

VU Research Portal

Zwijgende jeugdigen: een volwassen keuze?

ter Vrugt, P.J.H.; van der Rijst, Tessa; van den Brink, Yannick

published in

Delikt en Delinkwent
2022

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

ter Vrugt, P. J. H., van der Rijst, T., & van den Brink, Y. (2022). Zwijgende jeugdigen: een volwassen keuze? Het zwijgrecht in de strafmotivering van rechters in jeugd- en adolescentenstrafzaken. *Delikt en Delinkwent*, 2022(4), 357-379. [2022/27]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00DAA1F2&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Zwijgende jeugdigen: een volwassen keuze? Het zwijgrecht in de strafmotivering van rechters in jeugd- en adolescentenstrafzaken²

DD 2022/27

27.1. Rechtbank Amsterdam 11 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9303

“Anders dan de reclassering ziet de rechtbank wel degelijk aanleiding het ASR toe te passen. Verdachte is onlangs 20 jaar oud geworden en was 19 toen het feit werd gepleegd. Hij woont bij zijn moeder, gaat nog naar school en heeft ter terechtzitting aangegeven open te staan voor begeleiding en een meer opvoedkundige aanpak. Dit zijn alle indicatoren voor toepassing van het ASR. De enkele omstandigheid dat verdachte zich in een eerder stadium van het onderzoek en bij de reclassering op zijn zwijgrecht heeft beroepen, kan overigens geen rol spelen bij de beoordeling of het ASR al dan niet moet worden toegepast, waarbij moet worden opgemerkt dat verdachte ter terechtzitting ruiterlijk heeft toegegeven wat hij heeft gedaan en zijn rol in het incident heeft toegelicht. Bovendien heeft verdachte een aanzienlijk deel van zijn detentie in de Justitiële Jeugd-inrichting ‘[naam]’ doorgebracht, waar hij volgens de daar werkzame gedragswetenschapper op zijn plek is. Al met al ziet de rechtbank veel indicaties voor het toepassen van het ASR en zij zal dit dan ook doen.”

27.2. Rechtbank Amsterdam 1 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5628

“De rechtbank overweegt dat zij uit de rapportages en uit de houding en presentatie van verdachte tijdens de zitting niet de indruk heeft gekregen dat er bij verdachte al sprake is van criminele verharding. Verdachte heeft ook een bijna blanco strafblad. Bij de rechtbank is het beeld ontstaan dat verdachte op een kruispunt in zijn leven staat waarbij hij de keuze heeft om al dan niet verder de criminaliteit in te gaan. De rechtbank acht het daarom des te meer van belang dat verdachte intensief aangestuurd en begeleid zal worden om de nodige stappen te zetten. De rechtbank verwacht dat het programma in een JJI daarvoor bij uitstek geschikt zal zijn. Verdachte heeft tijdens zijn voorarrest laten zien dat hij iets van zijn leven wil maken door het volgen van cursussen en het behalen van certificaten. Ter terechtzitting heeft verdachte verklaard dat hij weer naar school wil gaan om een Havodiploma te behalen. Dat verdachte de steun heeft van zijn ouders, weegt voor de rechtbank ook mee.

De rechtbank heeft dus – anders dan de deskundigen en de reclassering – de indruk gekregen dat pedagogische beïnvloeding van verdachte zeker tot de mogelijkheden behoort en dat hij daarbij gebaat zal zijn.

1 Mr. P.J.H. (Peggy) ter Vrugt is promovenda strafrecht aan de Universiteit van Maastricht en doet onderzoek naar de rol van het zwijgen in het jeugdstrafrecht; Mr. T.J. (Tessa) van der Rijst is promovenda strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en het Nederlands Studiecentrum voor Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) en doet onderzoek naar de rol van het zwijgen in de bewijsconstructie van de Nederlandse strafrechter; Mr. dr. Y.N. (Yannick) van den Brink is Universitair Hoofddocent Straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Rubicon Research Fellow aan de University of Cambridge, Institute of Criminology (Verenigd Koninkrijk), en is als copromotor betrokken bij het promotieonderzoek van Ter Vrugt. Van den Brink is tevens rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Den Haag. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

2 Citeerwijze: P.J.H. ter Vrugt, T.J. van der Rijst & Y.N. van den Brink, ‘Zwijgende jeugdigen: een volwassen keuze? Het zwijgrecht in de strafmotivering van rechters in jeugd- en adolescentenstrafzaken’, DD 2022/27.

De rechtbank neemt verder in overweging dat beide deskundigen alsmede de reclassering in haar rapport van 15 augustus 2018 geen contra-indicaties voor toepassing van het adolescentenstrafrecht hebben geconstateerd en de reclassering in haar rapport van 31 januari 2019 een zwaardere afweging lijkt te maken dan de rechtbank. De reclassering neemt immers als uitgangspunt “volwassenenstrafrecht, tenzij”. De rechtbank ziet meer ruimte om het adolescentenstrafrecht toe te passen bij een verdachte die ten tijde van het delict 18 jaar was en – behoudens de oplegging van drie strafbeschikkingen voor verkeersovertredingen – niet eerder is veroordeeld voor het plegen van strafbare feiten. Tot slot overweegt de rechtbank dat de deskundigen en de reclassering tijdens het opmaken van hun rapportages te maken hadden met een zwijgende verdachte, terwijl er ten tijde van de inhoudelijke behandeling sprake was van een bekende verklaring van verdachte en verdachte ter terechtzitting meer openheid van zaken heeft gegeven.”

27.3. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5755

“Hoewel psycholoog [naam gedragsdeskundige 1] in eerste aanleg heeft geconcludeerd tot toepassing van het adolescentenstrafrecht, is de rechtbank daar niet toe overgegaan. De rechtbank heeft daarvoor contra-indicaties aanwezig geacht, te weten verdachtes strafblad, de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd, de voorbereiding en het geweld dat is toegepast, de brutaliteit van verdachte om samen met een ander een woningoverval te plegen op de vader van een vriend en de zeer berekende proceshouding van verdachte, waaruit blijkt dat hij geen verantwoordelijkheid neemt voor zijn handelen.

(...)

Op grond van de bevindingen van [gedragsdeskundige 2] – die anders dan [gedragsdeskundige 1] verdachte recent onderzocht – waarin het hof zich kan vinden en die passen bij het beeld die het hof van verdachte heeft gekregen, en de omstandigheden waaronder het delict is begaan, zoals door de rechtbank is overwogen, ziet het hof geen reden om over te gaan tot toepassing van het adolescentenstrafrecht.”

27.4. Rechtbank Rotterdam 10 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10101

“De verdachte was ten tijde van het plegen van de liquidatie 17 jaar en 11,5 maanden, oftewel bijna 18 jaar.

Ondanks de grote hoeveelheid in het dossier aanwezige bewijs van zijn betrokkenheid bij de liquidatie, heeft de verdachte bij de politie hiervoor geen verantwoordelijkheid willen nemen. Hij heeft zich in zijn verhoren bij de politie steeds op zijn zwijgrecht beroepen, om pas in zijn zesde verhoor betrokkenheid toe te geven. Daarbij heeft hij op dat moment echter gesteld dat hij dacht dat hij ‘slechts’ zou meedoen aan een rip-deal en niet aan een liquidatie, kennelijk met de gedachte dat een dergelijke verklaring hem tot voordeel zou strekken. Pas bij de onderzoekers van de ForCa en uiteindelijk ter terechtzitting heeft verdachte uit de doeken gedaan dat hij (vrijwel) van begin af aan betrokken was bij het plannen van de liquidatie. De rechtbank is van oordeel dat hieruit een berekenende houding van de verdachte naar voren komt en dat die berekenende houding verdachte neerzet als een persoon die zijn kansen nauwkeurig inschat en daar vervolgens naar handelt. Deze houding vindt niet alleen bevestiging in hetgeen de deskundigen over de verdachte rapporteren, maar ook in diverse tagesprekken die zijn opgenomen gedurende het voorarrest van de verdachte; daarin speculeert de verdachte meerdere malen over de mogelijkheden om zo min mogelijk straf te krijgen. Dit is een manier van doen, kortom, die blijkt geeft van een volwassen houding.

Een andere relevante omstandigheid is dat de deskundigen [deskundige 2], [deskundige 1] en [deskundige 3] concluderen dat de persoonlijkheid van de verdachte zodanig is dat hij pedagogisch niet meer te bereiken is.

(...)

De verdachte en zijn (destijds) 18-jarige medeverdachte hebben de grootste rol gehad in zowel de voorbereiding als de uitvoering van de moorden. Ze hebben beiden contact gehad met de opdrachtgevers en zij hebben samen observaties uitgevoerd. Door aldus te handelen heeft de verdachte initiatief getoond en is hij planmatig te werk gegaan. Van een voor jeugdigen meer karakteristiek ondoordacht, impulsief handelen is geen sprake. In het kader van de afweging of moet worden gekozen voor toepassing van het sanctierecht voor volwassenen wegen deze omstandigheden voor de rechtbank zwaarder dan de omstandigheid dat de uitvoering van de liquidatie amateuristisch is overgekomen en dat de verdachte zich – naar het zich laat aanzien – makkelijk voor het karretje van de opdrachtgevers heeft laten spannen.

Dit alles maakt dat de rechtbank in alle drie de in artikel 77b van het Wetboek van Strafrecht genoemde criteria aanleiding ziet om in het onderhavige geval het jeugdstrafrecht buiten toepassing te laten en het strafrecht voor volwassenen toe te passen.

(...)

De rechtbank zal aan verdachte opleggen een gevangenisstraf van 20 jaar met aftrek van het voorarrest. Oplegging van deze straf is aangewezen, zowel uit oogpunt van vergelding als uit oogpunt van beveiliging van de maatschappij.”

27.5. **Rechtbank Amsterdam, 29 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5217**

“Verdachte heeft, nadat hij zich eerst gedurende het onderzoek op zijn zwijgrecht had beroepen, op de zitting van 15 oktober 2020 bekend dat hij de plofkraak heeft gepleegd. De rechtbank vindt het positief dat verdachte zijn bijdrage heeft bekend. Daarmee werd het mogelijk met verdachte in gesprek te gaan over wat hij heeft gedaan. De rechtbank ziet de bekentenis echter ook in het licht van het dossier. Het dossier bevat veel voor verdachte belastend bewijsmateriaal. Ook zonder de bekende verklaring van verdachte zou de rechtbank tot bewezenverklaring van de ten laste gelegde feiten zijn gekomen. Verder heeft verdachte wel spijt betuigd, maar zich daarbij vooral op zichzelf gericht. Hij heeft erkend dat hij een foute keuze heeft gemaakt. Dat verdachte ook spijt heeft van alle ellende die hij bij anderen heeft aangericht, is de rechtbank niet gebleken.”

27.6. **Rechtbank Limburg 15 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3670**

“De rechtbank stelt voorop dat zij het betreurt dat zij met de verdachte niet heeft kunnen spreken over de feiten, over zijn beweegredenen, zijn gevoelens en over de gevolgen van de feiten voor zijn halfzusje, hemzelf en zijn familie. Verdachte heeft zich, na bij de politie wel verklaard te hebben, op advies en als onderdeel van de strategie van zijn raadsman, verder beroepen op zijn zwijgrecht. De rechtbank wil dit de verdachte, die er ter zitting zichtbaar mee worstelde, echter niet tegenwerpen. Helpend in termen van inzicht krijgen in de persoon van de verdachte, de verwerking van hetgeen is gebeurd en herstel van familieverbanden is het beroep op het zwijgrecht voor deze jonge verdachte in geen geval geweest.”

27.7. **Rechtbank Amsterdam 14 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6168**

“De zaken van verdachte, die ten tijde van de bewezen verklaarde feiten nog minderjarig (17,1 jaar) was, zijn in aanwezigheid van de andere (meerderjarige) verdachten behandeld, iets wat niet

gebruikelijk is. Het uitgangspunt is namelijk dat een zitting van een (ten tijde van de verdenkingen nog) minderjarige achter gesloten deuren wordt behandeld. Daarbij komt dat er veel media-aandacht voor de zaken is geweest. De rechtbank kan zich daarom voorstellen dat de inhoudelijke behandeling enigszins overweldigend voor verdachte moet zijn geweest. Ondanks deze omstandigheden is verdachte van alle verdachten in deze megazaak degene geweest die het meest heeft verklaard en heeft hij – uiteindelijk – openheid van zaken willen geven over nagenoeg alle aan hem tenlastegelegde feiten. Verdachte is daarin oprecht overgekomen.

(...)

