



Universiteit
Leiden

Het zwijgrecht van de minderjarige verdachte onder druk

Een onderzoek naar het Nederlandse recht en de rechtspraak omtrent het verbinden van consequenties aan het doen van een beroep op het zwijgrecht door minderjarige verdachten, in de bewijs- en sanctiemotivering, gezien vanuit internationaal mensen- en kinderrechtelijk perspectief en ontwikkelingspsychologisch perspectief.

Masterscriptie Jeugdrecht

F.S. Baardman, juni 2020

De 'Miranda waarschuwing' gemoderniseerd:

Je hebt het recht om te zwijgen.

Indien je geen gebruikmaakt van dit recht, kan alles wat je zegt tegen je worden gebruikt.

Als je wel gebruikmaakt van dit recht, kan alles wat je niet zegt ook tegen je worden gebruikt.

Begrijp je dat?

Naam: F.S. (Franka) Baardman
Studentnummer: s2379678
Opleiding: Master Jeugdrecht, Universiteit Leiden
Scriptiebegeleidster: E.P. Schmidt LL.M BSc
Tweede lezer: Prof. mr. dr. E.M. Mijnares
Datum: 15 Juni 2020
Aantal woorden: 16.494
Aantal Pagina's: 61
Trefwoorden: *Zwijgrecht, consequenties bewijs- en sanctiemotivering, minderjarigen*

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie over de gevolgen die verbonden kunnen worden aan een beroep op het zwijgrecht in een rechterlijke einduitspraak binnen het Nederlandse jeugdstrafrecht, gezien vanuit internationaalrechtelijk en ontwikkelingspsychologisch perspectief. Een zaak uit de praktijk van het strafrechtkantoor in Utrecht waar ik stage heb gelopen, trok mijn aandacht voor dit onderwerp. Bij het opmaken van een advies over de in te nemen proceshouding voor het hoger beroep van een aanvankelijk zwijgende minderjarige verdachte, dacht ik terug aan geleerde theoretische leerstukken die in gevolgde jeugdstrafrecht cursussen naar voren kwamen. Het wierp vragen op als: bestaat er een goed of fout in het innemen van een proceshouding, op welke manier kan een beroep op het zwijgrecht in bewijsrechtelijke- of strafverzwarende zin meegewogen worden en zou dit wel rechtvaardig zijn? Vragen die niet eenvoudig te beantwoorden bleken, maar een mooie aanzet gaven tot het onderwerp van deze masterscriptie. Met de inmiddels verkregen resultaten uit dit onderzoek, kan ik hier een meer gefundeerde analyse op los laten. Mijn doel is dan ook bereikt en ik hoop dat dit onderzoek kan bijdragen aan een verbetering van het Nederlandse jeugdstrafrecht en de rechtspraak hieromtrent.

In het bijzonder dank ik mijn scriptiebegeleidster Eva Schmidt voor haar waardevolle, opbouwende feedback en kritische blik. De terugkoppelingen zorgden voor verruimde inzichten en positieve energie om door te gaan. Tot slot richt ik mij tot mijn familie, vriendinnen, collega's en alle andere geïnteresseerden die mij in dit onderzoeksproces hebben bijgestaan en mij op praktische en inhoudelijke vlakken vooruit hebben geholpen. Al mijn dank voor jullie support, vertrouwen en alle mooie herinneringen die ik overhoud aan mijn studententijd. Ik ben klaar voor wat komen gaat, graag met jullie aan mijn zij.

Franka Baardman

15 juni 2020, Utrecht

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	6
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	7
1.1. Aanleiding	7
1.2. Onderzoeksdoel.....	9
1.3. Onderzoeksvraag	9
1.4. Methodologie en leeswijzer	10
Hoofdstuk 2 Internationaal kader	12
2.1. Inleiding.....	12
2.2. Definitie en reikwijdte zwijgrecht uit internationale en Europese mensenrechten.....	12
2.3. Rechtsregel gevolgen zwijgrecht ex artikel 6 EVRM.....	14
2.3.1. <i>Gebruik van zwijgrecht als bewijs</i>	15
2.3.2. <i>Beschermende factoren</i>	16
2.3.2.1. Kwetsbare verdachten	17
2.4. Bijzondere factoren jeugdstrafproces: IVRK en EHRM	18
2.4.1. <i>Wettelijk kader: IVRK</i>	18
2.4.1.1. Artikel 12 IVRK	19
2.4.1.2. Artikel 40 IVRK	20
2.4.2. <i>Jeugdspecifieke rechtspraak: EHRM</i>	21
2.5. Deelconclusie	22
Hoofdstuk 3 Ontwikkelingspsychologische noties en implicaties	24
3.1. Inleiding.....	24
3.2. Cognitieve vermogens en de psychosociale ontwikkeling	24
3.3. Deelconclusie	26

Hoofdstuk 4 Nationaal kader: Nederlandse rechtspleging	28
4.1. Inleiding.....	28
4.2. Definitie en reikwijdte zwijgrecht ex artikel 29 Sv	28
4.2.1. <i>Het pressieverbod als instructienorm</i>	29
4.2.2. <i>Het zwijgrecht als waarborgnorm en de cautieplicht</i>	29
4.3. Rechtsregel gevolgen zwijgrecht.....	30
4.3.1. <i>Gebruik van zwijgrecht als bewijs</i>	30
4.3.2. <i>Beschermende factoren</i>	32
4.4. Bijzondere factoren jeugdstrafproces	33
4.4.1. <i>De integriteit van de jeugdstrafzitting.....</i>	33
4.5. Onderzoek rechtspraktijk: zwijgrecht in bewijs- en sanctieoverwegingen.....	34
4.5.1. <i>Literatuurstudie</i>	35
4.5.1.1. <i>Achtergrond beroep zwijgrecht</i>	35
4.5.1.2. <i>Eerder onderzoek gevolgen zwijgrecht minderjarigen</i>	36
4.5.2. <i>Jurisprudentieonderzoek</i>	38
4.5.2.1. <i>Onderzoeksopzet en beperkingen</i>	39
4.5.2.2. <i>Onderzoeksresultaten</i>	40
4.5.2.2.1. <i>Bewijsconstructie</i>	40
4.5.2.2.2. <i>Sanctieoverwegingen</i>	41
4.5.2.2.3. <i>Achtergrond zwijgen.....</i>	42
4.5.2.3. <i>Analyse jurisprudentieonderzoek</i>	44
4.6. Deelconclusie	45
Hoofdstuk 5 Conclusie en aanbevelingen	46
5.1. Conclusie	46
5.1.1. <i>De vaststelling van een multidisciplinair toetsingskader.....</i>	46
5.1.2. <i>Een prima facie zaak.....</i>	47
5.1.3. <i>Beschermende factoren</i>	47
5.1.4. <i>Nederlandse rechtspraktijk.....</i>	49
5.2. Aanbevelingen	50
Literatuur en jurisprudentie	52

Lijst met afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
Art.	Artikel
Concl.	Conclusie
E.a.	En anderen
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
LOVS	Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht
M.nt.	Met noot
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJCM-bulletin.	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten Bulletin
Nr./nrs.	Nummer/nummers
OM	Openbaar ministerie
Rb.	Rechtbank
R.o.	Rechtsoverweging
RvdK	Raad voor de Kinderbescherming
RvE	Raad van Europa
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
T.a.v.	Ten aanzien van
Trb.	Tractatenblad
Vgl.	Vergelijk
VK	Verenigd Koninkrijk
VN	Verenigde Naties
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Hoofdstuk 1 | Inleiding

1.1. Aanleiding

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2019:¹ *‘Het Hof houdt rekening met het feit dat (...) de verdachte (16 jaar ten tijde van het delict) ter terechtzitting berouw heeft getoond naar het slachtoffer en dat hij verantwoordelijkheid heeft genomen voor zijn handelen; (...) vernietigt het vonnis (van de rechtbank Midden-Nederland waarin de (grotendeels) zwijgende verdachte werd veroordeeld tot een onvoorwaardelijke taakstraf van 150 uur)² en veroordeelt de verdachte tot een taakstraf van 100 uren waarvan 40 uren voorwaardelijk’.*

Het zijn overwegingen als deze die de vraag doen rijzen in hoeverre de proceshouding,³ in de zin van spreken of zwijgen, in (jeugd)strafzaken een beslissende rol kan spelen in rechterlijke overwegingen. Uit een dossierstudie van de strafzaak waarin het hierboven geciteerde arrest is geweest, bleek dat de rechtbank in eerste aanleg overwoog dat de grotendeels zwijgende minderjarige⁴ verdachte geen verantwoordelijkheid had willen nemen. Aangezien het strafdossier in hoger beroep nauwelijks verschilde van dat in eerste aanleg, is opmerkelijk dat slechts 40% van het in eerste aanleg opgelegde onvoorwaardelijke strafdeel in hoger beroep overeind is gebleven. Dit doet vermoeden dat het tonen van berouw en nemen van verantwoordelijkheid heeft geloond en relevant was bij de sanctieoverweging in hoger beroep. Het roept de vraag op in hoeverre het rechtvaardig is om gevolgen te verbinden aan de keuze van een minderjarige verdachte om al dan niet te zwijgen.

