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2140.

<sup>7</sup> R.S.B. Kool & M. Kuipers, ‘Let’s talk about sex, baby’. Seks onder de 18: bescherming of (gegunde) autonomie?, *DD* 2018/33, afl. 5, p. 439-440.

<sup>8</sup> Overigens legde de rechtbank in deze zaak, op grond van de omstandigheden van het geval, met toepassing van art. 9a Sr geen straf of maatregel op. Hierin speelde onder meer de ontwikkelingsfase waarin de zestienjarige verdachte zich bevond, een rol.

### 1.3 Bijkomende gevolgen van bestraffing

Dat dergelijke zaken van seksueel contact tussen minderjarigen ingewikkeld zijn, is op grond van het voorgaande duidelijk geworden. De vrijwilligheid van alle deelnemers aan de seksuele handelingen is van groot belang, maar niet altijd gemakkelijk vast te stellen. Bovendien, waar ogenschijnlijk sprake is van vrijwilligheid kan de gelijkwaardigheid tussen de verschillende deelnemers klaarblijkelijk toch ontbreken. De bescherming van seksueel minderjarigen – af en toe ook tegen zichzelf – is duidelijk van groot belang. Tegelijkertijd schuurt het soms, in de minder eenduidige zaken, dat heldere kaders voor de beoordeling van ‘ontuchtige handelingen’ ontbreken terwijl de gevolgen van een veroordeling voor een zedendelict zeer groot kunnen zijn. Denk hier bijvoorbeeld aan het verkrijgen van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG), een certificaat dat onder meer door werkgevers opgevraagd mag worden en dat al dan niet verstrekt wordt afhankelijk van iemands justitiële documentatie.<sup>9</sup> Dat sommige rechters zich hier ook van bewust zijn, blijkt bijvoorbeeld uit de reeds genoemde uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland waarin expliciet werd overwogen dat de schuldigverklaring van de verdachte, gelet op de omstandigheden van het geval, geen reden zou moeten zijn om afgifte van een VOG te weigeren.<sup>10</sup> Inderdaad is in de literatuur geconstateerd dat door de verdediging steeds vaker een verweer omtrent de VOG wordt gevoerd, hoewel niet altijd voldoende onderbouwd.<sup>11</sup> Daarnaast houden niet alle rechters rekening met dergelijke bijkomende gevolgen van bestraffing, bijvoorbeeld met het argument dat de beoordeling omtrent de afgifte van de VOG niet aan de rechterlijke macht is.<sup>12</sup> Deze beoordeling is inderdaad uiteindelijk voorbehouden aan screeningsautoriteit Justis, die deze taak uitoefent namens de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. In die beoordeling wordt overigens wel aandacht besteed aan de afdoening van de strafzaak, meer specifiek aan de hoogte van de opgelegde sanctie en wat dit zegt over de ernst van het strafbare feit.<sup>13</sup>

### 1.4 Herziening van de zedentitel

Nog eenmaal keren we terug naar de beoordeling van ‘ontuchtige handelingen’. Lindenberg en Van Dijk hebben in hun onderzoek naar de noodzaak tot herziening van de zedentitel in het Wetboek van Strafrecht onder meer stilgestaan bij het begrip ‘ontucht’, zoals dit onder andere in artikel 245 Sr is opgenomen.<sup>14</sup> Ze concludeerden dat het begrip ‘ontuchtige handeling’ maatwerk mogelijk maakt, doordat de rechter op grond van de omstandigheden van het geval kan oordelen of van een dergelijke handeling inderdaad sprake is. Tegelijkertijd kan dit problematisch zijn in het licht van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, mede vanwege het

---

<sup>9</sup> Zie hierover E.G. van 't Zand-Kurtovic, *Invisible bars. The impact of having a criminal record on young adults' position in the labour market* (diss. Utrecht), Den Haag: Eleven International Publishing 2017.

<sup>10</sup> Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6724, r.o. 6.2.

<sup>11</sup> E.G. Kurtovic & M.D. Rijnsburger, ‘De straf- en bestuursrechter als communicerende vaten in VOG-zaken’, *DD* 2016/70, afl. 9, p. 799.

<sup>12</sup> E.G. Kurtovic & M.D. Rijnsburger, ‘De straf- en bestuursrechter als communicerende vaten in VOG-zaken’, *DD* 2016/70, afl. 9, p. 788.