De rechtbank heeft op de zitting van 1 oktober 2020 besloten dat bovengenoemde partijen [psycholoog, psychiater en de Raad: *toevoeging*] nader moesten rapporteren, omdat verdachte in de gesprekken die hebben geleid tot de rapporten voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling niet heeft verklaard over de feiten die zien op de zaaksdossiers [adres 2] en [adres 3], die hij deze tijdens de inhoudelijke behandeling bekende. Verdachte beloofde bij de inhoudelijke behandeling openheid van zaken te geven tegenover alle deskundigen, hulpverlening en zijn ouders. Verdachte heeft vervolgens volledig meegewerkt aan de aanvullende onderzoeken door de psycholoog en de psychiater. Ook heeft hij volgens zijn behandelaren van [GGZ-instelling] openheid van zaken gegeven aan zijn ouders, hetgeen zij hebben bevestigd. Verdachte heeft tijdens de laatste (extra) zittingsdag een brief aan de rechtbank voorgelezen waarin hij inzicht heeft willen geven in zijn belevingswereld voor, tijdens en nu na het plegen van de delicten.”

27.8. Rechtbank Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3067

“De rechtbank ziet zich gesteld voor de vraag of het sanctierecht voor minderjarigen of voor volwassen moet worden toegepast. (...) De rechtbank is van oordeel dat toepassing van 77b Sr, mede gezien in het licht van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, met terughoudendheid zal moeten plaatsvinden en de persoonlijkheid van de dader moet worden betrokken. Enerzijds volgt uit het dossier en de opgemaakte rapportages een berekenende, volwassen houding van verdachte. Zo heeft verdachte gedurende het gehele strafproces, tegen het advies van zijn raadvrouw in, geen verklaring willen afleggen.

(...)

In het kader van de afweging voor het toe te passen sanctiestelsel wegen de omstandigheden ten aanzien van de persoonlijkheid van verdachte voor de rechtbank zwaarder. Het staat zonder twijfel vast dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan ernstige misdrijven. Echter blijft hij een minderjarige met problematiek waarbij langdurige behandeling nodig zal zijn om tot een gedragsverandering te komen, zodat sprake kan zijn van een veilige terugkeer in de maatschappij. Alhoewel de in artikel 77b Sr genoemde criteria in beginsel grond zouden kunnen zijn om het jeugdstrafrecht buiten toepassing te laten en het strafrecht voor volwassenen toe te passen, is de rechtbank van oordeel dat in dit geval, gelet op de persoon van verdachte en vooral het feit dat verdachte niet eerder intensieve behandeling heeft ondergaan, het strafrecht voor jeugdigen moet worden toegepast en geen toepassing moet worden gegeven aan artikel 77b Sr.”

27.9. Rechtbank Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:86

“Verdachte heeft over zijn betrokkenheid niets willen verklaren en laat door zijn proceshouding onduidelijkheid bestaan over waarom hij tot de overval is overgegaan. Verdachte heeft bovendien op geen enkele wijze verantwoordelijkheid genomen voor zijn handelen en zich geen moment rekenschap gegeven van de gevolgen van zijn handelen voor de slachtoffers. Dit weegt de rechtbank in strafverzwarende zin mee.”

Inleiding

Het zwijgrecht is een fundamenteel recht van verdachten, ook als het gaat om jeugdige verdachten. Dit recht is neergelegd in artikel 29 lid 1 Wetboek van Strafvordering (Sv) en vloeit tevens voort uit artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM),³ dat onverkort van toepassing is op jeugdige verdachten.⁴ Ook is dit recht erkend in artikel 40 lid 2 (iv) van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en de toelichting daarop van het VN-Kinderrechtencomité.⁵ Het zwijgrecht hangt nauw samen met het verbod op gedwongen zelfincriminatie (*nemo tenetur*) en beoogt te voorkomen dat verdachten onder druk worden gezet om belastende verklaringen af te leggen (het pressieverbod) en dat dergelijke verklaringen vervolgens als bewijs worden gebruikt om een verdachte te veroordelen.⁶ Het *nemo-tenetur*beginsel – alsook het zwijgrecht – dient ter bescherming van de autonomie van de verdachte om diens procespositie vrijelijk te kunnen bepalen.⁷ Hiermee is het zwijgrecht tevens onlosmakelijk verbonden met het recht van verdachten om effectief te participeren in hun strafproces en zichzelf te verdedigen, al dan niet met bijstand van een raadsman.⁸ Het zwijgrecht is aldus een fundamenteel onderdeel van het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM en artikel 40 lid 2 IVRK.

Het zwijgrecht in strafzaken en het gebruik van dit recht in de praktijk, staat volop in de belangstelling van (rechts)wetenschappers, zowel in Nederland als op Europees niveau.⁹ Opvallend is echter dat daarbij weinig specifieke aandacht is voor het zwijgrecht in jeugdstrafzaken,¹⁰ ondanks indicaties dat het zwijgrecht bij jeugdige verdachten zowel in theorie als in de praktijk een andere betekenis toegedicht krijgt en mogelijk om een andere

- 3 Zie bijv. EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, NJ 1996/725, m.nt. G. Knigge (*Murray/Verenigd Koninkrijk*), § 47; EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, BNB 1997/254, m.nt. M.W.C. Feteris (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*), § 69; EHRM 10 maart 2009, nr. 4378/02, RvdW 2009/1135 (*Bykov/Rusland*), § 92; EHRM 2 mei 2017, 23572/07, (*Zschüschien/België*), § 21.
- 4 EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04, NJ 2009/215, m.nt. J.M. Reijntjes (*Panovits/Cyprus*); EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, NJ 2009, 214 (*Salduz/Turkije*). Zie ook T. Liefwaard, S.E. Rap & I. Weijers, 'De positie van de jeugdige verdachte in het strafproces', *Strafblad* 2010, afl. 4, p. 282-295.
- 5 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment Nr. 24 (2019) on the children's rights in the child justice system*, GRC/C/GC/24, § 45 en 58.
- 6 Zie hierover o.m. L. Stevens, *Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.
- 7 Zie pt. 2 noot Knigge bij EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, NJ 1993/485 (*Funke/Frankrijk*); nr. 19187/91, BNB 1997/254, m.nt. M.W.C. Feteris (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*), § 68-69. Zie ook Stevens 2005, p. 17 en 25; J.C. Reisinger, 'Waarover men niet kan spreken, daarover moet men zwijgen', *NTS* 2020/80, nr. 4, p. 271; J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 78-100; S.L.T.J. Ligthart, 'Het recht tegen zelfincriminatie ex artikel 6 EVRM. Doorwerking van het *nemo tenetur*-beginsel in enkele gedachte-experimenten volgens de benadering van het EHRM en van de Hoge Raad', *DD* 2019/16, afl. 3, p. 216-234.
- 8 Vgl. VN-Kinderrechtencomité, *General Comment Nr. 24 (2019) on the children's rights in the child justice system*, GRC/C/GC/24, § 44-60; EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04, NJ 2009/215, m.nt. J.M. Reijntjes (*Panovits/Cyprus*). Zie voorts: L. Forde, 'Realising the Right of the Child to Participate in the Criminal Process', *Youth Justice* 2018/18, afl. 3, p. 265-284.
- 9 Zie bijv. A. Pivaty e.a., 'U bent niet tot antwoorden verplicht, maar...', Den Haag: Boom Juridisch 2022; Y. Daly e.a., 'Human Rights Protections in Drawing Inferences from Criminal Suspects' Silence' *Human Rights Law Review* 2021, p. 1-28; A. Pivaty e.a., 'Strengthening the protection of the right to remain silent at the investigative stage: What role for the EU legislator?' *New Journal of European Criminal Law* 2021, p. 427-448.
- 10 Zie wel: M. van Dorp, 'Ik zeg niets en ontken alles. Over zwijgen, ontkennen en excuses maken', in M. van Dorp, S. Aytemur en N. Swart (red.), *Jeugdige delinquenten*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2019, p. 81-92; F. Baardman, 'Het zwijgrecht van de minderjarige verdachte onder druk', (masterscriptie Leiden), 2020.

benadering vraagt dan in het commune strafrecht.¹¹ Ten eerste laat ontwikkelingspsychologisch onderzoek zien dat jeugdige verdachten, gelet op hun onvoltooide cognitieve en sociaal-emotionele ontwikkeling, over het algemeen impulsiever zijn, meer moeite hebben met het overzien van de consequenties van hun handelen op lange termijn, en gevoeliger zijn voor externe druk en statusverschillen dan volwassen verdachten.¹² Dit maakt jeugdigen kwetsbaarder voor psychische druk tijdens verhoren en vatbaarder voor het afleggen van valse bekentenissen, zo wordt in onderzoek gesuggereerd.¹³ Ten tweede lijkt een spanningsveld besloten te liggen in het recht van jeugdige verdachten om te zwijgen enerzijds, en het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht anderzijds. Het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht zou, althans volgens sommige auteurs, met zich brengen dat het van groot belang is dat jeugdigen verantwoordelijkheid nemen voor hun handelen, berouw tonen en openstaan om hun gedrag te verbeteren.¹⁴ Een beroep op het zwijgrecht staat haaks op deze pedagogische doelstelling, zo is de gedachte. Vanuit dit perspectief wordt een beroep op het zwijgrecht door een jeugdige verdachte in de praktijk nog wel eens gezien als een *verharde* of *volwassen* proceshouding.¹⁵

Deze bijdrage richt zich op de vraag hoe het zwijgen van de verdachte wordt meegenomen in de rechterlijke strafmotivering in jeugd- en adolescentenstrafzaken. Hiertoe hebben wij gekeken naar de strafmotivering in *jeugdstrafzaken* en naar de motivering van de *keuze van het sanctiestelsel* ten aanzien van adolescenten in de leeftijd van 16 tot 23 jaar (jeugdstrafrecht of volwassenenstrafrecht). Artikel 77b Wetboek van Strafrecht (Sr) maakt het immers mogelijk voor de rechter om ten aanzien van een 16- of 17-jarige verdachte het volwassenensanctierecht toe te passen. Omgekeerd is het, sinds de inwerkingtreding van het adolescentenstrafrecht (hierna: ASR) op 1 april 2014, mogelijk om verdachten tussen de 18 en 23 jaar volgens het jeugdstrafrecht te sanctioneren als de rechter 'daartoe grond vindt in de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan' (art. 77c Sr). Voor deze afweging biedt het ASR-wegingskader handvatten.¹⁶ Hierin is het zwijgen van de verdachte niet als relevante factor opgenomen, maar toch wordt dit in de praktijk – blijkens de bestudeerde rechterlijke motiveringen – soms wel meegenomen in beslissingen over het toepasselijke sanctiestelsel ten aanzien van adolescenten.