Hiermee gaat de vraag gepaard welke juridische mogelijkheden hiervoor bestaan en in hoeverre deze terecht zijn in het licht van internationale kinderrechten en relevante ontwikkelingspsychologische kenmerken als het kunnen nemen van verantwoordelijkheid, of het kunnen maken van een weloverwogen beslissing omtrent de proceshouding. Hoewel

¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2019, 21/005471-18 (niet gepubliceerd).

² Rb. Midden-Nederland 21 september 2018, 16/660159-16 (niet gepubliceerd).

³ Voor ‘proceshouding’ wordt in deze scriptie de volgende definitie aangehouden: de verklaringsbereidheid van de verdachte, die kan variëren tussen het wel of niet willen afleggen van een verklaring en neerkomt op het ‘zwijgen over’ of ‘(gedeeltelijk) bekennen/-ontkennen van’ de verdenking die voorligt. Aangezien de focus op de ‘zwijgende minderjarige verdachte ligt’, zal met name ‘de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte’ aangehaald worden.

⁴ In het kader van dit onderzoek wordt met ‘minderjarige’, ‘jeugdige’ en ‘kind’ een persoon tussen de 12 en 18 jaar bedoeld.

niet duidelijk is hoeveel zaken op een vergelijkbare manier verlopen als het voorbeeld dat hierboven werd besproken, kan niet worden uitgesloten dat deze zaak niet op zichzelf staat en dat geeft aanleiding om dit verder uit te zoeken. De relevantie voor onderzoek hiernaar op dit moment, is onder meer gelegen in de groeiende aandacht voor slachtoffers, waarbij sommigen menen dat verdachten uitdrukkelijker geacht moeten worden verantwoordelijkheid te nemen voor hun daden en dat zij zich ter terechtzitting niet achter hun zwijgrecht moeten kunnen verschuilen.⁵

Volgens de huidige wetgeving hebben alle verdachten het recht op een eerlijk strafproces, zoals volgt uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Een van de uitwerkingen daarvan is dat verdachten niet behoeven mee te werken aan hun eigen veroordeling – het *nemo tenetur*-beginsel – en dat zij mogen zwijgen. Het zwijgrecht is in de Nederlandse wetgeving neergelegd in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv), welk artikel eveneens voor minderjarigen geldt op grond van artikel 488 lid 1 Sv. Dit recht houdt in dat verdachten niet verplicht zijn om te antwoorden op vragen die hen in het kader van een verdenking van een strafbaar feit worden gesteld. Dat zij geen antwoord hoeven te geven op dergelijke vragen, betekent niet dat het zwijgrecht enkel positieve gevolgen heeft voor de verdachte. Zo laten eerdere onderzoeken een verband zien tussen de proceshouding van een zwijgende minderjarige verdachte en keuzes die gemaakt worden gedurende de voorfase van een strafrechtelijk onderzoek. Deze proceshouding kan bijvoorbeeld de afdoeningsmodaliteit – de keuze om een zaak naar Halt te verwijzen, of op een andere manier buitengerechtelijk af te doen – negatief beïnvloeden.⁶ Ook op de schorsingsmogelijkheden voor jeugdigen in voorlopige hechtenis kan deze houding effect hebben.⁷

Voor de laatste fase van het strafproces is nog onvoldoende inzichtelijk welke invloed het doen van een beroep op het zwijgrecht door een minderjarige verdachte heeft op het oordeel van de rechter. In het bijzonder lijkt nog weinig onderzoek gedaan te zijn naar een mogelijk verband tussen het zwijgen van de minderjarige verdachte en het rond maken van de bewijsconstructie en/of de invulling van de jeugdsanctie. Het is daarom dat dit onderzoek een waardevolle toevoeging zal zijn aan de reeds bestaande literatuur over dit onderwerp. Dat de keuze voor een bepaalde proceshouding verstrekende gevolgen kan

⁵ Zie bijvoorbeeld: De Graaf 2019, Van der Kruijs 2020, Knoop 2019, Janssen 2018; Zie over deze discussie ook: Van Merm, De Roos & De Haas 2020, p. 53-54; Zie ook: *Kamerstukken II* 2019-20, 35 349, nr. 3 (MvT).

⁶ Uit Beijerse 2017, p. 135; Ferwerda e.a. 2006.

⁷ Van den Brink 2018, p. 297, 368, 372, 413, 661.

hebben (voor de einduitspraak) in een jeugdstrafproces, beschreef ook Bartels al eerder in 2013.⁸ Hierin gaf hij tevens aan dat dit thema zich leende voor verdere verdieping. Met dit onderzoek wordt gepoogd hier gehoor aan te geven.

1.2. Onderzoeksdoel

Het doel van deze scriptie is te onderzoeken in hoeverre gevolgen verbonden (kunnen) worden aan het zwijgrecht in de einduitspraak van een jeugdstrafproces en welke implicaties het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK), het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) hierover met zich meebrengen. Het juridische kader wordt gevormd door internationale bepalingen en uitspraken betreffende (de reikwijdte van) het zwijgrecht en de bijzondere rechtspositie van minderjarigen. Voorts wordt dit internationale mensen- en kinderrechtenkader aangevuld met inzichten uit de ontwikkelingspsychologie. Beide onderdelen samen vormen het multidisciplinaire toetsingskader voor het Nederlandse recht en de rechtspraktijk. Deze multidisciplinaire benadering zorgt ervoor dat niet slechts vanuit een strikt klassiek juridisch onderzoek gepoogd wordt om een bijdrage te leveren aan inzichten om het Nederlandse jeugdstrafrechtssysteem te verbeteren. De rechtvaardiging van een jeugdspecifieke benadering kan hierbij goed onderbouwd worden vanuit de ontwikkelingspsychologie, welke wetenschap de speciale implicaties van de minderjarigheid bij de keuze om al dan niet te zwijgen inzichtelijk maakt. Aan de hand van dit gecombineerde toetsingskader wordt een analyse gemaakt van de gevolgen die in de einduitspraak aan het zwijgen verbonden (kunnen) worden in het Nederlandse recht en de Nederlandse rechtspraktijk en wordt gepoogd antwoord te geven op de vraag in hoeverre hierin recht gedaan wordt aan de bijzondere rechtspositie die aan de minderjarige toekomt.

1.3. Onderzoeksvraag

Op grond van het bovenstaande wordt de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

⁸ Bartels 2013, p. 304.

In hoeverre is het Nederlandse recht en de rechtspraak omtrent het betrekken van de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte in de bewijs- en sanctiemotivering, in overeenstemming met internationale mensen- en kinderrechten en inzichten uit de ontwikkelingspsychologie?

Deze vraag valt op te delen in de volgende deelvragen:

- 1. Wat is op internationaal mensen- en kinderechterniveau bepaald over de reikwijdte van het zwijgrecht en de factoren die van belang zijn bij het betrekken van de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte in de bewijs- en sanctiemotivering?*
- 2. Wat blijkt uit ontwikkelingspsychologische inzichten over in hoeverre gerechtvaardigde gevolgen verbonden kunnen worden aan de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte?*
- 3. Wat is op nationaal niveau bepaald over de reikwijdte van het zwijgrecht en de factoren die van belang zijn bij het betrekken van de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte in de bewijs- en sanctiemotivering?*
- 4. Welk beeld ontstaat uit een literatuur- en jurisprudentieonderzoek naar de Nederlandse rechtspraak omtrent het betrekken van het zwijgrecht in de bewijs- en sanctiemotivering binnen jeugdstrafzaken?*

1.4. Methodologie en leeswijzer

Vanuit klassiek juridisch onderzoek wordt gekeken naar relevante (inter)nationale wetgeving, jurisprudentie en daarop aansluitende literatuur over de invulling van het zwijgrecht en de mogelijkheid tot het verbinden van gevolgen daaraan, mede in het licht van de bijzondere positie van de minderjarige verdachte in het strafproces. Voor de vraag in hoeverre dit te rechtvaardigen is, wordt tevens gekeken naar de inherente kenmerken en ontwikkelingsfactoren van de minderjarige verdachte die relevant zijn bij de beoordeling van een beroep op het zwijgrecht in de eindfase van het jeugdstrafproces. Hiervoor wordt literatuur geraadpleegd over onderzoeken uit de ontwikkelingspsychologie.