<sup>13</sup> E.G. Kurtovic & M.D. Rijnsburger, ‘De straf- en bestuursrechter als communicerende vaten in VOG-zaken’, *DD* 2016/70, afl. 9, p. 788-791.

<sup>14</sup> K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Den Haag: WODC 2015.

gebrek aan eenduidige criteria in de wetsgeschiedenis en jurisprudentie.<sup>15</sup> De aanbeveling aan de wetgever is dan uiteindelijk ook om opnieuw uitspraak te doen over het ontuchtbestanddeel.<sup>16</sup> Of deze aanbeveling wordt opgevolgd moet nog blijken uit het ophanden zijnde wetsvoorstel met daarin de resultaten van de herziening van de zedenwetgeving.<sup>17</sup>

## 2. Bestrafing van minderjarige daders

### 2.1 Dadelijk uitvoerbare bijzondere voorwaarden

Aan het eind van 2017 wees de Hoge Raad een arrest over de tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf wegens overtreding van voorwaarden die op grond van artikel 14e of artikel 77za Sr dadelijk uitvoerbaar waren verklaard (HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3186, NJ 2018/321, m.nt. F. Vellinga-Schootstra).<sup>18</sup> Op grond van artikel 77za Sr is het mogelijk voor de rechter om, ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie, te bevelen dat de op grond van artikel 77z Sr gestelde voorwaarden en het op grond van artikel 77aa Sr uit te oefenen toezicht dadelijk uitvoerbaar zijn indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde opnieuw een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen.

In de bestreden uitspraak was voorwaardelijke jeugddetentie opgelegd aan de verdachte, met een proeftijd van twee jaar en bijzondere voorwaarden die onder meer bestonden uit een meldplicht en gesprekken bij de William Schrikker Groep en deelname aan het traject ITB plus. De rechtbank had de bijzondere voorwaarden dadelijk uitvoerbaar verklaard op grond van artikel 77za Sr en de verdachte was tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan. In de tussentijd had hij inmiddels de bijzondere voorwaarden meermalen overtreden en stelde hij zich in het algemeen niet begeleidbaar op. De officier van justitie vorderde hierop de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde jeugddetentie en de rechtbank ging hier (op grond van de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde slechts ten dele) in mee. Advocaat-Generaal Knigge stelde cassatie in belang der wet in, ter beantwoording van de vraag of de tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf inderdaad kan worden gelast wegens overtreding van voorwaarden die bij voorraad uitvoerbaar zijn verklaard, indien die straf nog niet onherroepelijk is.

De Hoge Raad beantwoordde die vraag bevestigend: de voorwaardelijk opgelegde straf kan in dergelijke gevallen inderdaad ten uitvoer worden gelegd. Dit oordeel baseerde de Hoge Raad op een vergelijking met de artikelen uit het commune strafrecht die zien op dadelijk uitvoerbare

---

<sup>15</sup> K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Den Haag: WODC 2015, p. 583-586.

<sup>16</sup> K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Den Haag: WODC 2015, p. 589.

<sup>17</sup> Zie voor de laatste updates hieromtrent *Kamerstukken II 2017/18*, 29 279, 427 en *Kamerstukken II 2017/18*, 29 279, 441.

<sup>18</sup> Art. 77za Sr is de bepaling die geldt binnen het jeugdstrafrecht, art. 14e Sr is het commune equivalent daarvan. Het arrest werd gewezen naar aanleiding van een zaak over de toepassing van art. 77za Sr.

voorwaarden. In artikel 14b, vierde lid, aanhef en onder c Sr is bepaald dat, indien de rechter een bevel heeft gegeven als bedoeld in artikel 14e, eerste lid Sr, de proeftijd ingaat op de dag van de einduitspraak. De Hoge Raad concludeerde: *‘In art. 77y Sr ontbreekt – kennelijk als gevolg van een vergissing van de wetgever – een met art. 14b, vierde lid aanhef en onder c, Sr vergelijkbaar voorschrift. Aangenomen dient te worden dat indien de rechter het in art. 77za, eerste lid, Sr bedoelde bevel geeft, de proeftijd ingaat – met betrekking tot zowel de algemene en de bijzondere voorwaarden als bedoeld in art. 77z, eerste en tweede lid, Sr – op de dag van de einduitspraak, waarbij dat bevel wordt gegeven, behoudens het bepaalde in art. 77y, tweede lid, Sr.’*<sup>19</sup> De Hoge Raad nam eveneens de bedoeling van de wetgever in overweging. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever niet-naleving van de voorwaarden snel en consequent wilde sanctioneren om de voorwaarden succesvol toe te kunnen passen en niet af te doen aan de geloofwaardigheid van de voorwaardelijk opgelegde sanctie. Overigens heeft de Hoge Raad wel expliciet bepaald dat bij overtreding van dadelijk uitvoerbare voorwaarden, de toepassing van artikel 14fa en artikel 77cca Sr<sup>20</sup> niet is toegelaten totdat de uitspraak waarbij de voorwaardelijke vrijheidsstraf is opgelegd, onherroepelijk is. Vanwege het ingrijpende karakter van de vrijheidsbeneming mag de tenuitvoerlegging daarvan niet berusten op een voorlopig oordeel ten aanzien van de vaststelling dat de voorwaarden zijn overtreden.