Een grootschalig empirisch onderzoek naar (de betekenis van) het zwijgrecht in jeugd- en ASR-zaken is, voor zover wij weten, nog niet uitgevoerd in Nederland. Deze bijdrage betreft dan ook een *verkennende* studie, bedoeld om een beeld te schetsen van de toepassingen en percepties van het zwijgrecht in de jeugdstrafrechtspraktijk en van de spanningsvelden en dilemma's die daarin besloten liggen, om vervolgens vragen op te werpen die nopen tot

-
- 11 Y.N. van den Brink, *Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Wet en praktijk in het licht van internationale en Europese kinder- en mensenrechten* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2018; Pivaty e.a. 2022.
- 12 Zie bijv. B.C. Feld, *Kids, Cops, and Confessions: Inside the Interrogation Room*, New York: NYU Press 2012; T. Grisso, 'What we know about youth's capacities as trial defendants', in: T. Grisso en R.G. Schwartz (red.), *Youth on Trial: A developmental perspective on juvenile justice*, Chicago: University of Chicago Press 2000, p. 139-171; Liefwaard e.a. 2010; S. Rap & I. Weijers, *De jeugdstrafzitting: een pedagogisch perspectief – De communicatie tussen jeugdrechter en jeugdige verdachte*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.
- 13 Feld 2012.
- 14 I. Weijers, *Schuld en schaamte: Een pedagogisch perspectief op het jeugdstrafrecht*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2000, p. 15. Zie ook: K. Hanson, 'Verantwoordelijkheid en waardigheid in het jeugdstrafrecht,' in J.H. de Graaf et al. (red.), *Rechten van het Kind en Waardigheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 259.
- 15 I. Weijers, H. Ferwerda & R. Rokks, 'Te groot voor de wijkagent, te klein voor de recherche. Een vergeten groep: jonge doorgroeiers in de criminaliteit', *Proces* 2021/100, afl. 5, p. 264-275; R. Rokks, 'Never snitch broertje, want de straat hoort het', *Ars Aequi* 2015, p. 422-425.
- 16 Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Instructies en toelichting Wegingskader Adolescentenstrafrecht 2014-02-17 Versie 1.0*, 2014, te raadplegen via https://wegwijzerjeugdneveiligheid.nl/fileadmin/user_upload/Bestanden/Onderwerpen/Adolescentenstrafrecht/Wegingskader-Adolescentenstrafrecht-18-tot-23-jarigen.pdf (laatst geraadpleegd op 9 maart 2022).

kritische reflectie en verder onderzoek. Hiertoe zullen wij eerst kort de grondslagen van het Nederlandse jeugdstrafrecht bespreken en de formeel-juridische betekenis en implicaties van het zwijgrecht (par. 2). Hierna zullen we ingaan op wat er al *wel* bekend is ten aanzien van het zwijgrecht in het jeugdstrafrecht. Eerder empirisch onderzoek geeft namelijk wel enig inzicht in de percepties van actoren in de *voorfase* van het jeugdstrafproces ten aanzien van zwijgende verdachten, met name in het kader van de voorlopige hechtenis. (par. 3). Vervolgens wordt aan de hand van een verkennende rechtspraakanalyse inzicht gegeven in uiteenlopende toepassingen van het zwijgrecht in de rechterlijke motiveringen van sancties ten aanzien van jeugdigen en jongvolwassenen (par. 4). Hierbij wordt zowel bekeken op welke wijze het beroep op het zwijgrecht wordt gebruikt in de motivering van de keuze om al dan niet het jeugdsanctierecht toe te passen ten aanzien van jongvolwassenen in de leeftijd van 18 tot 23 jaar (par. 4.1), als hoe het beroep op het zwijgrecht wordt meegewogen in de sanctiemotivering ten aanzien van minderjarige verdachten (par. 4.2). Ten slotte wordt gereflecteerd op de vraag of, en zo ja hoe, het zwijgrecht een rol zou mogen spelen in (de motivering van) beslissingen over straftoemeting bij jeugdige verdachten (par. 5).

De implicaties van het zwijgrecht in het Nederlandse jeugdstrafrecht

2.1 *Het duale karakter van het Nederlandse jeugdstrafrecht*

Het Nederlandse jeugdstrafrecht is in beginsel van toepassing op jeugdigen in de leeftijd van 12 tot 18 jaar ten tijde van het delict (art. 486 Sv; art. 77a Sr), maar kent – zoals gezegd – een flexibele bovengrens: 16- en 17-jarigen kunnen volgens het volwassenstrafrecht worden gesanctioneerd (art. 77b Sr), terwijl 18 tot 23-jarigen jeugdsancties opgelegd kunnen krijgen (art. 77c Sr). Het jeugdstrafrecht wordt gekenmerkt door een duale benadering.¹⁷ Aan de ene kant is het een schuldstrafrecht met daarbij bijbehorende rechtswaarborgen en doelen, aan de andere kant staat de pedagogische aanpak voorop. Hiermee onderscheidt het jeugdstrafrecht zich van het commune strafrecht en wordt erkend dat jeugdige verdachten verminderd verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor hun strafrechtelijke gedragingen en een jeugd-specifieke benadering behoeven. Jeugdigen zijn nog volop in ontwikkeling en bevinden zich hierdoor in een kwetsbare positie in het strafproces.¹⁸ Dit brengt mee dat minderjarige verdachten moeten worden behandeld en gesanctioneerd op een wijze die rekening houdt met hun leeftijd, ontwikkelingsfase en specifieke behoeften.¹⁹ In de praktijk komt dit tot uitdrukking in een aantal specifieke procedurele regels die gelden voor jeugdige verdachten. Zo hebben zij bijvoorbeeld recht op een door de rechter aangevoerd advocaat (artikel 491 Sv), vindt berechting plaats door een kinderrechter achter gesloten deuren (artikel 495 en 495b Sv) en rust er een verschijningsplicht op de minderjarige

17 T. Liefwaard & Y.N. van den Brink, 'Juveniles' Right to Counsel during Police Interrogations: An Interdisciplinary Analysis of a Youth-Specific Approach, with a Particular Focus on the Netherlands,' *Erasmus Law Review* 2014/4, p. 207 en 208. Zie ook: Y.N. van den Brink, 'Tussen strafrecht en hulpverlening: Grondslagen, praktijk en schurende paradigma's in het Nederlandse jeugdstrafrecht', *Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten* 2019/2, p. 147.

18 L. Steinberg and R.G. Schwartz, 'Developmental psychology goes to court', in T. Grisso & R.G. Schwartz (red.), *Youth on trial: Developmental perspectives on juvenile justice*, Chicago: University of Chicago Press 2000, p. 9; R. Dehaghani, 'Vulnerable by law (but not by nature)': examining perceptions of youth and childhood 'vulnerability' in the context of police custody', *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2017/4, nr. 39, p. 454.

19 Zie: Forde 2018; Y.N. van den Brink & N. Lynch, 'Beyond the Life Sentence – A Children's Rights Lens on Sentencing for Murder', *International Journal of Children's Rights* 2021/29, nr. 4, p. 972-1005.

verdachte (artikel 495a Sv).²⁰ Daarnaast is er een apart sanctiestelsel (artikelen 77a-77kk Sv) dat bepaalt welke straffen en maatregelen aan jeugdigen kunnen worden opgelegd. Hieronder valt bijvoorbeeld de jeugddetentie, de taakstraf of de PIJ-maatregel of een gedragsbeïnvloedende maatregel.²¹ Anders dan sancties in het commune strafrecht, zijn jeugdsancties sterk pedagogisch geïntendeerd en eerst en vooral gericht op speciale preventie, positieve gedragsbeïnvloeding en re-integratie van de jeugdige in de samenleving.²² Volgens Weijers ligt de sleutel voor de pedagogische strafrechtelijke benadering in de poging de jongere aan te spreken op het besef van de morele betekenis van zijn daad, de pijnlijke gevolgen voor het slachtoffer, het leed voor zijn omgeving en het leed dat hij zichzelf als moreel persoon met zijn gedrag berokkent.²³

Tegelijkertijd heeft het Nederlandse jeugdstrafrecht niet alleen een pedagogische insteek, maar is het ook *schuldstrafrecht*.²⁴ Dit betekent dat de strafgrond gevonden moet worden in de *schuld* van de jeugdige, hetgeen moet worden vastgesteld op basis van een eerlijk proces. Dit brengt mee dat jeugdige verdachten onverkort recht hebben op de eerlijk proceswaarborgen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM en artikel 40 lid 2 IVRK.²⁵ De jeugdige verdachte wordt aldus erkend als een zelfstandig rechtssubject dat recht heeft effectief te participeren in diens strafproces en daarbij de vrijheid moet hebben om, met bijstand van een raadsman, een eigen verdediging te voeren en een proceshouding te bepalen.²⁶ Vanuit dit perspectief moet een jeugdige verdachte dus zelf kunnen bepalen of hij (deels) bekent, ontkent of zich beroept op zijn zwijgrecht.

2.2 Implicaties voor het zwijgrecht in het Nederlandse jeugdstrafrecht

Het recht om te zwijgen is één van de belangrijkste, maar ook één van de meest controversiële verdedigingsrechten van een jeugdige verdachte. Zoals gezegd, is het pressieverbod een belangrijke ratio van het zwijgrecht.²⁷ Dit houdt in dat de verklaringen van verdachten niet onder ongeoorloofde druk mogen zijn verkregen. Onderzoek suggereert dat minderjarige verdachten in een verhoorsituatie over het algemeen sneller geïntimideerd en gemakkelijker beïnvloedbaar zijn dan volwassen verdachten – die kwetsbaarheid geldt ook nog voor veel jongvolwassen verdachten.²⁸ Daarom spreekt het volgens Weijers voor zich dat

20 Meer over de processuele waarborgen voor de berechting van jeugdstrafzaken in de pedagogische sfeer: J. uit Beijerse, *'Jeugdstrafrecht beginselen, wetgeving en praktijk'*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu, 2013, p. 164-171.

21 G. de Jonge, 'Straffen en maatregelen voor jongeren,' in: I. Weijers, *Jeugdstrafrecht in internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Criminologie 2017, p. 162; G. de Jonge & A. van der Linden, *Handboek Jeugd & Strafrecht: Een leer- en praktijkboek over het (internationale) jeugdstrafrecht en jeugdprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 107-154; J.A.C. Bartels, *Jeugdstrafrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 129.

22 Vgl. *Kamerstukken II* 1897-98, 219, nr. 3, p. 8; *Kamerstukken II* 1955-56, 4141, nr. 3, p. 10; *Kamerstukken II* 1989-1990, 21327, nr. 3, p. 10 e.v.; *Kamerstukken II* 2005-2006, 30332, nr. 3, p. 1; *Kamerstukken II* 2012-2013, 33498, nr. 3, p. 19. Zie: Van den Brink 2018, p. 173-176.

23 Weijers 2000, p. 15.

24 I. Weijers, 'Grondslagen van jeugdstrafrecht', in: I. Weijers (red.), *Jeugdstrafrecht in internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Criminologie 2021, p. 103-122.

25 Het belang van rechtswaarborgen voor jeugdige verdachten blijkt eveneens uit de implementatie van Richtlijn (EU) 2016/800 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure, *PbEU* 2016, L 32.

26 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment Nr. 24 (2019) on the children's rights in the child justice system*, GRC/C/GC/24, § 44-60; Liefwaard et al 2010, p. 282-295.

27 Zie bijv. EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, *BNB* 1997/254, m.nt. M.W.C. Feteris (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*), § 68.

28 Feld 2012. Zie ook: Uit Beijerse 2013, p. 101; E.P. Schmidt, S.E. Rap & T. Liefwaard, 'Young Adults in the Justice System: The Interplay between Scientific Insights, Legal Reform and Implementation in Practice in The Netherlands', *Youth Justice* 2021/21, nr. 2, p. 172-191.

bij jeugdige verdachten “een (breder) pressieverbod” in acht wordt genomen.²⁹ De Jonge en Van der Linden stellen in dit verband dat er alle reden bestaat om “het pressieverbod ten aanzien van jeugdige verdachten door hun voorstelbaar grotere beïnvloedbaarheid (nog) strikter op te vatten dan bij strafrechtelijk meerderjarigen.”³⁰ Ook artikel 40 lid 2 sub b (iv) IVRK stelt expliciet dat ten aanzien van kinderen die worden verdacht van een strafbaar feit, geen sprake mag zijn van dwang.³¹

Het karakter van het Nederlandse jeugdstrafrecht als schuldstrafrecht, waarin jeugdige verdachten slechts kunnen worden veroordeeld als een strafbaar feit op basis van een eerlijk proces wettig en overtuigend is bewezen verklaard, brengt met zich dat zwijgen als proceshouding soms voordelig kan uitpakken voor de verdachte, bijvoorbeeld als sprake is van te weinig bewijs jegens hem of haar. Tegelijkertijd kan zwijgen ook verschillende nadelige gevolgen hebben voor de verdachte.³² Zo heeft de Hoge Raad bepaald dat de rechter het zwijgen in sommige gevallen in zijn bewijsoverwegingen mag betrekken, indien de verdachte aangaande bezwarende, voor het bewijs redengevende omstandigheid geen redelijk verklaring geeft, welke die redengevendheid ontzenuwt.³³ Dit ligt in de lijn van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat stelt dat het zwijgrecht niet absoluut is en mag worden meegewogen in de bewijsoverweging “in situations which clearly call for an explanation.”³⁴

Ook kan zwijgen gevolgen hebben voor de *strafmaat*. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is het niet in strijd met het zwijgrecht als de rechter rekening houdt met de houding van de verdachte tijdens het strafproces en/of ter terechtzitting. Het staat de rechter dus vrij om dit zwijgen te betrekken bij het bepalen van de op te leggen straf.³⁵ Meer specifiek betekent dit dat de zwijgende verdachte bij een bewezenverklaring het risico loopt op een hogere straf.³⁶ Soms wordt dit expliciet door de rechter vermeld als een strafverzwarend element, maar meestal grijpt de rechter in diens motivering terug op zinsneden als “gezien de proceshouding van de verdachte”, “de verdachte neemt geen verantwoordelijkheid voor zijn daden” of “geen berouw getoond.”³⁷

De Hoge Raad keurt dit goed, maar of dit ook op grond van artikel 6 EVRM door de beugel kan is niet duidelijk. Zover ons bekend, heeft het EHRM hieromtrent nog geen arrest gewezen. In de literatuur wordt hierover verschillend gedacht. Volgens Borgers/Kooijmans verenigt deze doorwerking in de straftoemeting zich moeilijk met het zwijgrecht: de verdachte

29 I. Weijers, ‘Het verhoor van de minderjarige verdachten,’ in: I. Weijers (red.), *Jeugdstrafrecht in internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Criminologie 2017, p. 369 en 370 (2017a).