Allereerst komt het internationale mensen- en kinderrechtenkader betreffende het verbinden van gevolgen aan een beroep op het zwijgrecht door minderjarigen aan de orde

(deelvraag 1, hoofdstuk 2). Vervolgens wordt dit toetsingskader aangevuld met ontwikkelingspsychologische inzichten die tevens relevant kunnen zijn in het licht van het verbinden van gevolgen aan het stilzwijgen van minderjarigen (deelvraag 2, hoofdstuk 3). Daarna wordt het Nederlandse recht en de Nederlandse rechtspraak toegelicht op basis van een beschrijving van de relevante wetgeving, de achtergronden daarvan en een praktijkgericht onderzoek, bestaand uit een literatuuronderzoek en kwalitatief jurisprudentieonderzoek. Gekeken wordt in hoeverre de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte een rol speelt bij bewijsoverwegingen en opgelegde sancties (deelvraag 3 en 4, hoofdstuk 4). Voorts wordt het Nederlandse recht en de Nederlandse rechtspraak in jeugdstrafzaken getoetst aan rechtswaarborgen uit het internationale kader en in het licht gehouden van ontwikkelingspsychologische inzichten. Dit zal inzichtelijk maken in hoeverre de Nederlandse jeugdstrafrechtspraak daarmee in overeenstemming is. Op basis hiervan wordt de onderzoeksvraag beantwoord en worden aanbevelingen voor de wetgeving en rechtspraak gegeven (hoofdstuk 5).

Hoofdstuk 2 | Internationaal kader

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk komt de betekenis en reikwijdte van het zwijgrecht in internationale mensen- en kinderrechten aan de orde. Besproken wordt in hoeverre de bescherming van dit recht reikt en welke beperkingen hieraan verbonden zijn. Aangezien een ‘internationaal jeugdstrafrecht’ niet bestaat,⁹ wordt het juridisch kader van het zwijgrecht dat aan minderjarige verdachten toekomt, ingevuld aan de hand van zowel algemene mensenrechten als kinderrechten. De kinderrechten worden ontleend aan het IVRK, aanbevelingen van het Comité inzake de Rechten voor het Kind van de Verenigde Naties (hierna: VN-Kinderrechtencomité), de *Beijing Rules*¹⁰ en jeugdspecifieke jurisprudentie van het EHRM.¹¹ Met het bestaan van specifieke internationale rechtswaarborgen voor minderjarige verdachten wordt erkend dat een speciale aanpak voor minderjarigen nodig is om tot een gelijkwaardige rechtsbescherming te komen als bij volwassenen in een strafproces.¹²

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt de definitie en reikwijdte van het zwijgrecht in internationale rechtsbronnen besproken (2.2). Vervolgens wordt ingegaan op de rechtsregel onder artikel 6 EVRM die grenzen stelt aan (het verbinden van gevolgen aan een beroep op) het zwijgrecht en de factoren die voor de verwezenlijking van dit recht extra bescherming bieden (2.3). Daarna wordt ingegaan op de bijzondere factoren voor het jeugdstrafproces, ontleend aan het IVRK en de rechtspraak van het EHRM (2.4). Dit hoofdstuk wordt afgesloten met de eerste deelconclusie (2.5).

2.2. Definitie en reikwijdte zwijgrecht uit internationale en Europese mensenrechten

Het zwijgrecht is vastgelegd in verschillende internationale verdragen. De artikelen 14 lid 3 sub g van het Internationaal verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR) en 40 lid 2 sub b (iv) IVRK bevatten de meest uitdrukkelijk geschreven rechtsregels

⁹ Rap 2012, p. 272.

¹⁰ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985 (hierna: *The Beijing Rules*).

¹¹ Rap 2012, p. 272.

¹² Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 284.

dat een (jeugdige) verdachte niet gedwongen mag worden om tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Daarnaast maakt het zwijgrecht onderdeel uit van het Europese mensenrecht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM. Het EHRM heeft aan uitvoerige rechtsvorming gedaan over de reikwijdte en erkenning van het zwijgrecht als invulling van het recht op een eerlijk proces. In dit onderzoek neemt de rechtspraak van het EHRM dan ook een bijzondere positie in, waaraan het toetsingskader grotendeels wordt ontleend.

In het eerste lid van artikel 6 EVRM heeft het EHRM het *nemo tenetur*-beginsel, ofwel recht tegen gedwongen zelfincriminatie, en het zwijgrecht ingelezen en bepaald dat deze ‘algemeen erkende internationale standaarden’ het hart vormen van het recht op een eerlijk proces.¹³ Deze (verdedigings)rechten waarborgen namelijk de doelen van artikel 6 EVRM door bescherming te bieden tegen ongeoorloofde dwang van autoriteiten en hiermee tevens tegen gerechtelijke dwalingen.¹⁴ Om van een eerlijk proces te kunnen spreken, dient de verdachte beschermd te worden tegen dusdanig zware vormen van druk waardoor hij¹⁵ in feite gedwongen wordt om via verklaringen aan zijn eigen veroordeling mee te werken.¹⁶

Het recht tegen gedwongen zelfincriminatie en het zwijgrecht hangen dus nauw samen met het pressieverbod, welke waarborgen allen veronderstellen dat justitie in een strafrechtelijke procedure zelf bewijs moet aandragen voor de zaak, zonder dat daarbij een toevlucht genomen wordt tot bewijs dat is verkregen via dwang of druk.¹⁷ Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat het recht tegen gedwongen zelfincriminatie zich (hoofdzakelijk) beperkt tot het zwijgrecht.¹⁸ De wil van een verdachte om te zwijgen moet gerespecteerd worden en het *nemo tenetur*-beginsel beschermt dus niet verder dan de

¹³ Zie onder andere: EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, ECLI:NL:XX:1993:AD1839, *NJ* 1993/485, m.nt. Knigge. (*Funke/Frankrijk*); EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a./VK*), §266; EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, *NJ* 1997/699 (*Saunders/VK*), m.nt. Knigge, §68; EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996, 725, m.nt. Knigge (*Murray/VK*), §45.

¹⁴ EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge (*Murray/VK*), §45; EHRM 10 maart 2009, nr. 4278/02, §92 (*Bykov/Rusland*).

¹⁵ In dit onderzoek wordt met ‘hij’ bedoeld: ‘hij of zij’ en met ‘zijn’: ‘zijn of haar’.

¹⁶ Van der Kruijs 2013, p. 466.

¹⁷ EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a./VK*), §267; EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, *NJ* 1997/699 (*Saunders/VK*), m.nt. Knigge, §68-69; Hiermee wordt tevens een link gelegd met het onschuldbeginsel ex artikel 6 lid 2 EVRM, al blijft de rechtsgrondslag van het recht tegen gedwongen zelfincriminatie in art. 6 lid 1 EVRM liggen, zie ook: punt 3 van de noot van Knigge bij EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996, 725, m.nt. Knigge (*Murray/VK*).

¹⁸ EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, *NJ* 1997/699 (*Saunders/VK*), m.nt. Knigge, §68-69; Stevens 2005, p. 157; Van der Kruijs 2013, p. 466.

bescherming van wilsafhankelijk materiaal.¹⁹ De bescherming van het recht tegen gedwongen zelfincriminatie geldt zowel bij onder druk afgelegde verklaringen als bij een beroep op het zwijgrecht, wat niet zelfstandig incriminerend mag zijn. Het zwijgrecht is echter niet absoluut, aangezien de rechter onder bepaalde omstandigheden aan het beroep hierop – in ieder geval in bewijsrechtelijke zin – wel gevolgen mag verbinden.²⁰ Het EHRM heeft zich niet expliciet uitgelaten over of de rechtsregels hieromtrent ook gelden bij de sanctietoemeting. De suggestie wordt wel gewekt dat de rechtsregels die zijn opgemaakt ter bescherming tegen gedwongen zelfincriminatie, ook zouden moeten doorwerken bij de sanctietoemeting.²¹ In die zin zou het verbinden van gevolgen aan een beroep op het zwijgrecht ten aanzien van de sanctietoemeting, ook slechts in bepaalde omstandigheden en onder bepaalde voorwaarden te rechtvaardigen zijn. Voor deze scriptie wordt ‘het verbinden van gevolgen’ geïnterpreteerd in zowel bewijsrechtelijke zin, als in sanctiebepalende zin. Op de rechtsregel die de grens bepaalt tussen het rechtmatig verbinden van gevolgen aan een zwijgende proceshouding en een schending van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM, wordt hieronder nader ingegaan.