De Advocaat-Generaal was in deze zaak overigens tot een andere conclusie gekomen. Hij wees hierbij op mogelijke knelpunten bij de tenuitvoerlegging van voorwaardelijk opgelegde straffen voordat de straf onherroepelijk was geworden: *‘de onschuldpresumptie, het principe dat zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat onschuldigen worden gestraft, het verbod op dubbele bestraffing en het rechtszekerheidsbeginsel’*.<sup>21</sup> De knelpunten die door de Advocaat-Generaal worden beschreven en geïllustreerd met voorbeelden zijn de moeite waard om na te lezen. Immers, de tenuitvoerlegging van bijzondere voorwaarden kan gevolgen hebben die in hoger beroep in aanmerking zouden moeten worden genomen, bijvoorbeeld in het kader van de strafoplegging als het vonnis waarbij artikel 77za Sr is toegepast, in hoger beroep wordt vernietigd terwijl de voorwaardelijk opgelegde straf reeds (deels) ten uitvoer is gelegd.<sup>22</sup> De Advocaat-Generaal noemde de vernietiging van een dergelijk vonnis *‘bepaald geen zeldzaamheid’*.<sup>23</sup> Ook is niet altijd sprake van een adequate motivering van het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid van bijzondere voorwaarden en uit te oefenen toezicht. Zie voor een voorbeeld uit het afgelopen jaar HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:396.

## 2.2 Tijdsverloop

Tijdsverloop kan in jeugdzaken een specifieke rol spelen. Zo ziet de rechtspraak zich soms geconfronteerd met zaken waarin een verdachte de strafbare feiten deels als minderjarige, en deels als meerderjarige heeft gepleegd.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3186, NJ 2018/321, m.nt. F. Vellinga-Schootstra, r.o. 5.3.4.

<sup>20</sup> Aanhouding van een veroordeelde bij ernstige redenen voor het vermoeden dat een of meer voorwaarden bij een voorwaardelijk opgelegde (jeugd)detentie of PIJ-maatregel niet worden nageleefd.

<sup>21</sup> PHR 10 december 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1049, r.o. 5.11.

<sup>22</sup> PHR 10 december 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1049, r.o. 5.5.

<sup>23</sup> PHR 10 december 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1049, r.o. 5.5.

<sup>24</sup> Zie bijvoorbeeld de samenhangende zaken voor de Rb. Noord-Holland van 11 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:8760 en ECLI:NL:RBNHO:2018:8771. Omdat voor de feiten die waren gepleegd nadat

Een voorbeeld van aandacht voor tijdsverloop in een zaak is zichtbaar in een arrest van het Hof Den Bosch (Hof 's-Hertogenbosch 14 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3901). In deze zaak ging het om een veroordeling van een inmiddels vierentwintigjarige verdachte voor een gekwalificeerde poging tot doodslag die tien jaar daarvoor had plaatsgevonden. Hij had het slachtoffer meermalen met een mes gestoken nadat deze hem had betrappt bij het stelen van hennep. Zowel het openbaar ministerie als de verdediging zagen in deze zaak geen ruimte meer om een vrijheidsstraf op te leggen gelet op het bepaalde in artikel 63 Sr. Dit artikel bepaalt dat de rechter, indien iemand na een veroordeling wordt berecht voor een strafbaar feit dat voorafgaand aan die eerdere veroordeling heeft plaatsgevonden, rekening houdt met de samenloopbepalingen die eveneens in Titel VI, Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht staan. De verdachte had sinds de gekwalificeerde poging tot doodslag wegens andere strafbare feiten zo'n acht maanden jeugddetentie en dertig maanden gevangenisstraf opgelegd gekregen. Ook het hof achtte artikel 63 Sr bij ongelijktijdige berechting van toepassing binnen het jeugdstrafrecht, op grond van artikel 77a (dat deze bepaling niet buiten toepassing verklaart) en artikel 77gg, lid 2 Sr (dat expliciet naar deze bepaling verwijst). De vraag was vervolgens echter wat het strafmaximum bij gelijktijdige berechting zou zijn geweest en welke ruimte nu nog overbleef voor de straftoemeting, gelet op de eerder opgelegde vrijheidsstraffen en de maximumstraf die op het te berechten feit staat.