30 De Jonge en Van der Linden 2013, p. 185.

31 Zie hiervoor ook: Comité van Ministers (Raad van Europa), *Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice*, 2003, § 15.

32 A. de Beer ‘Zwijgrecht en pedagogisch bejegenen’ in K. Hepping, S. Rap & J. Huijter (red.), *De pedagogische benadering van de jeugdrechtspiegeling: Liber amicorum prof. dr. Ido Weijers*, Den Haag: Boom Criminologie, 2016, p. 103-107; S.G.C. van Wingerden, M. Moerings & J.A. van Wilsem, ‘Recidiverisico en straftoemeting’, *Research Memoranda*, nr. 3 2011, p. 112; Van Dorp, 2019, p. 19; Bartels 2013, p. 302.

33 HR 3 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0733.

34 Zie bijv. EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, NJ 1996/725, m.nt. G. Knigge (*Murray/Verenigd Koninkrijk*), § 47; EHRM 18 maart 2010, nr. 13201/05 (*Krumpholz/Oostenrijk*), § 28.

35 HR 18 november 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC7034, NJ 1981/134, r.o. 8. Zie over een *ontkennende* opstelling van de verdachte HR 18 december 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AK1156, NJ 1985/358, r.o. 5.2. Zie ook J. Boksem, commentaar op art. 29 Sv, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *T&C Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2021; N. Jörg, art. 29, in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016; J.M. Reijntjes, ‘Berouw en strafmotivering’, *TPWS* 2019/81, afl. 36, p. 218-223.

36 P. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting*, (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010, p. 76. Zie ook: Weijers 2017a, p. 371-372.

37 Schuyt 2010, p. 77.

kan niet zwijgen bij de bewijsvraag en bij de vraag naar de op te leggen straf bekennen.³⁸ Schuyt is van mening dat het meewegen van een beroep op het zwijgrecht in sommige gevallen gerechtvaardigd kan zijn in het licht van de ernst van het feit en de gevolgen voor bijvoorbeeld slachtoffers en nabestaanden. Door te zwijgen wordt immers het motief van het strafbare feit niet duidelijk, waardoor het verdedigbaar is dat dit feit als ernstiger wordt gekwalificeerd, zo stelt Schuyt.³⁹ Dit ligt in het verlengde van de opvatting van R Emmelink, die stelt dat het een menselijk element is dat rechters onverschillige, ontkennde daders anders behandelen dan iemand die oprecht berouw heeft getoond.⁴⁰

Een belangrijke vraag in deze discussie is of het meewegen van de proceshouding van de verdachte bij de strafoplegging niet indirect (ongeoorloofde) druk oplevert op de verdachte om te verklaren als de verdachte weet dat diens zwijgen nadelig kan werken bij de straftoemeting. Bartels is van mening dat dit niet het geval is en dat het juist heel legitiem is om een “vertrouwenwekkende proceshouding” (d.w.z. een bekennende minderjarige) te belonen bij strafmaatbepalingen. Het belonen van eerlijkheid is volgens hem pedagogisch verantwoord en past daardoor helemaal binnen het jeugdstrafrecht.⁴¹ Reijntjes is het hier niet mee eens. Hij stelt dat door aan het zwijgen negatieve consequenties te verbinden in de strafmaat, het gebruik van het zwijgrecht wordt “bestraft en ontmoedigd” en procedurele rechten van verdachten worden ondermijnd. Reijntjes betwijfelt dan ook of deze praktijk zou worden geaccepteerd door het EHRM. Het EHRM heeft immers geoordeeld dat een verdachte niet mag worden bekritiseerd op diens keuze om te zwijgen.⁴²

In de context van minderjarigen wordt – in andere bewoordingen – hetzelfde gesteld door het VN-Kinderrechtencomité. In General Comment 24 bepaalt het Comité dat “er geen nadelige gevolgtrekkingen mogen worden gemaakt wanneer kinderen ervoor kiezen om geen verklaring af te leggen.”⁴³ Bovendien, zo stelt Weijers, is het maar de vraag of bij minderjarige verdachten verondersteld kan worden dat zij de mogelijke negatieve gevolgen van het zwijgen op bepaalde vragen hebben kunnen overzien en deze keuze dus weloverwogen kunnen maken.⁴⁴ Vanuit dit perspectief zouden rechters zich dus zoveel mogelijk, zo niet volledig, moeten onthouden van het verbinden van negatieve consequenties, zoals strafverzwaring, aan het beroep op het zwijgrecht door jeugdige verdachten.

Het bovenstaande laat zien dat de duale benadering van het jeugdstrafrecht spanningen met zich brengt, die tot uitdrukking komen als de minderjarige verdachte zich beroept op diens zwijgrecht. Een beroep op het zwijgrecht lijkt soms moeilijk verenigbaar met de gewenste pedagogische aanpak van het jeugdstrafrecht. Vanuit een pedagogisch perspectief wordt het van groot belang geacht dat tijdens het strafproces een moreel appel wordt gedaan op de jeugdige verdachte, waarbij de jeugdige wordt aangesproken op het besef van de morele betekenis van zijn daad, de pijnlijke gevolgen voor het slachtoffer, het leed voor zijn omgeving en het leed dat hij zichzelf als moreel persoon met zijn gedrag berokkend. Tegelijkertijd hebben jeugdige verdachten het recht om te zwijgen als fundamenteel onderdeel van een eerlijk proces en, zo stelt onder meer het VN-Kinderrechtencomité, zou juist bij jeugdigen terughoudend moeten worden omgegaan met het verbinden van negatieve consequenties aan een zwijgende proceshouding.

38 G.J.M. Corstens, M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 964.

39 Schuyt 2010, p. 77.

40 HR 18 december 1984, ECLI:NL:HR:1984:AK1156 (concl. A-G J. R Emmelink), NJ 1985/358.

41 Bartels 2013, p. 302.

42 EHRM 15 december 2011, nrs. 35730/07 & 4285/08, NJ 2013/35, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*Ashendon & Jones v. Verenigd Koninkrijk*), § 54.

43 General Comment nr. 24 2019, § 45.

44 Weijers 2017a, p. 372.

3. Een verkenning van percepties en het gebruik van het zwijgrecht in de voorfase van het jeugdstrafproces

Voor zover ons bekend, is tot op heden geen (grootschalig) empirisch onderzoek verricht dat zich specifiek richt op het gebruik van het zwijgrecht in de jeugdstrafrechtspraktijken de impact daarvan op besluitvorming in de jeugdstrafrechtsketen. Met name de mogelijke rol van zwijgen op de straftoemeting in jeugdzaken lijkt tot op heden onderbelicht te zijn gebleven. Wel hebben verschillende onderzoeken inzichten opgeleverd in hoe het zwijgrecht gepercipieerd wordt door actoren in de jeugdstrafrechtspraktijk en hoe een beroep op het zwijgrecht door een jeugdige verdachte mogelijk een rol kan spelen in besluitvorming in de voorfase van het jeugdstrafproces, met name in het kader van de voorlopige hechtenis.⁴⁵ Aan de hand van bevindingen uit interviews met professionals uit de jeugdstrafrechtspraktijk, die zijn afgenomen door Van den Brink in het kader van eerder onderzoek naar de voorlopige hechtenis in jeugdstrafzaken,⁴⁶ wordt in deze paragraaf een beeld geschetst van de uiteenlopende opvattingen over het zwijgrecht in het kader van het jeugdstrafrecht.⁴⁷ Hierbij wordt eerst ingegaan op het zwijgrecht als mogelijk relevante factor in rechterlijke voorlopige hechtenisbeslissingen ten aanzien van jeugdigen (par. 3.1) en vervolgens op perspectieven van de hulpverlening en verdediging op het zwijgrecht in jeugdstrafzaken (par. 3.2).

3.1 *Het zwijgrecht en voorlopige hechtenisbeslissingen in jeugdstrafzaken*

Tijdens de interviews is naar voren gekomen dat onder rechters-commissarissen en raadkamerrechters sprake is van uiteenlopende opvattingen over het zwijgrecht in het jeugdstrafrecht en of een beroep op het zwijgrecht een factor mag zijn in de besluitvorming over de (schorsing van de) voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten. Deze opvattingen weerspiegelen een spectrum tussen enerzijds rechters die met een zuiver *strafrechtelijke bril* naar het zwijgrecht kijken, en anderzijds rechters die met een *pedagogische bril* naar het zwijgrecht kijken. Zo stellen sommige rechters zich op het standpunt dat het zwijgrecht ook in jeugdstrafzaken een fundamenteel recht is dat deel uitmaakt van het privilege tegen zelfincriminatie, hetgeen ook bij jeugdige verdachten gerespecteerd moet worden en daarom als zodanig geen belemmering mag zijn om de voorlopige hechtenis van een jeugdige te schorsen. Zo stelt een rechter tijdens een interview:

“Als iemand zich echt hard opstelt, dat mag en dat zijn wij ook gewend om daar doorheen te kijken. Als je nou enerzijds alles ontkent en niks wil, maar aan de andere kant wel vraagt om schorsing onder voorwaarden. Nou ik weet niet of het er dan geloofwaardiger op wordt. Dat zijn allemaal factoren die meespelen. Maar een ontkenning is niet per se een belemmering om te schorsen. Het mag, je hoeft niet mee te werken aan jouw eigen veroordeling.”

Andere rechters, daarentegen, bezien een beroep op het zwijgrecht in jeugdzaken eerst en vooral vanuit een pedagogisch perspectief. Vanuit die invalshoek wordt een beroep op het zwijgrecht nog wel eens beschouwd als conflicterend met het opvoedkundige belang van

45 Van den Brink 2018. Zie ook: Pivaty et al. 2022.

46 In dit (promotie)onderzoek zijn 71 semigestructureerde interviews afgenomen met kinderrechters (n=20), officieren van justitie (n=10), advocaten (n=10) en professionals van de Raad voor de Kinderbescherming (n=11), jeugdreclassering (n=10) en justitiële jeugdinrichtingen (n=10), alsook observaties van 225 voorgeleidingen en raadkamerzittingen van jeugdige verdachten. Zie: Van den Brink 2018.

47 De in deze paragraaf gepresenteerde bevindingen zijn aldus eerder verwerkt in het proefschrift van Van den Brink 2018.

verantwoordelijkheid nemen dat besloten zou liggen in het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht. Zo stelt een rechter-commissaris tijdens een interview dat, vanuit dat perspectief, een beroep op het zwijgrecht door een jeugdige wat hem betreft in de weg staat aan een schorsing van de voorlopige hechtenis, omdat dit een verkeerd signaal zou afgeven richting de jeugdige:

“Kijk, als je [als jeugdige, YB] wat fout hebt gedaan, dat kan. En als jij dan ook zegt dat het fout is geweest en dat je spijt hebt en dat je het goed wilt maken, dan kan er bij mij heel veel, ook al is er behoorlijk ernstig letsel [bij het slachtoffer, YB]. Maar als iemand zijn verantwoordelijkheid niet neemt en zegt van ‘maak het maar hard’, dan denk ik van ‘ja, dan hebben we hier een jongen, daar moeten we eens even doorheen breken’. Dan voel ik mij er niet prettig bij als ik hem dan toch met schorsing [van de voorlopige hechtenis, YB] naar huis laat gaan. Dan ben ik bij de neus genomen. En die jongen heeft een verhaal naar zijn vrienden toe, zo van ‘als je maar zwijgt, dan kom je wel weer op vrije voeten’. Nou dat gaat dan niet gebeuren. Ik weet niet of mijn collega’s bij de andere rechtbanken waar je [onderzoeker, YB] op bezoek bent geweest er net zo over denken of dat die er wat zakelijker tegenaan kijken... Maar kijk, als ik van mijzelf weet hoe ver ik wil gaan met schorsen... Ik wil heel ver gaan in de hoop dat het daarna allemaal beter wordt, misschien ook een beetje naïef, maar ik hoor wel terug dat het in de meeste gevallen ook beter gaat... Dan denk ik van ‘ja, dat zou ik deze jongen ook gunnen’, maar als hij er zelf op deze manier nog geen gebruik van wil maken, dan maar even niet. Dan moet hij het misschien maar bij de raadkamer doen. En als hij dan een ander verhaal of een andere houding heeft, dan moet het dan maar gebeuren. Maar dan gaat hij eerst even kennis maken in het jeugdhuis van bewaring.”