2.3. Rechtsregel gevolgen zwijgrecht ex artikel 6 EVRM

Het verbinden van gevolgen aan het gebruik van het zwijgrecht levert, zoals hierboven aangehaald, niet per definitie een schending van artikel 6 EVRM op. Hierbij moet ten eerste gekeken worden naar het gebruik van het zwijgrecht als bewijs en welk gewicht hieraan gegeven wordt, ofwel welke bewijsdrempel hierbij gehanteerd wordt. Ten tweede spelen relevante beschermende factoren in de procedure een rol.²² Welke beschermende factoren in een jeugdstrafzaak relevant zijn, wordt bepaald door het internationale kinderrechtenkader van het IVRK en volgt ook uit de rechtspraak van het EHRM. Alhoewel tot op heden nog geen arrest is geweest omtrent de gevolgen die mogen worden verbonden aan het zwijgrecht

¹⁹ De tegenhanger van wilsafhankelijk materiaal (verklaringen) is wilsonafhankelijk materiaal, hetgeen in fysieke zin ‘bestaat’, onafhankelijk van de wil van de verdachte. Denk hierbij bijvoorbeeld aan: geschriften, ademlucht, bloed-en urinemonsters en lichaamsmateriaal voor een dna-test, zie: EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, *NJ* 1997/699 (*Saunders/VK*), m.nt. Knigge, §68-69.

²⁰ EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge (*Murray/VK*), §47.

²¹ Zie hierover: Concl. A-G Vellinga, ECLI:NL:PHR:2012:BU4214, §36, bij HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4214, waarin A-G Vellinga aangeeft dat de bescherming tegen gedwongen zelfincriminatie als waarborg gezien moet worden, zowel bij het verbinden van gevolgen aan het zwijgrecht in bewijsrechtelijke zin, als bij het verbinden van gevolgen in de sanctietoemeting, aangezien verklaringen ook daarvoor belastend kunnen zijn.

²² RvE & EHRM 2019, p. 37-38; Stevens 2005, p. 13, 15.

in jeugdstrafzaken, heeft het EHRM in verschillende arresten wel gewezen op het belang van speciale waarborgen bij de invulling van een eerlijk proces voor minderjarigen. De invulling van het recht op een eerlijk proces bij minderjarigen en de waarborgen uit het IVRK worden in paragraaf 2.4 behandeld. Eerst wordt de algemene rechtsregel uiteengezet.

2.3.1. Gebruik van zwijgrecht als bewijs

Aan de ene kant mag een veroordeling niet uitsluitend of hoofdzakelijk gebaseerd zijn op het zwijgen van de verdachte of op een weigering om vragen te beantwoorden.²³ Aan de andere kant voorkomt het zwijgrecht niet dat het invoeren daarvan in aanmerking genomen kan worden bij de beoordeling van de overtuigingskracht van het voorliggende belastende bewijsmateriaal.²⁴ Volgens het EHRM moet het dan gaan om een ‘*prima facie*’ zaak.²⁵ Dit is het geval als geen ruimte bestaat voor alternatieve scenario’s en het uitblijven van de (aannemelijke) verklaring van een verdachte een laatste schakel in de ketting van de bewijsconstructie is.²⁶ Van de verdachte wordt in dat geval verwacht dat hij openheid van zaken geeft ten aanzien van voorliggend belastend bewijs.²⁷ Indien de verdachte dit nalaat, kan die nalatigheid tegen hem worden gebruikt.²⁸ De rechter kan dan vanuit een ‘gezond verstand’-benadering de conclusie trekken dat de verdachte kennelijk iets te verbergen heeft.²⁹ Als aan deze bewijsdrempel wordt voldaan, kan het stilzwijgen van de verdachte aldus worden meegenomen in de bewijsconstructie.

Door het EHRM is in dit verband nog geen uitspraak gedaan over de vraag of deze rechtsregel anders zou moeten gelden voor minderjarigen. Het is wel van belang dat gedurende het proces voldoende relevante beschermende factoren aanwezig waren voor de verdachte, waarbij de minderjarige leeftijd van een verdachte speciale implicaties met zich meebrengt.

²³ EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge (*Murray/VK*), §45-47.

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Idem*; Zie ook: EHRM 18 maart 2010, nr. 13201/05 (*Krumpholz/Oostenrijk*), §32-33: een ‘*formidable case*’, waarin een bewezenverklaring ook mogelijk is zonder rekening te houden met het stilzwijgen van de verdachte, is niet vereist; Stevens 2005, p. 24.

²⁶ Janssen & Van Walree 2017.

²⁷ EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge (*Murray/VK*); Mols 2014.

²⁸ *Idem*.

²⁹ EHRM 18 maart 2010, nr. 13201/05 (*Krumpholz/Oostenrijk*), §31.

2.3.2. Beschermende factoren

Indien gevolgen worden verbonden aan een beroep op het zwijgrecht, is het van belang dat voldoende en relevante beschermende factoren aan de verdachte zijn toegekomen gedurende het strafproces.³⁰ Een eerste beschermende factor is de naleving van de cautieplicht, waardoor verdachten voorafgaand aan elk verhoor op de hoogte worden gebracht van hun zwijgrecht.³¹ Een tweede beschermende factor wordt gezien in de voorafgaande waarschuwing door de rechter over de mogelijke gevolgen van het zwijgrecht.³² De derde en door het EHRM meest uitgewerkte beschermende factor, betreft de rechtsbijstand gedurende het strafproces. Vroegtijdige toegang tot een advocaat is, complementair aan de cautieplicht,³³ een van de procedurele waarborgen waaraan het EHRM in het bijzonder aandacht besteedt bij de vraag of het recht tegen gedwongen zelfincriminatie onrechtmatig is aangetast als gevolgen worden verbonden aan de proceshouding van de zwijgende verdachte.³⁴ De bijstand door een advocaat voor controle, uitleg en advies over het innemen van een bepaalde proceshouding, is namelijk een garantie om het recht op een eerlijk proces voldoende praktisch en doeltreffend te houden.³⁵ Voorts heft een beroep op het zwijgrecht niet het belang van de aanwezigheid van een advocaat op. De advocaat zet zich namelijk in voor de gehele informatievoorziening over de rechten van de verdachte en consequenties van keuzes binnen het strafproces.³⁶ Zonder toegang tot een advocaat kan dus worden aangenomen dat in beginsel geen sprake is van het kunnen maken van een voldoende geïnformeerde keuze omtrent de proceshouding.

³⁰ EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge (*Murray/VK*).

³¹ *Idem*.

³² *Idem*.

³³ EHRM 14 oktober 2010, nr. 1466/07, ECLI:NL:XX:2010:BO3656 (*Brusco/Frankrijk*), §54.

³⁴ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, ECLI:NL:XX:2008:BH0402, *NJ* 2009/214 (*Salduz/Turkije*), §54-55; EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0913JUD005054108 (*Ibrahim e.a./VK*), §256, 272; Vgl. RvE & EHRM 2019, p. 36; Zie ook: EHRM 6 juni 2000, nr. 36408/97, (*Averill/VK*), §51-52 waarin het verbinden van gevolgen aan het zwijgrecht, geen schending van art. 6 lid 1 EVRM opleverde, omdat de verdachte volledig op de hoogte was van de implicaties en risico's van het zwijgen.

³⁵ *Idem*.

³⁶ EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, ECLI:NL:XX:2009:BK5781 (*Dayanan/Turkije*); Berger 2012, p. 866.

2.3.2.1. Kwetsbare verdachten

Het EHRM neemt een bijzondere houding aan ten aanzien van kwetsbare verdachten, waarbij extra waarborgen betracht moeten worden. Bij kwetsbare zwijgende verdachten dient namelijk ook de reden van het zwijgen betrokken te worden bij de beslissing over het al dan niet verbinden van negatieve consequenties aan een beroep op het zwijgrecht. Hierover heeft het EHRM zich in de zaak *Condrón tegen het Verenigd Koninkrijk* uitgesproken. Hoewel de cautie correct was afgegeven en er sprake was van rechtsbijstand zowel voorafgaand aan als tijdens het verhoor, stond de vraag centraal of gevolgen verbonden mochten worden aan het stilzwijgen van de (twee) verdachten.³⁷ Het betrof een situatie waarin de verdachten door hun advocaat werden geadviseerd om gebruik te maken van hun zwijgrecht. De reden die hieraan ten grondslag lag, was dat zij vanwege hun kwetsbare positie – door een heroïneverslaving en bijkomende ontwenningverschijnselen – niet in staat werden geacht om de strekking van eventuele verklaringen te overzien.³⁸

Aan een dergelijk advies van de advocaat moet volgens het EHRM passend gewicht gehecht worden als dit niet slechts geadviseerd wordt als excuus waar de verdachte zich achter kan verschuilen,³⁹ maar is ingegeven door bezorgdheid over diens vermogen om vragen te beantwoorden en gevolgen te overzien.⁴⁰ Hieruit kan afgeleid worden dat geen negatieve conclusies getrokken mogen worden uit een beroep op het zwijgrecht bij een uitdrukkelijk advies van de advocaat om een dergelijke proceshouding aan te nemen, mits hier voldoende redenen voor zijn, gelegen in de kwetsbaarheid van de verdachte.⁴¹

Doordat kinderen op verschillende vlakken nog in ontwikkeling zijn, kunnen zij hun rechten niet op eenzelfde manier verwezenlijken als volwassenen.⁴² Dit maakt dat zij een kwetsbare groep zijn, zeker ten opzichte van het machtige, abstracte politie- en justitieapparaat en dat zij mogelijk de gevolgen van hun verklaringen niet kunnen overzien.⁴³ Ook aan hen dient derhalve extra bescherming toe te komen.⁴⁴ Het gaat allicht een stap te

³⁷ EHRM 2 mei 2000, nr. 35718/97 (*Condrón/VK*); Myjer & Spronken 2002, p. 439.