Wat betreft het strafmaximum koos het hof ervoor niet het samenloopmaximum uit het volwassenenstrafrecht (dertig jaar) te hanteren omdat dit de beoogde extra bescherming van artikel 77gg Sr buiten werking zou stellen en niet in overeenstemming zou zijn met artikel 77g Sr, dat jeugdsancties van toepassing verklaart op feiten gepleegd door minderjarige (en eventueel jongvolwassen) daders. Het strafmaximum in deze zaak is een jaar jeugddetentie. Wat betreft de eerder opgelegde gevangenisstraffen hield het hof enkel rekening met de vrijheidsstraffen die waren opgelegd in het kader van jeugddetentie; anders 'zou de strafruimte bij ongelijktijdige berechting in het jeugdstrafrecht zoals in het onderhavige geval zeer snel uitgeput raken'.<sup>25</sup> Daarbij koos het hof ervoor om alleen de onder het jeugdstrafrecht voor twaalf- tot vijftienjarigen opgelegde straffen mee te tellen. Uiteindelijk werd in deze zaak van het samenloopstrafmaximum van een jaar jeugddetentie, de hierboven genoemde reeds opgelegde jeugddetentie van 84 dagen afgetrokken. De strafruimte die overbleef was 281 dagen jeugddetentie. Het hof benutte deze strafruimte door het opleggen van 281 dagen jeugddetentie, waarvan 181 dagen voorwaardelijk.

De feiten waren in die zin uitzonderlijk dat verdachte pas vijf jaar na dato betrokken bleek te kunnen zijn bij het strafbare feit en dienaangaande werd gehoord.<sup>26</sup> Bovendien had hij een zeer

---

verdachte meerderjarig was geworden reeds vier jaren gevangenisstraf en tbs met voorwaarden was opgelegd, werd voor de feiten gepleegd toen de verdachte nog minderjarig was volstaan met een schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel (dit mede tegen de achtergrond van art. 63 Sr). Een andere benadering werd gekozen in de samenhangende zaken voor de Rb. Zeeland-West-Brabant van 24 juli 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:4455 en ECLI:NL:RBZWB:2018:4456. In deze zaak werd voor de feiten die gepleegd waren door de verdachte toen hij nog minderjarig was, drie maanden jeugddetentie voorwaardelijk opgelegd (die, zoals de officier van justitie aanvoerde, ex art. 77k Sr uitgezeten zou kunnen worden als gevangenisstraf). In de uitspraak betreffende de feiten die de verdachte als meerderjarige had gepleegd werd besloten tot een gevangenisstraf van zes maanden voorwaardelijk.

<sup>25</sup> Hof Den Bosch 14 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3901.

<sup>26</sup> Informatie afkomstig uit vonnis in eerste aanleg, Rb. Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:554.

ernstig feit gepleegd op zeer jonge leeftijd en had hij inmiddels ten aanzien van andere feiten diverse straffen opgelegd gekregen.

De redenering van het hof in deze zaak is voor een groot deel te volgen. Toch roepen de scheidingen zoals aangebracht ook vragen op. Bijvoorbeeld: hoe moeten deze gehanteerd worden in zaken met zestien- en zeventienjarige daders, die op grond van artikel 77b Sr ook als volwassenen berecht kunnen worden? Moet ook dan worden gekozen voor de strafmaxima uit het jeugdstrafrecht (te vinden in artikel 77i Sr) of kan eveneens worden uitgeweken naar de hogere strafmaxima uit het commune strafrecht? En ook: is het gerechtvaardigd om reeds uitgezeten vrijheidsstraffen in het kader van het commune strafrecht, evenals een deel van de opgelegde jeugddetentie, buiten beschouwing te laten? De regeling van meerdaadse samenloop bij ongelijktijdige berechting zoals neergelegd in artikel 63 Sr strekt immers tot het voorkomen van disproportionele bestraffing.<sup>27</sup> Dat op deze manier aan dat doel recht wordt gedaan, is niet evident.