In deze lijn bestempelt een andere rechter het beroep op het zwijgrecht door een jeugdige verdachte als een “berekende en manipulatieve houding”, hetgeen in diens nadeel kan meewegen in de schorsingsbeslissing. Weer een andere rechter stelt tijdens een interview dat zwijgen wat haar betreft niet per definitie in de weg staat aan een schorsing van de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte, maar dat het wel een rol kan spelen in het vertrouwen dat zij heeft in de begeleiding en hulpverlening tijdens de schorsing. Hierbij kan ook een rol spelen dat rechters, zo wordt in verschillende interviews opgemerkt, bij zwijgende verdachten lastiger inzicht (menen te) krijgen in de persoon van de verdachte, zeker als in de vroege voorfase van het strafproces nog relatief weinig informatie beschikbaar is. Zo stelt een raadkamerrechter tijdens een interview:

“Ik vind zelf van belang: is iemand [de jeugdige verdachte, YB] open en eerlijk? Dat is een ingewikkelde, want iemand heeft natuurlijk een zwijgrecht, maar tegelijkertijd denk ik: als iemand mij duidelijk maakt dat hij verantwoordelijkheid neemt, maar ook snapt dat hij helemaal fout bezig is, dan geeft dat voor mij ook weer aanknopingspunten om wat meer vertrouwen te hebben in begeleiding en hulpverlening. Want alleen dan kan je aan de slag met de vraag ‘hoe komt het nou dat ik dat doe?’ en dus ook in de schorsing vertrouwen hebben.”

Aldus lijkt een beroep op het zwijgrecht door een jeugdige verdachte een relevante factor te kunnen zijn in beslissingen van rechters over de schorsing van de voorlopige hechtenis. Dit wordt door verschillende rechters gerechtvaardigd met een beroep op wat zij onder de *pedagogische grondslagen en doelstellingen van het jeugdstrafrecht* lijken te verstaan, namelijk dat het heel belangrijk wordt gevonden dat jeugdigen *verantwoordelijkheid nemen, inzicht tonen* in het eigen handelen en *openstaan voor hulpverlening*. Volgens een deel van de geïnterviewde rechters wegen deze pedagogische belangen zwaarder dan het formeel-strafrechtelijke uitgangspunt dat ook jeugdige verdachten het recht hebben om te zwijgen

en dat een beroep op dit recht niet in de weg zou mogen staan aan een schorsing van de voorlopige hechtenis. Dit weerspiegelt het spanningsveld dat besloten ligt in het duale karakter van het jeugdstrafrecht.

3.2 *Percepties ten aanzien van het strafrecht, hulpverlening en de rol van de verdediging*

Tijdens de interviews is door rechters herhaaldelijk gewezen op de rol van de advocaat bij een beroep op het zwijgrecht door jeugdige verdachten. Verschillende rechters uitten kritiek op advocaten die hun minderjarige cliënten welhaast structureel zouden instrueren te zwijgen:

“Waar ik moeite mee heb, is als dat kind wil verklaren en die advocaat zit hem de mond te snoeren. Dan denk ik: bewijs je hem daar nu een dienst mee?”

Ook tijdens interviews met professionals van de Raad voor de Kinderbescherming en jeugdreclassering klonken herhaaldelijk kritische geluiden over de rol van de advocaat bij het zwijgen door jeugdige verdachten, waardoor jeugdigen noodzakelijke hulp mis zouden lopen. Zo stelt een gedragsdeskundige die werkzaam is bij de jeugdreclassering:

“Die advocaten weten ze allemaal overal op te wijzen, van ‘als je je mond dicht houdt dat dat het beste voor je is. En je moet je vooral ook niet laten onderzoeken, want dan krijg je een PIJ-maatregel.’ Nou, het is allemaal zogenaamd *in the best interest* van de klant [de jeugdige verdachte, YB]. En wij steken hem in vanuit een andere richting, dat is sociaal-emotioneel, en dan kan het wel eens heel slecht zijn wat er geadviseerd wordt door advocaten. (...) Dat een jongen niet krijgt welke hulp hij nodig heeft. Dat zou misschien door een goed [persoonlijke]onderzoek wel duidelijk kunnen worden, maar die advocaat zegt: ‘zwijgrecht, werk gewoon niet mee.’ Dan mist die jongen dus uiteindelijk de hulp waar hij recht op zou kunnen hebben.”

Tijdens interviews met advocaten wordt daarentegen meermaals benadrukt dat het beeld dat advocaten hun jeugdige cliënten altijd adviseren te zwijgen niet klopt. Zo merkt een advocaat op dat zij jeugdige cliënten – zeker als er veel bewijs in het dossier zit – vaak juist adviseert om open en eerlijk te zijn. Dit betekent echter niet per se dat haar jeugdige cliënten dit advies ook daadwerkelijk volgen:

“Je hebt gewoon de vaste cliënten die gewoon zeggen: ‘nee, *it wasn't me* en ik zal het nooit zijn, dus nu ook niet’. En die ontkennen tegen de klippen op. Dan zeg ik: ‘Dat gaat waarschijnlijk niet goed komen, want kinderrechters-commissarissen zijn meer geneigd [de voorlopige hechtenis, YB] te schorsen als je wel iets zegt, terwijl er voldoende bewijs is, dan niet. Dat is gewoon de ervaring. Dan heb je ook een grotere kans dat je geschorst gaat worden, omdat je zelfinzicht geeft in je handelen, dat je schuldig bent, dat je dit nooit had moeten doen, dat het zomaar spontaan een hartstikke verkeerd idee is geweest.’ Nou dan zijn sommigen nog wel geneigd: ‘oké, als u het zegt, dan doe ik het maar’. Een aantal is absoluut niet geneigd om dat te doen. Nou ja, dan is vaak de consequentie dat ze niet geschorst worden.”

Uit interviews met advocaten komt voorts naar voren dat adviezen om van het zwijgrecht gebruik te maken in de vroege voorfase van het strafproces veelal sterk zijn ingegeven door de zwakke informatiepositie van de verdediging in de fase van de politieverhoren en de voorgeleiding bij de rechter-commissaris. Zo stelt een advocaat tijdens een interview dat hij in de vroege voorfase van het strafproces vaak nog niet de gelegenheid heeft gehad om

te kunnen inventariseren wat er aan belastend materiaal in het dossier zit. Om deze reden adviseert hij zijn cliënten nog wel eens om zich in elk geval in de fase van de politieverhoren, en soms ook nog bij de rechter-commissaris, op hun zwijgrecht te beroepen. Zodra er meer dossierinformatie bekend is, kan de advocaat vervolgens in overleg met zijn cliënt bepalen of zwijgen de verdedigingsstrategie blijft of dat hij toch openheid van zaken wil geven. Deze advocaat ziet het als zijn taak om zijn cliënten ertegen te beschermen dat zij zich tijdens de eerste politieverhoren of bij de rechter-commissaris een bekennende verklaring laten ontlokken, terwijl achteraf zou blijken dat het dossier zo weinig belastend materiaal bevat dat het zonder die bekentenis nooit tot een veroordeling zou komen (“bekennen is de politie verwennen, dat gaan we niet doen”). Tegelijkertijd stelt deze advocaat dat hij cliënten, die tijdens de consultatie aangeven onschuldig te zijn en een overtuigend verhaal hebben, juist adviseert om direct openheid van zaken te geven.

“Kijk, als het heel duidelijk is dat ze alles ontkennen en ze vertellen mij een verhaal waarvan ik denk: als jij er zo overtuigd in staat en het klinkt mij redelijk plausibel, dan moet je ook direct met jouw verhaal komen en niet zeggen ‘zwijgrecht, zwijgrecht’, want dan krijg je hem later om je oren want ‘waarom ben je dan niet gelijk met dit verhaal gekomen?’ Dus als hij daar zelf heel overtuigd is, dan zeg ik: ‘of je houdt dit verhaal en daar blijf je natuurlijk bij of je houdt voorlopig even je mond, dan ga je dat verhoor in, want dan kan je aan de hand van het verhoor wel een beetje peilen wat ze wel en niet tegen je hebben’. Dan gaan we het tweede gesprek in en dan weet ik ook wel meer. Maar ik zeg altijd wel: ‘zwijgen, want bekennen is de politie verwennen, dat gaan we niet doen’. Ik zeg: ‘bij de voorgeleiding kan je altijd nog openheid van zaken geven, kan je altijd nog met een verklaring komen’.”

Dit perspectief op het zwijgrecht is onlosmakelijk verbonden met de rolopvatting van de betreffende advocaat. Tijdens de interviews komt naar voren dat advocaten verschillende rolopvattingen kunnen hebben als het gaat om het bijstaan van jeugdige verdachten. Sommige advocaten beschouwen hun rol ten aanzien van jeugdigen niet als wezenlijk anders dan bij het bijstaan van meerderjarige verdachten, terwijl andere advocaten stellen dat het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht met zich brengt dat zij in hun verdedigingsstrategie rekening houden met wat in het pedagogische belang van de minderjarige is en zij zich soms iets minder principieel opstellen, als dat ten gunste komt van hun minderjarige cliënt. Wel bestaat er duidelijk consensus onder de geïnterviewde advocaten dat zij geen jeugdhulpverleners zijn en dat het juridische c.q. strafrechtelijke in beginsel voorop moet staan. Zo stelt een advocaat:

“In principe sta ik eerst voor het juridische verhaal. Ik voel wel in mijzelf altijd een dubbelrol. Ik ben natuurlijk advocaat, ik heb daar gewoon een jeugdige verdachte. Dus ik zit daar met het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en niet direct pedagogisch. Ik vind: hij zit daar vast en heel de wereld wijst al met de vinger naar hem: rechter, officier, ouders. Dus als ik daar hem ook nog eens in zou gaan corrigeren of betuttelen, daar zit ie niet op te wachten. Hij wil gewoon iemand die naast hem staat en dat andere [corrigeren en betuttelen, YB] mogen die anderen voor hun rekening nemen. Dat doe ik dus niet. In die zin sta ik echt pal naast hem om te kijken van, met zo’n voorgeleiding: zijn er voldoende juridische redenen om jou vast te houden, ernstige bezwaren en gronden? En als die er niet zijn, ook al weet ik nog dat ie... – want die [cliënten] heb ik, die gewoon doorlopend in woningen inbreken – ja, dan ga ik daar natuurlijk gewoon voor liggen. En ik instrueer hem ook om dat voor elkaar te krijgen. En daar heb ik ook echt geen moeite mee. Natuurlijk denk ik dan wel van binnen wel eens: ‘wat een etterbak, wat een naar feit

of zou je daar nou niet eens mee stoppen?', maar dat neemt bij mij niet de overhand. En als ik dat wel zou krijgen, dan zou ik vinden dat ik ermee moet stoppen [met het werk als advocaat, YB].⁴⁸

Het geheel overziend, komt uit bovenstaande bevindingen naar voren dat de opvattingen over, en toepassingen van het zwijgrecht in de jeugdstrafrechtspraktijk sterk uiteen lijken te lopen. Deze verschillende percepties van het zwijgrecht lijken te zijn ingegeven door uiteenlopende opvattingen over de grondslagen en doelstellingen van het jeugdstrafrecht (prevaleert het *strafrechtelijke* of het *pedagogische*?), verschillende aannames over wat in jeugdzaken een *wenselijke* proceshouding is, alsook door de eigen rol opvattingen van de professionals die in de jeugdstrafrechtspraktijk werkzaam zijn. Hiermee illustreren deze bevindingen uit eerder empirisch onderzoek hoe spanningsvelden rondom het zwijgrecht, die besloten liggen in het duale karakter van het jeugdstrafrecht (vgl. par. 2), in de praktijk tot uitdrukking komen en verschaffen zij tevens relevante inzichten voor de duiding van de bevindingen van de analyses van rechtspraak over het zwijgrecht en straftoemeting in jeugdstrafzaken in paragrafen 4 en 5.