³⁸ *Idem*.

³⁹ EHRM 8 oktober 2002, nr. 44652/98 (*Beckles/VK*), §47, 64.

⁴⁰ EHRM 2 mei 2000, nr. 35718/97 (*Condrón/VK*), §60.

⁴¹ *Idem*, §44, 61.

⁴² Zie bijvoorbeeld: General Comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, 18 september 2019 (hierna: CRC/C/GC/24), §1 voor de erkenning dat de kwetsbare positie van minderjarige verdachten zijn oorsprong vindt in de wetenschap van de ontwikkelingspsychologie; Van den Brink & Mijnaerends 2020, p. 9; Mijnaerends 1999, p. 281, 289.

⁴³ Mijnaerends 1999, p. 281, 289; Weijnsfeld 2005, p. 332.

⁴⁴ Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 291.

ver om verslavingen of ontweningsverschijnselen gelijk te stellen met een nog niet voltooide ontwikkeling. De constatering dat bij (adviezen van advocaten om te zwijgen bij) minderjarige verdachten altijd sprake is van een uitzonderingsgrond op de hoofdregel dat gevolgen verbonden kunnen worden aan het zwijgrecht, kan uit deze rechtspraak dan ook niet volgen. Het is echter van onmiskenbaar belang dat rekening gehouden wordt met het beperkte begrip van minderjarigen en dat dit met verschillende waarborgen gecompenseerd wordt. De volgende paragraaf behelst een bespreking van de belangrijkste waarborgen van het jeugdproces die verband houden met het zwijgrecht en die invulling geven aan het recht op een eerlijk (jeugd)strafproces in de zin van artikel 6 EVRM.

2.4. Bijzondere factoren jeugdstrafproces: IVRK en EHRM

In deze paragraaf wordt aan de hand van het IVRK en jeugdspecifieke uitspraken van het EHRM het raamwerk voor beschermende factoren bij minderjarige verdachten uiteengezet.

2.4.1. Wettelijk kader: IVRK

Het IVRK is het meest specifieke en gezaghebbende verdrag voor kinderrechten. Dit verdrag trad op 8 maart 1995 in werking in Nederland; sindsdien is de Nederlandse overheid gehouden te voldoen aan de minimumstandaarden aan kinderrechten en verplichtingen die het verdrag opwerpt.⁴⁵ De naleving van het verdrag wordt gemonitord op basis van vijfjaarlijkse landenrapportages,⁴⁶ waarop het VN-Kinderrechtencomité middels ‘*Concluding Observations*’ per land commentaar geeft.⁴⁷ De minimumstandaarden die betrekking hebben op de procesautonomie en het zwijgrecht van minderjarigen, vloeien voort uit de artikelen 12 en 40 IVRK.⁴⁸ Deze artikelen worden dan ook nader uitgewerkt en aangevuld door inzichten uit de *General Comments* 12 en 24 van het VN-

⁴⁵ *Trb.* 1995, 92; Art. 4, 41 IVRK; General Comment No. 5 (2003): General measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, 3 oktober 2003 (hierna: CRC/C/GC/5), §6.

⁴⁶ Zie art. 44 lid 1 IVRK.

⁴⁷ T.a.v. het jeugdstrafrecht staat ook in de laatste ‘List of issues prior to submission of the combined fifth and sixth periodic reports of the Netherlands’ van 4 oktober 2019 dat het recht van kinderen die ‘de wet overtreden’ op effectieve participatie binnen het jeugdstrafproces verzekerd en ondersteund moet worden: CRC/NL/4/10/19, §31(e).

⁴⁸ CRC/C/GC/5, §12; CRC/C/GC/24, §6(a).

Kinderrechtencomité,⁴⁹ en de *Beijing Rules*.⁵⁰ Alhoewel deze documenten niet juridisch bindend zijn, zijn ze wel van onmiskenbare waarde (geweest) voor de implementatie en interpretatie van het IVRK. Als uitgangspunt wordt genomen dat het kinderrechtenskader uit het IVRK voorziet in speciale waarborgen die in acht moeten worden genomen ter verwezenlijking van het recht op een eerlijk proces in jeugdstrafzaken.

2.4.1.1. Artikel 12 IVRK

In elke procedure die kinderen aangaat, dienen zij als rechtssubjecten in de gelegenheid gesteld te worden om ‘vrij’ hun visie kenbaar te maken, zoals volgt uit artikel 12 IVRK.⁵¹ Dit recht is tevens van belang voor het gegeven dat bij elke beslissing die ten aanzien van hen genomen wordt, het belang van het kind een van de belangrijkste overwegingen moet vormen op grond van artikel 3 IVRK.⁵² Hierdoor wordt het immers mogelijk gemaakt dat jeugdigen ‘hun belang’ – voor zover mogelijk – zelf invullen.⁵³ Het serieus nemen van een minderjarige als zelfstandig rechtssubject vertaalt zich in het jeugdstrafrecht naar de overheidsplicht tot het bieden van de garantie dat ook minderjarigen zelf actief en effectief kunnen participeren in hun strafproces.⁵⁴ Op basis van het tweede lid van artikel 12 IVRK, moet de minderjarige gedurende het strafproces in de gelegenheid gesteld worden om zijn visie omtrent de verdenking en zijn verdediging naar voren te brengen en hieraan dient een passend belang gehecht te worden.⁵⁵ Hieruit kan eveneens afgeleid worden dat de minderjarige ook mag beslissen om zijn visie over de verdenking *niet* naar voren te brengen.

Dit participatie- of hoorrecht geeft invulling aan het recht op een eerlijk proces,⁵⁶ wat zowel door artikel 12 IVRK als artikel 40 lid 2 sub b IVRK gewaarborgd wordt.⁵⁷ Het VN-Kinderrechtencomité acht een kindvriendelijke en toegankelijke procedure noodzakelijk om

⁴⁹ CRC/C/GC/24 heeft recentelijk General Comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice, 25 april 2007 (CRC/C/GC/10) vervangen en geeft gehoor aan vernieuwde en verbrede wetenschappelijke kennis over de ontwikkeling van kinderen en adolescenten, zie: CRC/C/GC/24, §1. In het bijzonder wordt vermeld dat de eerder gehanteerde minimumleeftijd van 12 jaar eigenlijk te laag is en dat staten aangemoedigd worden om een minimumleeftijd van 14 jaar te hanteren, zie CRC/C/GC/24, §33.

⁵⁰ Berger 2012, p. 834.

⁵¹ General Comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, 20 juli 2009 (hierna: CRC/C/GC/12), §32, 34, 45, 57-64; CRC/C/GC/24 §54-56; *The Beijing Rules*, regel 14.2.

⁵² Zie ook: General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013 (CRC/C/GC/14), §10.

⁵³ Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 290.

⁵⁴ CRC/C/GC/24, §44-45; CRC/C/GC/12.

⁵⁵ CRC/C/GC/12, §19.

⁵⁶ CRC/C/GC/12, §34; Rap 2016, p. 96.

⁵⁷ Vgl. Bruning & Bolscher 2020, p. 102; Kilkelly 2015, p. 197.

te komen tot een effectieve participatie van de minderjarige verdachte.⁵⁸ Per individu moet aan de hand van diens leeftijd en (intellectuele en emotionele) rijpheid,⁵⁹ het participatieniveau vastgesteld worden. De mate waarin de minderjarige in staat is om de overgedragen informatie te verwerken, zelf zijn mening kenbaar te maken en het proces en de gevolgen (van onder meer zijn proceshouding) te begrijpen, moet aldus in acht genomen worden.⁶⁰

2.4.1.2. Artikel 40 IVRK

Artikel 40 IVRK geeft een opsomming van de doelstellingen van het jeugdstrafrecht en minimumstandaarden voor een eerlijk strafproces voor minderjarige verdachten weer.⁶¹ Het jeugdstrafrecht moet uitgaan van een kindspecifieke benadering, waarin de leeftijd en rijpheid van het kind, diens waardigheid als persoon en tevens het recht op een eerlijk proces centraal staan.⁶² Van belang is hierbij dat aan de minderjarige verdachte – net als aan de meerderjarige verdachte – alle vrijheid is overgelaten om, goed geïnformeerd, zijn eigen proceshouding te bepalen en zijn verdediging te voeren.⁶³ Een kindvriendelijke informatievoorziening omtrent de verdenking, voorliggende bewijsmiddelen en de inhoud en gevolgen van op te leggen straffen of maatregelen, is hierbij noodzakelijk.⁶⁴ Om hierbij het beperkte begrip van het strafproces te compenseren en het proces ‘kindvriendelijk’ te maken, moeten speciale maatregelen getroffen worden.⁶⁵

Voor de procedurele rechten gedurende een strafproces is artikel 40 lid 2 sub b IVRK van bijzonder belang. Hieruit vloeit ten eerste het onschuldbeginsel voort (i). Hierbij is het van belang dat ‘verdachte gedragingen’ van de minderjarige verdachte gedurende het strafproces niet zouden moeten leiden tot vermoedens van schuld, aangezien deze gedragingen verschillende redenen kunnen hebben, zoals een beperkt begrip van het proces (en de proceshouding die van hem verwacht wordt),⁶⁶ ‘onvolwassenheid’ of gevoelens van

⁵⁸ CRC/C/GC/12, §34.