### 3. Rechtsbijstand minderjarige verdachten

In de kroniek jeugdstraf(proces)recht van vorig jaar is reeds aandacht besteed aan het horen van minderjarige (getuigen en) verdachten.<sup>28</sup> Het is echter toch relevant om in de onderhavige kroniek ter afsluiting stil te staan bij een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden (Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7840) van het afgelopen jaar over rechtsbijstand aan een minderjarige verdachte. In deze zaak was de minderjarige aangehouden en verhoord, aanvankelijk wegens een verdenking van een poging tot diefstal van een fiets en een dag later wegens een verdenking van het stelen van toegangspasjes voor een dierentuin. Voor zijn eerste verhoor had de verdachte consultatie- en verhoorbijstand gekregen van een advocaat. Voor het tweede verhoor kon hij echter geen gebruikmaken van dergelijke bijstand, omdat zijn voorkeursadvocaat niet beschikbaar was en de piketcentrale vervolgens niet werd ingeschakeld. De vader van de verdachte was overigens wel aanwezig bij dit verhoor.

De verdediging stelde dat de bekennende verklaring van verdachte die tijdens het tweede verhoor werd afgelegd, van het bewijs moest worden uitgesloten omdat sprake was van een onherstelbaar vormverzuim waardoor de verdachte was geschonden in zijn recht op een eerlijk proces. Vanuit het openbaar ministerie werd gesteld dat bij het tweede verhoor geen sprake was van een nieuwe verdenking, aangezien de toegangspasjes die bij de verdachte waren aangetroffen reeds ter sprake waren gekomen tijdens het eerste verhoor. Daarnaast zou uit het instemmen met de aanwezigheid van zijn vader tijdens het verhoor kunnen worden afgeleid dat verdachte ondubbelzinnig afstand had gedaan van zijn recht op verhoorbijstand van een advocaat.

Het hof ging niet mee in de redenering van het openbaar ministerie en oordeelde dat de verdachte opnieuw recht had op consultatiebijstand. De verdachte wenste dit recht uit te oefenen maar is daartoe niet in de gelegenheid gesteld. De bijstand door zijn vader tijdens het verhoor doet daaraan niet af en niet is gebleken dat de verdachte ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn recht op juridische bijstand. Het hof concludeert dat sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv en gaat over tot bewijsuitsluiting, met vrijspraak tot gevolg.

---

<sup>27</sup> *Kamerstukken II* 2014/15, 34126, 3, p. 7.

<sup>28</sup> R. de Jong, 'Kroniek jeugdstraf(proces)recht', *FJR* 2018/6, afl. 1, p. 25-30.

De conclusie van het hof dat sprake was van een nieuwe verdenking lijkt juist; hoewel de aangetroffen toegangspasjes al tijdens het eerste verhoor waren besproken, blijkt niet dat op dat moment al sprake was van een verdenking van diefstal daarvan. Een na een eerdere consultatie gerezen verdenking moet leiden tot een nieuwe consultatie.<sup>29</sup> Opgemerkt moet worden dat, indien sprake is van een recht op consultatiebijstand, de minderjarige hiervan geen afstand kan doen ex artikel 489 lid 1 jo. artikel 28c Sv. Dit blijkt niet ondubbelzinnig uit het arrest van het hof, waarin overwogen wordt dat ‘[n]iet is gebleken dat hij [de verdachte, ES] ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn rechten op juridische bijstand.’<sup>30</sup> Van het recht op verhoorbijstand had hij afstand kunnen doen, van zijn recht op consultatiebijstand echter *niet*.

Terecht gaat het hof niet mee in de overweging dat uit instemming met de aanwezigheid van de vader tijdens het verhoor blijkt dat de verdachte afstand had gedaan van zijn recht op verhoorbijstand. De keuzevrijheid van minderjarige verdachte voor verhoorbijstand door een raadsman óf een andere vertrouwenspersoon betekent immers niet dat de twee simpelweg inwisselbaar zijn.

---

<sup>29</sup> Zie *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Artikel 56a, en HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9264. De *Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor* (2010A007), die met de meest recente wetwijzigingen van 1 maart 2017 is vervallen, bood op dit punt overigens meer duidelijkheid dan de huidige wet- en regelgeving.

<sup>30</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7840.