4. Het zwijgrecht in de rechterlijke strafmotivering ten aanzien van jeugdigen en jongvolwassenen

4.1 Methodologie

Om een beeld te krijgen van de rol van het zwijgrecht in straftoemeting in de praktijk van jeugd- en ASR-zaken, hebben wij uitspraken van Nederlandse rechtbanken en hoven in kaart gebracht waarin het zwijgrecht werd genoemd in de sanctiemotivering ten aanzien van jeugdigen en jongvolwassenen. Wij hebben de geselecteerde uitspraken geanalyseerd om te verkennen op welke manieren en met welke motiveringen het zwijgen van een verdachte in de *keuze van het sanctiestelsel* dan wel de *straftoemeting* in jeugd- en ASR-zaken wordt betrokken. Hiertoe hebben wij systematisch uitspraken gezocht op *rechtspraak.nl*. Deze bron leent zich er niet voor om een representatieve steekproef van uitspraken te verkrijgen.⁴⁹ Het rechtspraakonderzoek beoogt dan ook geen kwantitatieve analyses te presenteren of conclusies te trekken die representatief zijn voor de gehele Nederlandse jeugdstrafrechtspraak, maar dient ter verkenning van het tot op heden onderbelichte vraagstuk naar de rol van het zwijgrecht in sanctietoemetingsbeslissingen in jeugd- en ASR-zaken. Daarnaast brengt de gehanteerde methode van onderzoek met zich dat wij onze analyses hebben toegespitst op de *in het vonnis of arrest opgenomen motivering* van de sanctietoemetingsbeslissing. Hierbij blijven factoren die wel mee hebben gespeeld in de beslissing, maar niet zijn opgeschreven in het vonnis of arrest buiten beeld.⁵⁰ Ons onderzoek pretendeert daarom niet inzicht te geven in de factoren die daadwerkelijk invloed hebben gehad op straftoemetingsbeslissingen, maar richt zich op de *motiveringen* van deze beslissingen en de wijze waarop de proceshouding van de jeugdige verdachte – in het bijzonder een beroep op het zwijgrecht – daarin wordt meegenomen. Het analyseren van deze motiveringen is relevant omdat de rechterlijke motivering van de sanctietoemeting er (mede) toe

48 Advocaat G.

49 Niet alle uitspraken worden immers gepubliceerd op *rechtspraak.nl* en er bestaan geen duidelijke richtlijnen over welke uitspraken al dan niet dienen te worden gepubliceerd. Er is wel een *Besluit selectiecriteria uitspraakendatabank Rechtspraak.nl*, te raadplegen via <https://www.rechtspraak.nl/Uitspraken/Paginas/Selectiecriteria.aspx> (laatst geraadpleegd op 9 maart 2022), maar deze criteria laten vrij veel ruimte voor eigen invulling en het is onduidelijk in hoeverre rechters acht slaan op deze criteria.

50 De motivering van de rechter en de daadwerkelijke heuristiek van de beslissing komen immers niet (altijd) overeen. Zie bijvoorbeeld M. Dubelaar, 'Vorming of uitholling van recht? De normering van de strafrechtelijke bewijsbeslissing door de Hoge Raad', AA 2015, p. 528-538.

dient om naar de partijen, hoger beroepsrechters en het bredere publiek te communiceren welke overwegingen de rechters van belang achten ter rechtvaardiging van hun oordeel over de sanctietoemeting.⁵¹

Voor dit onderzoek hebben we twee zoekslagen gedaan. Ten eerste hebben we gezocht naar uitspraken in zaken waarin de verdachte ten tijde van het plegen van het feit tussen de 18 en 23 jaar was, toepassing van ASR werd overwogen én de verdachte zich op het zwijgrecht beriep. We hebben geanalyseerd of en hoe het zwijgen van de verdachte werd meegenomen in de rechterlijke motivering van de beslissing over de keuze van het toegepaste sanctiestelsel (jeugdstrafrecht of volwassenenstrafrecht). Ter selectie van relevante zaken, hebben we gezocht met de zoektermen “zwijg* ASR” als “zwijg* adolescent*”⁵² tussen 1 april 2014, wanneer het huidige ASR-wegingskader werd ingevoerd, en 7 december 2021, het moment van zoeken. De eerste zoekopdracht leverde 35 resultaten op en de tweede 88. Deze zaken zijn gescand op relevantie en overlap. Alle zaken waarin daadwerkelijk de overwegingen omtrent het toepasselijk recht aan de orde kwamen en de verdachte zweeg zijn geselecteerd. Dit leverde 48 relevante zaken op.⁵³

Ten tweede hebben we gezocht naar uitspraken in zaken van minderjarige verdachten (jonger dan 18 jaar ten tijde van het strafbare feit) waarin jeugdstrafrecht werd toegepast om te onderzoeken hoe het zwijgen werd gebruikt in de motivering van de *strafstoemeting* in jeugdzaken. We hebben gezocht van 1 januari 2017 tot en met 10 januari 2022 met de zoektermen “zwijg* minderjarig*”. Dit leverde 253 resultaten op die zijn gescand op relevantie. Zaken waarin de verdachte zelf *niet* minderjarig was, de verdachte niet zweeg of waarin het zwijgen van de verdachte alleen in de bewijsoverwegingen werd meegenomen, zijn buiten de selectie gebleven. Dit leverde 65 relevante zaken op.

4.2 *Het zwijgen van de verdachte in ASR-zaken*

Uit onze analyse van uitspraken in ASR-zaken blijkt dat het zwijgen van de verdachte zeker niet altijd wordt genoemd in de motivering van de keuze van het toe te passen sanctiestelsel. Toch wordt dit in sommige vonnissen en arresten wel uitdrukkelijk meegenomen in de motivering van die keuze. In sommige uitspraken overweegt de rechter expliciet dat een beroep op het zwijgrecht niet als valide argument geldt in deze beslissing. In een zaak uit 2019 werd door de officier van justitie ter onderbouwing van het standpunt dat het volwassenenstrafrecht moest worden toegepast, aangevoerd dat de verdachte pas in een laat stadium was gaan verklaren na eerst te hebben gezwegen. In reactie hierop overwoog de rechtbank expliciet dat de verdachte dit had gedaan op advies van diens advocaat en dat dit zijn goed recht is dat hem niet mag worden tegengeworpen: “Dat verdachte uiteindelijk niet het achterste van zijn tong heeft laten zien, vindt de rechtbank geen steekhoudend argument om geen adolescentenstrafrecht toe te passen.”⁵⁴

Als het zwijgen van de verdachte wordt genoemd, is dat echter vaker als factor die de rechtbank of het hof *wel* meeweegt. Er is een aantal verschillende conclusies te onderscheiden die de rechters in de geanalyseerde uitspraken aan het zwijgen van een verdachte lijken te verbinden. Ten eerste wordt het zwijgen van de verdachte soms aangehaald ter

51 Schuyt 2010, p. 70.

52 Dit betekent dat beide woorden voor moesten komen in de zaak. Door de asterisk (*) vult de zoekmachine de woorden eventueel zelf aan. Dus documenten met woorden als “zwijgrecht”, “zwijgen”, “adolescentenstrafrecht” en “adolescenten” worden dan ook als resultaat weergegeven. Zie ‘zoekfuncties gebruiken’ op <https://www.rechtspraak.nl/Uitspraken/Paginas/Hulp-bij-zoeken.aspx#1ab85aa0-e737-4b56-8ad5-d7cb7954718d77a998be-3c73-40e3-90f7-541fcee00fd3> (laatst geraadpleegd op 9 maart 2022).

53 In 15 van deze zaken werd uiteindelijk het jeugdstrafrecht toegepast en in 33 zaken het volwassenenstrafrecht.

54 Rb. Amsterdam 1 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5628.

onderbouwing van het oordeel dat de verdachte *niet pedagogisch beïnvloedbaar* zou zijn, omdat hij of zij geen *verantwoordelijkheid* zou nemen door te zwijgen.⁵⁵ In een uitspraak uit 2021 week de Rechtbank Zeeland-West-Brabant af van het advies van één van de deskundigen en paste, ondanks de licht verstandelijke beperking van de verdachte, volwassenenstrafrecht toe. De rechtbank zag onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat een pedagogische aanpak de juiste was. De rechtbank betrok hierin de ernst van het feit (poging tot moord) én het gegeven dat de verdachte geen “verantwoordelijkheid voor zijn volwassen daad” had genomen door eerst te zwijgen en daarna mondjesmaat te gaan verklaren.⁵⁶ Hier blijkt uit dat het plegen van een ernstig (gewelds)delict – althans door deze rechtbank – wordt gezien als een “volwassen daad” en dus een contra-indicatie voor het toepassen van jeugdstrafrecht.⁵⁷

In sommige uitspraken wordt een zwijgende proceshouding van de verdachte uitdrukkelijk beschouwd als *niet meewerken*, hetgeen vervolgens wordt gebruikt ter onderbouwing van het oordeel dat de verdachte *niet pedagogisch beïnvloedbaar* wordt geacht.⁵⁸ Ook de overweging dat de verdachte *geen openheid van zaken* heeft gegeven, hangt samen met dit niet meewerken en de gevolgtrekking dat een pedagogische aanpak niet zal slagen.⁵⁹ Zo overwoog de Rechtbank Amsterdam in een uitspraak van 21 januari 2020 dat zij het de verdachte aanrekende “dat hij nauwelijks openheid van zaken heeft willen geven en zich bij de meeste feiten heeft beroepen op zijn zwijgrecht”. Volgens de Reclassering was begeleiding in het kader van jeugdreclassering “gedoemd te mislukken” nu de verdachte geen openheid van zaken wilde geven, waarop de rechtbank besloot tot het toepassen van volwassenenstrafrecht en zelfs het opleggen van een ISD-maatregel.⁶⁰

(Eerst) zwijgen kan ook worden gezien als een *berekenende* opstelling.⁶¹ Zo ging de verdachte in een zaak bij de Rechtbank Limburg pas ter zitting verklaren na zich tijdens zes politieverhoren, verspreid over vier maanden, op zijn zwijgrecht te hebben beroepen. Dit werd hem niet alleen in de bewijsoverwegingen, maar ook bij de keuze voor de toepassing van volwassenenstrafrecht tegen geworpen. De rechtbank overwoog “dat verdachte zich (...) geen enkele moeite heeft getroost om medewerking te verlenen aan het gelaste [psychologische *TvdR*] onderzoek. Er is aldus niet gebleken van gronden in de persoonlijkheid van de verdachte om recht te doen overeenkomstig het jeugdstrafrecht. De ernst van de feiten en de geslepen proceshouding van verdachte zijn daarnaast juist redenen om niet recht te doen overeenkomstig het jeugdstrafrecht.”⁶² De verdachte in deze zaak verklaarde dus uiteindelijk wel, maar pas ter terechtzitting, en stelde zijn verklaring ook bij tijdens latere zittingen. Ook dit argument komt neer op het verwijt dat de verdachte (passief) *niet meewerkt*. Samenhangend met zwijgen als *berekenende* opstelling, wordt zwijgen in verschillende uitspraken bestempeld als een *volwassen of niet-kinderlijke* houding.⁶³

55 Rb. Den Haag 7 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11338; Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6067.

56 Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6067.

57 Rb. Midden-Nederland 14 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3318.

58 Rb. Den Haag, 7 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11338; Rb. Limburg, 16 december 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10916.

59 Rb. Amsterdam 21 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:732.

60 Rb. Amsterdam 21 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:732.

61 Rb. Limburg 16 december 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10916; Rb. Rotterdam 10 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10101; Hof Arnhem-Leeuwarden 11 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5755.

62 Rb. Limburg 16 december 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10916.

63 Rb. Zeeland-West-Brabant 8 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6067; Rb. Den Haag 15 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1102; Rb. Rotterdam 10 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10101.

Het is zeker niet gezegd dat het zwijgen van de verdachte in ASR-zaken een *doorslaggevende* factor, noch een *garantie* is voor de keuze voor de toepassing van volwassenenstrafrecht.⁶⁴ Het is op basis van de geanalyseerde motiveringen überhaupt niet te zeggen of het beroep op het zwijgrecht daadwerkelijk een rol heeft gespeeld in de keuze voor een bepaald sanctiestelsel of dat dit slechts *ten overvloede* wordt genoemd. Desalniettemin blijkt uit de geanalyseerde uitspraken dat rechters, officieren van justitie en gedragsdeskundigen in ASR-zaken soms wel bepaalde oordelen of aannames over de verdachte en over diens geschiktheid voor toepassing van het jeugdsanctierecht mede lijken te baseren op diens (zwijgende) proceshouding.