⁵⁹ Kinderen zijn immers in ontwikkeling, zie ook: art. 5 IVRK.

⁶⁰ CRC/C/GC/12, §21.

⁶¹ Berger 2013, p. 18 en 833.

⁶² Art. 40 lid 1 IVRK; CRC/C/GC/24, §38.

⁶³ CRC/C/GC/24, §46; *The Beijing Rules*, regel 14; Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 286.

⁶⁴ Art. 40 lid 2 onder b (ii) en (iii); CRC/C/GC/24, §49-50.

⁶⁵ Dat minderjarigen fundamenteel verschillen van volwassenen in fysieke en psychologische ontwikkeling wordt specifiek aangehaald in CRC/GC/24, §1; Zie ook: Liefwaard & Trotman 2020, p. 2; Van den Brink & Mijnaards 2020, p. 9.

⁶⁶ CRC/CG/GC/24, §57; Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 288-289; Rap & Weijers 2011, p. 24.

angst.⁶⁷ Bovendien wordt toegang tot informatie (ii), de rol van ouders en hulp in de vorm van kosteloze rechtsbijstand van een in jeugdstrafrecht gespecialiseerde advocaat, voor het kunnen begrijpen van de aan de jeugdige toekomende rechten (iii), belangrijk geacht.⁶⁸ Voor het zwijgrecht is specifiek van belang dat een verdachte een procedureel recht toekomt om stil te blijven en dat hij er niet toe mag worden gedwongen een getuigenis af te leggen of schuld te bekennen (iv).⁶⁹

De strafrechtelijke sancties die staten opleggen, moeten voldoen aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, zo kan worden afgeleid uit artikel 40 lid 4 IVRK. De sanctie moet aldus in verhouding staan tot het gepleegde delict en passend zijn bij de persoon van verdachte.⁷⁰ In samenhang met artikel 37 IVRK, brengt dit mee dat vrijheidsbeneming slechts in het uiterste geval en voor een zo kort mogelijke duur opgelegd mag worden. Indien het mogelijk is – door onder meer instemming van de jeugdige – om tot buitengerechtelijke afdoening over te gaan, is dit vanuit een pedagogisch perspectief het meest wenselijk.⁷¹ Bij een herstelgerichte aanpak, in de zin van artikel 40 lid 3 sub b, staan verzoening en het afleggen van verantwoording aan de maatschappij centraal. Dit wil niet zeggen dat het stellen van grenzen, vergelding en normherstel niet ook legitieme strafdoelen zijn, doch mogen zij niet de enige grondslagen van strafrechtelijke interventie bij minderjarigen vormen.⁷² Door op strafbaar gedrag resocialiserend en opvoedend te reageren, wordt de minderjarige gestimuleerd een verantwoordelijke rol in de maatschappij in te nemen. Hiermee wordt gepoogd het recidiverisico te verkleinen.⁷³

2.4.2. Jeugdspecifieke rechtspraak: EHRM

Het EHRM heeft zich in verschillende arresten uitgelaten over de voorwaarden voor een eerlijk jeugdstrafproces en de benodigde beschermende factoren ten aanzien van het bepalen van een proceshouding. Ook het EHRM erkent dat in jeugdstrafzaken maatregelen getroffen moeten worden ter compensatie van het beperkte begrip van de minderjarige verdachte en

⁶⁷ CRC/CG/GC/24, §43.

⁶⁸ CRC/CG/GC/24, §21, 46, 55, 73, 71; *The Beijing Rules*, regel 14; Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 286; Hoewel hiermee waarde gehecht wordt aan de vertegenwoordiging van de minderjarige verdachte, laat dit de voorkeur van het VN-Kinderrechtencomité voor direct contact met de minderjarige boven indirect contact via een vertegenwoordiger onverlet, zie: CRC/C/GC/24, §44-46; *The Beijing Rules*, regel 14.

⁶⁹ Art. 40 lid 2 sub b (iv); CRC/C/GC/24, §46; *The Beijing Rules*, regel 7 en 14.2.

⁷⁰ CRC/C/GC/24, §76; *The Beijing Rules*, regel 1.1 en 5.1; Berger 2012, p. 835.

⁷¹ Art. 40 lid 3 (b) IVRK.

⁷² CRC/CG/GC/24, §3.

⁷³ Deze gewenste aanpak vloeit mede voort uit art. 14 lid 4 IVBPR; Berger 2012, p. 831.

om diens deelname aan de procedure te bevorderen.⁷⁴ Het is niet vereist dat de minderjarige elk detail van het strafproces kan begrijpen, maar wel moet sprake zijn van een algemeen begrip van de aard van het proces en mogelijke gevolgen.⁷⁵ In de context van het zwijgrecht heeft het EHRM bepaald dat slechts het wijzen op het zwijgrecht onvoldoende is, omdat een minderjarige hiermee waarschijnlijk de strekking van zijn verdedigingsrechten onvoldoende zal begrijpen.⁷⁶ Om het beperkte begrip te compenseren en het participatierecht van minderjarige verdachten te bevorderen, moeten zij zowel voorafgaand als tijdens verhoorsituaties worden bijgestaan door een – in jeugdstrafrecht – gespecialiseerde advocaat.⁷⁷

2.5. Deelconclusie

In dit hoofdstuk is het internationale kader van het zwijgrecht voor minderjarigen behandeld. Het zwijgrecht zorgt ervoor dat de jeugdige verdachte niet gedwongen mag worden om te reageren op vragen die in het strafproces aan hem worden gesteld. Aan een beroep op dit recht, mag de rechter in bepaalde omstandigheden echter wel gevolgen verbinden. Ten eerste moet dan sprake zijn van een *prima facie* zaak: een zaak die bewijsrechtelijk zo goed als rond is en waarbij een verklaring over het aanwezige bewijsmateriaal mag worden verlangd. Ten tweede moeten hier wel beschermende factoren gedurende het strafproces tegenover staan. Hierbij moet gedacht worden aan de gegeven cautie, bijstand door een advocaat en een rechterlijke waarschuwing voor de mogelijkheid dat het zwijgen tegen de verdachte gebruikt kan worden. Voor kwetsbare verdachten geldt dat extra beschermende factoren in acht genomen moeten worden in het strafproces. Zo moet bij hen passend gewicht gehecht worden aan de reden voor het zwijgen bij de afweging om al dan niet gevolgen te verbinden aan dit zwijgen. Het is hierbij bijvoorbeeld van groot belang om te betrekken of de reden van het zwijgen gelegen is in een advies van de advocaat, vanwege het feit dat de verdachte kwetsbaar is en de gevolgen van eventuele verklaringen niet kan overzien. Hieruit volgt dat

⁷⁴ EHRM 16 december 1999, nr. 24888/94 (*V/VK*), §86 en EHRM 16 december 1999, nr. 24724/94, (*T/VK*), §62, 84 (*Bulger*); EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a./VK*), §274; EHRM 2 maart 2010, nr. 54729/00 (*Adamkiewicz/Polen*), §70 en 89; zie ook: Berger 2012, p. 862.

⁷⁵ EHRM 15 juni 2004, nr. 60958/00 (*S.C./VK*), §29, 35, 36; EHRM 20 april 2009, nr. 70337/01 (*Güveç/Turkije*) §124; Vgl. Berger 2012, p. 863, 864; Liefwaard, Rap & Weijers, *Strafblad* 2010, p. 288.

⁷⁶ EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (*Panovits/Cyprus*), §67; Zie ook: Berger 2012, p. 865.

⁷⁷ EHRM 16 december 1999, nr. 24888/94 (*V/VK*), §90 en EHRM 16 december 1999, nr. 24724/94, (*T/VK*) §88; EHRM 20 april 2009, nr. 70337/01 (*Güveç/Turkije*) §132; EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, ECLI:NL:XX:2008:BH0402, *NJ* 2009/214 (*Salduz/Turkije*), §32-36, 51, 60; Zie ook: Berger 2012, p. 864.

de bijstand van de advocaat op zichzelf niet voldoende is om per definitie van een goed geïnformeerde keuze uit te gaan en om gerechtvaardigde gevolgen te verbinden aan het zwijgen van de kwetsbare verdachte. Alhoewel deze conclusie niet direct volgt uit jeugdspecifieke rechtspraak van het EHRM, kunnen minderjarigen ook als kwetsbaar gedefinieerd worden en dient ook in jeugdstrafzaken de reden om te zwijgen betrokken te worden, bij het eventueel verbinden van gevolgen hieraan.

Uit een analyse van relevante rechten uit het IVRK en volgens jeugdspecifieke rechtspraak van het EHRM is gebleken dat geen conclusies getrokken zouden moeten worden uit ‘verdachte gedragingen’ en dat de oplegging van een straf proportioneel en subsidiair moet zijn, waarbij een pedagogische en herstelgerichte doelstelling wordt nagestreefd. In het bijzonder is van belang dat de minderjarige verdachte effectief heeft kunnen participeren, wat onder meer impliceert dat hij zich bewust was van de mogelijke gevolgen van het zwijgen. Een indicatie hiervoor is dat de verdachte is bijgestaan door een gespecialiseerde jeugdstrafrecht advocaat. Alhoewel de minderjarige verdachte zonder toegang tot een advocaat (juridisch) *niet* in staat wordt geacht een voldoende geïnformeerde keuze omtrent de proceshouding te kunnen maken, valt nog te bezien of de *a-contrario* redenering opgaat, dat indien de minderjarige verdachte is bijgestaan door een advocaat, hij *wel* – per definitie – een voldoende weloverwogen keuze om te zwijgen kan maken en dat het tegenwerpen van deze keuze in bewijsrechtelijke en sanctiebepalende zin te rechtvaardigen is. Hierbij is het relevant om ontwikkelingspsychologische inzichten te betrekken, welke nu aan de orde komen.

Hoofdstuk 3 | Ontwikkelingspsychologische noties en implicaties

3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op ontwikkelingspsychologische inzichten over de vaardigheden en specifieke eigenschappen van strafrechtelijk vervolgbare minderjarigen die mogelijk een rol spelen bij de keuze om al dan niet te zwijgen.⁷⁸ Deze inzichten kunnen dienen als aanknopingspunten bij (de beoordeling van) de rechterlijke waardering van de proceshouding van zwijgende minderjarige verdachten in de jeugdstrafrechtspleging.⁷⁹ De aangehaalde inzichten worden ontleend aan ontwikkelings- en (neuro)psychologische literatuur, waarbij vooral onderzoeken zijn betrokken die de koppeling met de jeugdstrafrechtsdiscipline reeds bevatten. In het bijzonder wordt uiteengezet welke cognitieve vaardigheden en omgevingsfactoren van belang zijn voor het (begrip over het) innemen van een proceshouding (3.2). Hieruit zal de tweede deelconclusie volgen, die het multidisciplinaire toetsingskader compleet maakt (3.3).

3.2. Cognitieve vermogens en de psychosociale ontwikkeling

Volgens ontwikkelingspsychologische inzichten zijn kinderen gemiddeld vanaf 14 jaar in staat tot een adequaat begrip van een strafproces en het innemen van een adequate proceshouding.⁸⁰ Hiermee lijkt een absolute ondergrens te zijn aangegeven, want verschillende studies wijzen erop dat de meeste jeugdigen van 14, 15 en 16 jaar slechts nauwelijks capabel zijn om zich een goede voorstelling van een strafproces te maken en om in te kunnen schatten wat van hen wordt verwacht.⁸¹ Zo zijn de cognitieve en intellectuele vermogens van kinderen tot en met hun 15^{de} nog onderontwikkeld en nemen deze tijdens de latere adolescentie het sterkst toe.⁸² De gemiddelde jeugdige komt tussen het 16^{de} en 17^{de} levensjaar in cognitief opzicht – bijvoorbeeld wat betreft denkprocessen en keuzevaardigheden – op een vergelijkbaar niveau als een volwassene.⁸³ Hierbij is echter relevant te benoemen dat bij jongeren die met justitie in aanraking komen vaak sprake is van

⁷⁸ Uit art. 486 jo. 488 lid 2 Sv volgt dat dit de leeftijdscategorie van 12 tot 18 jaar betreft.

⁷⁹ Zie ook: Bruning e.a. 2020.

⁸⁰ Weijers 2008, p. 269; Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 288.

⁸¹ Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 288.

⁸² Weijers 2008, p. 269; Weijers 2009, p. 214.

⁸³ Weijers 2008, p. 269.

ontwikkelingsachterstanden,⁸⁴ waardoor doorgaans dus niet over ‘de gemiddelde jeugdige’ gesproken kan worden.⁸⁵ In het gehele jeugdstrafrecht moet derhalve rekening gehouden worden met de verminderde cognitieve functies en intellectuele vermogens van minderjarige verdachten. Dit krijgt enerzijds vorm door het – in materieel strafrechtelijke zin – verminderd verantwoordelijk houden van jeugdigen voor hun daden en anderzijds door aandacht – in formeel strafrechtelijke zin – voor hun (beperkte) competentie om terecht te staan en effectief te participeren als verdachten in een strafzaak.⁸⁶ In het licht van dit laatste is uit onderzoek een beperkt begrip van bepaalde procedurele rechten, zoals het zwijgrecht, gebleken.⁸⁷ Ten aanzien van de afgegeven cautie,⁸⁸ hebben minderjarigen tot 16 jaar slechts oppervlakkig begrip van de precieze invulling van deze waarschuwing, het daaraan gekoppelde zwijgrecht en mogelijke consequenties.⁸⁹ Hoewel 16- en 17-jarigen gemiddeld het cognitieve vermogen hebben om de cautie en het zwijgrecht te begrijpen, betekent dit niet dat zij deze ook op eenzelfde manier als volwassenen waarderen en adequaat kunnen uitoefenen.⁹⁰ Uit een onderzoek van Feld blijkt namelijk dat onderscheid gemaakt moet worden tussen het cognitieve vermogen om een recht te begrijpen en het vermogen om hierover een ‘volwassen’ – rationale – beslissing te kunnen nemen.⁹¹ Hieraan staat volgens Feld de ‘rijpheid van het oordeel’, ofwel het beoordelingsvermogen: de mogelijkheid tot het maken van een ‘volwassen beslissing’, in de weg.⁹² Dit ligt in lijn met een gemiddeld genomen grotere impulsiviteit, beloningsgevoeligheid,⁹³ en een beperkte competentie om gevolgen van beslissingen op de lange termijn te overzien en waarderen,⁹⁴ waardoor minderjarigen deze gevolgen niet afwegen in hun besluitvorming.⁹⁵ Het maken van een welbewuste keuze vereist een bepaald vermogen om toekomstige consequenties te kunnen overzien, voor- en nadelen te kunnen afwegen en onafhankelijk een keuze te kunnen

⁸⁴ Grisso 2000, uit: Liefwaard, Rap & Weijers 2010, p. 288; Rap & Weijers 2011, p. 37.

⁸⁵ Scott & Steinberg 2008, p. 20; Weijers 2008, p. 269; Rap 2016, p. 100.

⁸⁶ Weijers 2008, p. 269; Steinberg 2009, p. 473-474.

⁸⁷ Vgl. Van Dijk-Fleetwood-Bird 2017, p. 748, 756-757.

⁸⁸ Ook wel de – vanuit de Verenigde Staten overgewaaid – Miranda waarschuwing of rechten genoemd.

⁸⁹ Grisso, 2006 p. 10, 11; Bovendien schijnt geen relatie te bestaan tussen hoeveel ervaring iemand heeft met een rechtszitting en de capaciteit om Mirandarechten te begrijpen, zoals volgt uit: Grisso 2006, p. 11.

⁹⁰ Feld 2012, p. 53, zoals vermeld in: Liefwaard & Van den Brink 2014, p. 215; Zie hierover ook: Steinberg 2009, p. 475.

⁹¹ Feld 2012, p. 251; Liefwaard & Van den Brink 2014, p. 214; Kenmerkend aan deze jeugdigen is dat zij zich in de rechtszaal ‘streetwise’ opstellen, vaak ontkennen of zich (selectief) beroepen op hun zwijgrecht, zie: Rap & Weijers 2011, p. 155, 156.

⁹² Zoals vrij vertaald uit: ‘Mature decision-making competence’, zie: Feld 2012, p. 55, 251; vgl. ook: Grisso e.a. 2003, p. 357, zoals vermeld in: Liefwaard & Van den Brink 2014, p. 215.

⁹³ Crone 2008, p. 107-108; Steinberg 2009, p. 468; Cornet e.a. 2016, p. 90.

⁹⁴ Deze beperking loopt zelfs door tot in de jongvolwassenheid, zie: Schmidt, Rap & Liefwaard 2020, p. 3-5, zoals vermeld in: Schmidt 2020, p. 37.