4.3 *Het zwijgen van de jeugdige verdachte en de straftoemeting*

In de bestudeerde uitspraken in jeugdstrafzaken (met verdachten die jonger waren dan 18 ten tijde van het delict) waarin het beroep op het zwijgrecht expliciet wordt meegewogen in de motivering van de straftoemeting, wordt dit over algemeen als een strafverzwarende omstandigheid beschouwd. De motivering van deze overweging verschilt in de geanalyseerde zaken. Ten eerste wordt het beroep op het zwijgrecht soms door rechters gezien als het *niet nemen van verantwoordelijkheid* en daarom uitgelegd in het nadeel van de minderjarige verdachte. Er is in meerdere uitspraken overwogen dat het de verdachte vrijstaat om zich op zijn zwijgrecht te beroepen, maar dat hij daarmee heeft aangetoond geen verantwoordelijkheid te willen nemen voor zijn daden.⁶⁵ Het zwijgen van de minderjarige verdachte wordt in deze context herhaaldelijk omschreven als een “weinig coöperatieve proceshouding.”⁶⁶ Dit wordt de verdachte soms “hoogst kwalijk” genomen door de rechters, zo blijkt uit de motivering.⁶⁷ Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden stelde in een arrest ten aanzien van een zwijgende jeugdige verdachte expliciet dat het niet nemen van enkele verantwoordelijkheid strafverzwarend werkt.⁶⁸ Het niet nemen van verantwoordelijkheid door een beroep op het zwijgrecht wordt ook soms gelinkt aan de belangen van het slachtoffer of nabestaanden. De rechtbank Midden-Nederland oordeelde bijvoorbeeld in een zaak uit 2020 dat doordat de minderjarige verdachte niets over zijn betrokkenheid wilde verklaren, de verdachte niet alleen op geen enkele wijze verantwoordelijkheid heeft genomen voor zijn handelen, maar ook geen enkele rekenschap heeft gegeven van zijn handelen voor de slachtoffers.⁶⁹ De rechtbank lijkt hier dus een moreel appel te doen op het besef van de minderjarige om verantwoordelijk te zijn voor zijn eigen daden, maar ook op de ontwikkeling van schuldgevoel jegens de slachtoffers.

Bekennen en openheid van zaken geven wordt daarentegen juist wél gezien als verantwoordelijkheid nemen en in verschillende uitspraken in positieve zin meegewogen in de beslissing omtrent straftoemeting. Zo werd in een zaak waarbij de minderjarige verdachte zwijgt ten aanzien van een feit, maar het andere feit bekend, deze bekentenis *beloond* door de rechtbank. Zij stelde: “de rechtbank heeft een hogere straf dan door de officier van justitie is geëist overwogen, maar weegt in het voordeel van de verdachte mee dat hij zich betreffende feit 1 op dagvaarding 1 zelf bij de politie heeft gemeld en openheid van zaken

64 Zie bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam, 11 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9303; Rb. Amsterdam, 22 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:319; Rb. Amsterdam, 1 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5628.

65 Rb. Midden-Nederland, 17 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4328; Rb. Midden-Nederland, 17 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4329; Rb. Midden-Nederland, 13 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4460; Rb. Midden-Nederland, 12 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6632.

66 Rb. Zeeland-West-Brabant, 1 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:4915; Rb. Zeeland-West-Brabant, 28 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1186.

67 Rb. Den Haag, 15 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8548.

68 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 1 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5086.

69 Rb. Midden-Nederland, 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:86.

heeft gegeven over zijn rol bij dat feit. Ook de bekennde verklaring wat betreft dagvaarding 2 weegt de rechtbank in het voordeel van de verdachte mee.”⁷⁰ In een andere zaak, werd door de rechtbank Amsterdam op een vergelijkbare manier geredeneerd door te overwegen dat zij bij de strafoplegging had meegewogen dat de verdachte uiteindelijk openheid van zaken heeft willen geven. De rechtbank voegde hier nog aan toe dat zij de verdachte daarin oprecht vond overkomen.⁷¹

Ten tweede, wordt het zwijgrecht van de minderjarige verdachte soms genoemd bij de straftoemeting door te stellen dat het zwijgen een *volwassenen en berekende proceshouding* is. In het licht van de sanctietoemeting stelde de rechtbank Rotterdam in uitspraak van 10 november 2018 dat door te zwijgen, verdachte geen duidelijkheid heeft willen verschaffen noch zijn verantwoordelijkheid heeft genomen. Deze proceshouding acht de rechtbank Rotterdam “een berekende houding [...] een manier van doen, kortom, die blijkt geeft van een volwassen houding.”⁷² In een andere zaak bij de rechtbank Amsterdam werd het beroep op het zwijgrecht in soortgelijke bewoordingen omschreven. In haar oordeel woog de rechtbank mee dat “enerzijds volgt uit het dossier en de opgemaakte rapportages een berekende, volwassen houding van verdachte. Zo heeft verdachte gedurende het gehele strafproces, tegen het advies van zijn raadvrouw in, geen verklaring willen afleggen.”⁷³

Verder blijkt uit de onderzochte rechtspraak dat door rechters soms uitdrukkelijk belang wordt gehecht aan het feit of de minderjarige verdachte berouw heeft getoond over de strafbare feiten die hij begaan heeft of niet. Op het moment dat een minderjarige verdachte zich op zijn zwijgrecht beroept, wordt hem dit soms aangerekend als het *niet tonen van berouw*.⁷⁴ Bij de oplegging van jeugddetentie stelde de rechtbank Amsterdam in uitspraak van 29 oktober 2020 bijvoorbeeld dat de minderjarige verdachte zich eerst gedurende het onderzoek op zijn zwijgrecht heeft beroepen, maar op zitting een bekentenis heeft afgelegd. Het bekennen van zijn bijdrage vindt de rechtbank positief, omdat het daarmee mogelijk wordt om met verdachte in gesprek te gaan over wat hij heeft gedaan. Vervolgens stelde de rechtbank: “verder heeft verdachte wel spijt betuigd, maar zich daarbij vooral op zichzelf gericht. Hij heeft erkend dat hij een foute keuze heeft gemaakt. Dat verdachte ook spijt heeft van alle ellende die hij bij anderen heeft aangericht, is de rechtbank niet gebleken.”⁷⁵ Hieruit valt op te maken dat het appelleren aan het moreel besef volgens de rechtbank niet alleen inhoudt dat de minderjarige verdachte het besef moet tonen zelf verantwoordelijk te zijn geweest voor zijn daden, maar ook om zich te verplaatsen in de positie en beleving van het slachtoffer.

Ten slotte is uit de rechtspraakanalyse naar voren gekomen dat het zwijgen van de minderjarige verdachte het rapporteren door gedragsdeskundigen en het formuleren van adequate adviezen kan bemoeilijken of soms zelfs onmogelijk kan maken.⁷⁶ In een aantal bestudeerde vonnissen en arresten werd geconstateerd dat door een beroep op het zwijgrecht, het risico op recidive⁷⁷ dan wel de mate van toerekeningsvatbaarheid niet kan worden ingeschat.⁷⁸ Er kan soms, zo volgt uit de rechtspraak, geen advies worden gegeven over

70 Rb. Den Haag, 7 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11336.

71 Rb. Amsterdam, 14 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6168.

72 Rb. Rotterdam, 10 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10101.

73 Rb. Amsterdam, 15 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3067.

74 Rb. Amsterdam, 22 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:10129; Rb. Amsterdam, 11 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5044; Rb. Den Haag, 28 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8203.

75 Rb. Amsterdam, 29 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5217.

76 Rb. Amsterdam, 15 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3067; Rb. Rotterdam, 9 juni 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:5085.

77 Rb. Rotterdam, 18 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:1479.

78 Rb. Midden-Nederland, 17 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1338; Rb. Midden-Nederland, 2 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3646.

de mate van toerekening, omdat geen zicht is op de invloed van de stoornis op de gedragskeuzes en strafrechtelijke gedragingen van de verdachte.⁷⁹ Dit kan tot gevolg hebben dat rechters in dergelijke zaken uitgaan van volledige toerekeningsvatbaarheid.⁸⁰ De weigering van de verdachte te spreken over de ten laste gelegde feiten en de beperkte medewerking aan het gedragsdeskundig onderzoek lijken dus verstrekkende gevolgen te kunnen hebben voor de straftoemeting bij jeugdigen.

5. Conclusie en discussie

In deze bijdrage hebben wij een beeld geschetst van de toepassingen en percepties van het zwijgrecht in de jeugdstrafrechtspraktijk en van de spanningsvelden en dilemma's die daarin besloten liggen. Hiertoe hebben wij allereerst de theoretische en juridische grondslagen van het jeugdstrafrecht en het zwijgrecht uit de doeken gedaan, gevolgd door een schets van percepties en toepassingen van het zwijgrecht door actoren uit de praktijk in de voorfase van het jeugdstrafproces, op basis van eerder empirisch onderzoek. Vervolgens hebben wij aan de hand van een rechtspraakonderzoek verkend op welke manieren het zwijgen van de verdachte wordt meegenomen in de rechterlijke strafmotivering in jeugd- en ASR-zaken. Als een rode draad door deze bijdrage loopt het spanningsveld tussen de *strafrechtelijke* en *pedagogische* dimensies van het jeugdstrafrecht dat scherp tot uitdrukking komt in de percepties en toepassingen van het zwijgrecht in jeugd- en ASR-zaken en de gevolgtrekkingen die daar soms aan worden verbonden.

Uit het verkennende rechtspraakonderzoek blijkt dat het zwijgen van de verdachte soms als argument wordt genoemd in de motivering van het rechterlijke oordeel om volwassenenstrafrecht toe te passen in plaats van jeugdstrafrecht, of om een bepaalde jeugdsanctie op te leggen. In de geanalyseerde vonnissen wordt het zwijgen van de verdachte herhaaldelijk “een volwassen en berekende proceshouding” genoemd, of gezien als “niet meewerken”, “geen verantwoordelijkheid nemen”, “geen inzicht geven” of “geen berouw tonen.” Uit eerder onderzoek volgde reeds dat dergelijke negatieve opvattingen van rechters (en andere actoren uit de jeugdstrafrechtspraktijk) over het zwijgen door jeugdige verdachten ook in de voorfase van het strafproces een rol kunnen spelen, bijvoorbeeld bij voorlopige hechtenisbeslissingen.⁸¹ Hoewel wij met onze rechtspraakanalyses niet beogen te oordelen over de correctheid van de kwalificaties die rechters geven aan het zwijgen van verdachten in individuele zaken,⁸² geven de rechtspraakanalyse en de bevindingen uit eerder empirisch onderzoek wel aanleiding de vraag op te werpen of dergelijke negatieve associaties met betrekking tot zwijgende jeugdigen in zijn algemeenheid terecht zijn.

Uit ontwikkelingspsychologisch onderzoek volgt immers dat jeugdigen over het algemeen verminderd in staat zijn een adequate (proces)houding aan te nemen, gevoeliger zijn voor sociale druk vanuit hun omgeving om te zwijgen (*peer pressure*), meer moeite hebben om zich te verplaatsen in anderen (bijvoorbeeld slachtoffers) en minder goed in staat zijn de lange-termijn gevolgen van hun houding en beslissingen te overzien.⁸³ Vanuit dit perspectief, zo stelt ook Bartels, is het op zijn minst discutabel om het zwijgen categorisch te beschouwen als een teken dat een jeugdige verdachte “een doorgewinterde crimineel” of een

79 Rb. Zeeland-West-Brabant, 7 juni 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:2569; Rb. Zeeland-West-Brabant, 7 juni 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:2558; Rb. Midden-Nederland, 12 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6632.

80 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 19 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:720.

81 Pivaty e.a. 2022; Van den Brink 2018.

82 Wij hebben immers geen toegang gehad tot de volledige dossiers en zijn niet aanwezig geweest bij de zitting.

83 K. Lapp, 'Taking Back Juvenile Confessions', *UCLA Law Review* 2017/64, nr. 902; Roks 2015, p. 422-425; Feld 2012, p. 243-246; Grisso 2000, p. 139-171.

doortrapte “doorgroeier” zou zijn.⁸⁴ Voorts volgt uit buitenlands onderzoek dat een zwijgende proceshouding bij jeugdige verdachten sterk lijkt samen te hangen met de mate van vertrouwen die jeugdigen hebben in de autoriteiten. Onderzoek suggereert dat de mate van vertrouwen in de overheid, en het strafrechtstelsel in het bijzonder, sterk cultureel en sociaal bepaald is: dit vertrouwen is over het algemeen lager bij jeugdigen uit etnische minderheidsgroepen en lagere sociaaleconomische klassen. Deze bevindingen suggereren dus dat ook culturele en sociale factoren een rol kunnen spelen in de geneigdheid van jeugdige verdachten om te spreken met functionarissen van die overheid.⁸⁵

Een andere fundamentele vraag die voortkomt uit de bevindingen is of van jeugdige verdachten mag worden verwacht dat zij *openheid van zaken geven, verantwoordelijkheid nemen en meewerken*, en dus geen gebruik maken van een *recht* (om te zwijgen en niet mee te werken aan hun eigen veroordeling) dat hen op grond van de wet en internationale verdragen onverkort toekomt. Deze normatieve verwachtingen die sommige rechters en andere actoren uit de jeugdrechtspraak lijken te hebben, zijn ingegeven door het idee dat de pedagogische grondslagen en doelstelling van het jeugdstrafproces een dergelijke open proceshouding van een jeugdige eisen. Het is de vraag of dat in het huidige jeugdstrafrecht (nog) terecht is. Al tientallen jaren is een ontwikkeling gaande waarin, mede onder invloed van de opkomst en verdere uitbreiding van internationale en Europese kinderrechtenstandaarden, het belang van strafrechtelijke waarborgen in het jeugdstrafrecht steeds verder wordt erkend.⁸⁶ In lijn met deze ontwikkeling kan de jeugdstrafrechtzitting steeds minder worden gezien als een “pedagogische sessie”, en steeds meer als een strafrechtelijke zitting waarbij minderjarigen als rechtssubjecten dienen te worden behandeld.⁸⁷ In dit kader stelt het VN-Kinderrechtencomité zich op basis van artikel 40 lid 2 IVRK expliciet op het standpunt dat het gebruik van het zwijgrecht geen negatieve consequenties mag hebben voor jeugdige verdachten.⁸⁸ Ook stelt het Comité dat opvattingen van een rechter of andere besluitvormer over wat vanuit pedagogisch oogpunt ‘in het belang van het kind’ (vgl. artikel 3 IVRK⁸⁹) zou zijn niet rechtvaardigen dat fundamentele rechten van jeugdigen aan de kant worden geschoven. Het zijn juist de fundamentele rechten, neergelegd in het IVRK, die de belangen van jeugdigen beschermen, zo benadrukt het Comité.⁹⁰

Een ander discussiepunt dat voortkomt uit de bevindingen betreft de rol van de advocaat bij de beslissing van jeugdige verdachten om (al dan niet) te zwijgen.⁹¹ Zo stelde bijvoorbeeld de rechtbank Limburg in een uitspraak dat zij het beroep op het zwijgrecht door de minderjarige verdachte niet wilden tegenwerpen, omdat zij zagen dat hij ‘worstelde’ met het

84 Bartels 2013, p. 301.

85 Zie bijv. S. Clayman & L. Skinnis, ‘To snitch or not to snitch? An exploratory study of the factors influencing whether young people actively cooperate with the police’, *Policing and Society* 2012/22, nr. 4, p. 460-480; M.R. Fondacaro et al., ‘Reconceptualizing Due Process in Juvenile Justice: Contributions from Law and Social Science’, *Hastings Law Journal* 2006/57 nr. 5, p. 955-990; T. Birckhead, ‘Toward a Theory of Procedural Justice for Juveniles’, *Buffalo Law Review* 2009/57, p. 1447-1513; V. Weisz, ‘Children and Procedural Justice’, *Court Review* 2007/44, nr. 1/2, p. 36-43.

86 Van den Brink 2019, p. 144-162.

87 De Jonge en Van der Linden 2013 p. 175.

88 General Comment Nr. 24 2019, § 45.

89 Art. 3 lid 1 IVRK schrijft voor: “Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind een eerste overweging”.

90 VN-Kinderrechtencomité, *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (CRC/C/GC/14), 29 mei 2013, § 4. Zie ook: Y.N. van den Brink, ‘Voorlopige hechtenis van jeugdigen in Nederland. Een kinder- en mensenrechtenperspectief op wet, praktijk en recente ontwikkelingen’, *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2019/41, nr. 4, p. 84; De Beer 2016, p. 107.

91 Zie ook: I. Mijnaerds en T. Liefwaard, ‘Het internationale kader’, in I. Weijers (red.), *Jeugdstrafrecht in internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Criminologie 2017, p. 145.

advies en de strategie van de advocaat.⁹² Onderzoek suggereert dat het advies van de advocaat inderdaad een belangrijke factor kan zijn in de beslissing van een jeugdige verdachte om te zwijgen.⁹³ Bartels wijst er op dat deze invloed niet miskend dient te worden en stelt dat de minderjarige verdachte daarmee in feite 'wordt getraind in het najagen van zijn eigen belang', wat niet zou passen bij de pedagogische benadering van het jeugdstrafrecht.⁹⁴ Dit beeld lijkt evenwel nuance te behoeven. Het is immers de vraag of een advocaat ook een pedagogische rol is toegedicht bij de verdediging van een minderjarige verdachte. Zijn voornaamste taak is het behartigen van de belangen van zijn cliënt en dat betekent eerst en vooral het waarborgen dat zijn minderjarige cliënt een eerlijk proces krijgt, zo zou op grond van artikel 6 EVRM en artikel 40 lid 2 IVRK kunnen worden betoogd. In dit licht hebben advocaten vaak plausibele redenen waarom ze hun cliënten in (eerste instantie) adviseren om te zwijgen. Een belangrijke reden voor advocaten om dit te adviseren, is de zwakke informatiepositie van de verdediging in de eerste fase van het strafproces, wanneer zij nog geen toegang heeft tot het dossier.⁹⁵ Andere redenen waarom advocaten hun cliënten adviseren om te zwijgen zijn bijvoorbeeld om leugenachtige of conflicterende verklaringen te voorkomen of zijn gelegen in de complexiteit van de zaak.⁹⁶ Het is ook tegen deze achtergrond discutabel of een zwijgende proceshouding een jeugdige verdachte zou moeten worden aangerekend in voorlopige hechtenisbeslissingen of (later) in de sanctietoemeting. Voorts verdienen ook de consequenties van het zwijgen voor gedragsdeskundige rapportages aandacht. Uit de gepresenteerde bevindingen volgt dat een zwijgende proceshouding het voor rapporterende gedragsdeskundigen, alsook voor de rechters, moeilijker kan maken om de persoon van de verdachte te doorgronden, het recidivegevaar in te schatten en een oordeel te vellen over de mate van toerekeningsvatbaarheid. In dit verband is het relevant dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat, hoewel rapportages van bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming als zodanig in beginsel niet als bewijs mogen worden gebruikt, de rapporteurs wel als getuigen mogen worden opgeroepen en dat hun verklaringen als bewijs kunnen dienen in de jeugdstrafzaak.⁹⁷ Dit brengt met zich dat advocaten van jeugdige verdachten die zwijgen ten overstaan van politie, officier van justitie en de rechtbank hun cliënten zullen instrueren om dat ook te doen ten aanzien van rapporteurs van de Raad voor de Kinderbescherming, jeugdreclassering of NIFP, althans voor zover het gaat over het strafbare feit. Hierin komt een spanningsveld tot uitdrukking dat besloten ligt in de systematiek van het Nederlandse (jeugd)strafproces, waarin de bewijsvraag en de sanctietoemeting, op één en dezelfde zitting worden behandeld en gedragsdeskundige rapporten en strafadviezen reeds voorafgaand aan die zitting worden

92 Rb. Limburg 15 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3670.

93 L. Stevens & W.J. Verhoeven, *Raadman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden, op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van de verdachte*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010; N. Deslauriers-Varin, E. Beaugard & J.S. Wong, 'Changing their mind about confessing to police: The role of contextual factors in crime confession', *Police Quarterly* 2011/14, nr. 1, p. 5-24; Van den Brink 2018.

94 Bartels 2013, p. 301.

95 E. Maegherman & M. Vanderhallen, 'Effecite Police Station Legal Advice-Country Report 1: Belgium', 2018, p. 12; W.J. Verhoeven & L. Stevens, *Rechtsbijstand bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag: Boom Lemma 2013, p. 317-318; Stevens & Verhoeven 2010, p. 114.

96 C.M. Klein Haarhuis, *Langetermijnmonitor 'Raadman bij verhoor' Eerste editie*, Den Haag: WODC 2018, p. 94; Verhoeven & Stevens 2013, p. 224.

97 HR 25 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4269, NJ 2013, 127.

opgesteld op het moment dat de jeugdige nog niet is veroordeeld.⁹⁸ Het is, gelet op deze systematiek, zeer de vraag of van verdachten kan worden verwacht dat zij vrijelijk over het strafbare feit spreken zolang zij daar nog niet voor zijn veroordeeld, waardoor alles wat zij daarover zeggen als bewijs tegen hen kan worden gebruikt.

Het geheel overziend, kan worden gesteld dat in deze bijdrage naar voren is gekomen dat de betekenis, toepassing en consequenties van het beroep op het zwijgrecht in jeugdstrafzaken veel voer geeft voor reflectie en discussie. Om deze reflecties en discussies een steviger wetenschappelijke basis te geven, is nader empirisch onderzoek nodig. Zo is behoefte aan onderzoek waarin wordt geanalyseerd in hoeverre de proceshouding van jeugdige verdachten – in het bijzonder een beroep op het zwijgrecht – significante samenhang vertoont met uitkomsten van beslissingen in de jeugdstrafrechtssketen.⁹⁹ Voorts dient in onderzoek – alsook in de reflecties en discussies – in oenschouw te worden genomen dat ‘zwijgen’ een veelvormig en dynamisch fenomeen is. Sommige (jeugdige) verdachten zwijgen tijdens het gehele proces, terwijl anderen zich alleen in de voorfase op hun zwijgrecht beroepen en (pas) ter terechtzitting gaan verklaren. Ook is het mogelijk dat de jeugdige verdachte zwijgt ten aanzien van het strafbare feit, maar bijvoorbeeld wel wil spreken over zijn persoonlijke omstandigheden. Hierdoor verdient het aanbeveling om bij het doen van onderzoek oog te hebben voor deze verschillende modaliteiten en het dynamische karakter van het zwijgrecht en de verschillende stadia van het (jeugd)strafproces in het onderzoek te betrekken.¹⁰⁰ Ten slotte is het – gelet op de onderliggende aannames die sommige rechters en andere actoren lijken te hebben over zwijgende jeugdigen – aanbevelenswaardig om nader onderzoek te verrichten naar de persoons- en zaakskenmerken van zwijgende jeugdige verdachten en naar de vraag of deze groep daadwerkelijk minder *pedagogisch beïnvloedbaar* is, zoals soms wordt aangenomen. In dit verband zou empirisch onderzoek naar de onderliggende beweegredenen van jeugdige verdachten om (al dan niet) te zwijgen van toegevoegde waarde zijn. Deze kennis is uiteindelijk nodig om de aanname dat zwijgen door jeugdige verdachten een *volwassen* keuze zou weerspiegelen daadwerkelijk te kunnen staven.

98 Dit is anders in landen waar een *tweefasenproces* wordt gehanteerd, bijvoorbeeld in Engeland en Wales, waarbij een strikt onderscheid wordt gemaakt tussen de *trial hearing* (over de schuldvraag) en de *sentencing hearing* (over de straftoemeting na veroordeling), waarbij het gedragsdeskundig advies ten behoeve van de straftoemetingszitting (*pre-sentence report*) pas wordt opgesteld nádat de jeugdige is veroordeeld. Zie hierover o.a.: A. Edwards, N. Redhouse & M. Ashford, *Blackstone's Handbook of Youths in the Criminal Courts*, Oxford: Oxford University Press 2020.

99 Voor voorlopige hechtenisbeslissingen bij jeugdigen is dergelijk onderzoek al eerder uitgevoerd. Daaruit kwam naar voren dat het zwijgen als zodanig geen significante samenhang vertoonde met de beslissing van de rechter-commissaris om de voorlopige hechtenis al dan niet te schorsen, maar dat een gerapporteerde negatieve houding ten opzichte van het meewerken met de jeugdreclassering de kans op een schorsing van de voorlopige hechtenis over het algemeen wel significant verminderde. Zie: Y.N. van den Brink et al., *Voorlopige hechtenis van jeugdigen in uitvoering. Een exploratief kwantitatief onderzoek naar rechterlijke beslissingen en populatiekenmerken*. Tilburg: Wolf Legal Publishers 2017.

100 Vgl. het promotieonderzoek getiteld ‘Vulnerable but autonomous: a multi-disciplinary approach to the juvenile’s right to silence throughout the criminal proceedings in Dutch law and practice’ dat Ter Vrugt in januari 2022 is gestart.