⁹⁵ Liefwaard & Van den Brink 2014, p. 215.

maken.⁹⁶ Doordat minderjarigen hierin nog onderontwikkeld zijn, komen zij voor een grotere opgave te staan bij het zelfstandig maken van weloverwogen keuzes, zoals om al dan niet te zwijgen.⁹⁷ Hierbij is dan ook van belang dat de jeugdige wordt bijgestaan door een gespecialiseerde jeugdstrafrecht advocaat en dat op een kindvriendelijke manier uitleg gegeven wordt over de gevolgen van bepaalde verdedigingsstrategieën, zoals het gebruikmaken van het zwijgrecht.⁹⁸ Dit kan bijdragen aan een bewustere keuze om al dan niet te zwijgen, maar bij deze keuze spelen ook andere jeugdspecifieke kenmerken een rol.⁹⁹ Zo is de invloed van leeftijdsgenoten op het maken van keuzes groter bij jeugdigen, wat samenhangt met hun ‘psychosociale onvolwassenheid’.¹⁰⁰ Daarnaast is bij minderjarige verdachten gemiddeld sprake van een beperkt ontwikkeld verbaal vermogen.¹⁰¹ Voorts kan de stress van de vervolging en het voor de rechter moeten verschijnen invloed hebben op het begrip van minderjarigen over de procedure.¹⁰² Al met al kunnen aanwijzingen gevonden worden in de aangehaalde ontwikkelingskenmerken van jeugdigen, om de welbewustheid van en vrijheid in de keuze om te zwijgen bij hen te relativeren en dit aldus te betrekken bij de rechterlijke afweging om aan het stilzwijgen van minderjarigen verdachte negatieve gevolgen te verbinden.

3.3. Deelconclusie

Uit het in het vorige hoofdstuk omschreven internationale kader, blijkt dat met de kwetsbaarheid en reden om te zwijgen van de minderjarige verdachte rekening gehouden moet worden. Ter onderbouwing van de kwetsbaarheid van minderjarige verdachten en om de vraag te beantwoorden in hoeverre gerechtvaardigde consequenties verbonden kunnen worden aan een beroep op het zwijgrecht door een minderjarige verdachte, zijn ontwikkelingspsychologische factoren betrokken die invloed kunnen hebben op de keuze om te zwijgen.

⁹⁶ Grisso 2006, p. 6-7.

⁹⁷ Weijers 2009, p. 213.

⁹⁸ Scott & Grisso 2005; Steinberg 2009, p. 474.

⁹⁹ Rap & Weijers 2011, p. 11-12; Rap 2016, p. 103.

¹⁰⁰ Scott & Steinberg 2008, p. 20; Steinberg 2009, p. 478; Schmidt, Rap & Liefwaard 2020, p. 3-5, zoals aangehaald in Schmidt 2020, p. 37.

¹⁰¹ Isen 2010, zoals genoemd in: Cornet e.a. 2016, p. 67; Zie ook: Goldstein e.a. 2016, zoals vermeld in: Van Dijk-Fleetwood-Bird 2017, p. 756.

¹⁰² Grisso 2000, zoals vermeld in: Rap 2016, p. 100.

Zo blijken minderjarigen gemiddeld meer moeite te hebben met het maken van weloverwogen, onafhankelijke keuzes, zoals over het gebruikmaken van het zwijgrecht binnen een strafproces. Aan het zwijgen van minderjarigen kunnen zowel intrinsieke factoren als sociale factoren, die minderjarigen zich sterker dan volwassenen aantrekken, ten grondslag liggen. Aan deze invloeden kan enigszins tegenwicht geboden worden door een advocaat, maar ook gelet op ontwikkelingspsychologische inzichten,¹⁰³ kan niet gezegd worden dat de bijstand van de advocaat – per definitie – voldoende is om ervan uit te gaan dat een goed geïnformeerde en weloverwogen keuze omtrent de proceshouding is gemaakt. De uitkomst kan zelfs juist ingegeven of sterk beïnvloed zijn door het advies van de advocaat.

Het inzicht dat jeugdigen mogelijk andere, jeugdspecifieke, redenen hebben om te zwijgen dan volwassenen, noopt – in aanvulling op het internationaal-kinderrechtelijke kader – aldus tot een aangepaste regeling voor minderjarigen, althans voorzichtigheid bij het trekken van conclusies uit en verbinden van (negatieve) consequenties aan gemaakte keuzes (om te zwijgen) door minderjarige verdachten. De relevante Nederlandse wetgeving en rechtspraak hieromtrent komt in het volgende hoofdstuk aan de orde, met in paragraaf 4.5 een expliciete bespreking van de – al dan niet door rechters betrokken – verscheidenheid aan redenen om te zwijgen in het Nederlandse jeugdstrafrecht.

¹⁰³ Naast dat het internationaal recht hiervoor aanwijzing geeft.

Hoofdstuk 4 | Nationaal kader: Nederlandse rechtspleging

4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk komt het zwijgrecht in de context van het Nederlandse jeugdstraf(proces)recht aan de orde. Net als in het internationale kader gelden in het nationale kader ook vaste uitgangspunten voor (de reikwijdte van) het zwijgrecht en kunnen hierbij tevens relevante beschermende factoren tegen het niet-absolute karakter van dit recht aangewezen worden. De opbouw van dit hoofdstuk is dan ook op hoofdlijnen hetzelfde als die van het tweede hoofdstuk, met ten eerste de bespreking van de definitie en reikwijdte van het zwijgrecht (4.2). Vervolgens wordt ingegaan op de rechtsregel van de Hoge Raad over de begrenzing van (het verbinden van gevolgen aan een beroep op) het zwijgrecht, met aanvulling van algemene beschermende factoren (4.3). Daarna wordt ingegaan op enkele jeugdspecifieke beschermende factoren (4.4), waarmee het theoretische gedeelte van dit hoofdstuk wordt afgerond. De analyse van de Nederlandse rechtspraktijk (4.5) begint met een literatuurstudie, gevolgd door een jurisprudentieonderzoek. Het laatste deel van dit hoofdstuk behelst de derde deelconclusie (4.6).

4.2. Definitie en reikwijdte zwijgrecht ex artikel 29 Sv

In de huidige Nederlandse wet zijn het *nemo tenetur*-beginsel en het zwijgrecht verankerd in artikel 29 Sv, welk artikel eveneens voor minderjarige verdachten van toepassing is op grond van artikel 488 lid 1 Sv.¹⁰⁴ Het eerste lid behelst het pressieverbod en in het tweede lid is het zwijgrecht en de cautieplicht neergelegd. In zowel het vooronderzoek als eindonderzoek worden vragen gesteld en zijn verdachten op grond van artikel 29 Sv jo. artikel 273 lid 2 Sv niet gehouden deze vragen te beantwoorden. Het doel van het stellen van vragen in de fase van het voorbereidend onderzoek, is om zo veel mogelijk bewijs te vergaren en op basis van verkregen informatie, eventueel meer onderzoek te kunnen doen. Ter terechtzitting ligt de meerwaarde in het stellen van vragen vooral in het ter discussie stellen van verkregen informatie.¹⁰⁵ Hieraan hoeft de verdachte echter niet mee te werken.

¹⁰⁴ Als minderjarige verdachten worden de verdachten tussen de 12 en 18 jaar oud aangemerkt, zie: art. 486 Sv jo. art. 488 lid 2 Sv.

¹⁰⁵ Mevis 2013, p. 372, 535; Art. 286 lid 1 Sv.

Als rechtsgronden voor het zwijgrecht kunnen aangemerkt worden: de procesautonomie van de verdachte, het verbod tegen gedwongen zelfincriminatie, het pressieverbod, alsmede het belang van de waarheidsvinding en daarvoor de betrouwbaarheid van het bewijs.¹⁰⁶

4.2.1. *Het pressieverbod als instructienorm*

Het pressieverbod zoals vastgelegd in artikel 29 lid 1 Sv, zorgt ervoor dat het zwijgrecht op een effectieve manier ingezet kan worden. Dit wordt ook wel gezien als instructienorm voor de overheid.¹⁰⁷ Hoewel enkele indringende verhoortechnieken zijn toegestaan, mag geen sprake zijn van dusdanige druk dat de verklaringsvrijheid in het gedrang komt.¹⁰⁸

4.2.2. *Het zwijgrecht als waarborgnorm en de cautieplicht*

In de wettelijke constatering ex artikel 29 lid 2 Sv, dat verdachten niet tot antwoorden verplicht zijn, ligt het zwijgrecht besloten. Door niet verplicht te zijn om via verbale uitingen aan een eigen veroordeling mee te werken, wordt aan de verdachte de keuze gelaten om al dan niet verklaringen af te leggen die hem mogelijk bezwaren.¹⁰⁹ Deze keuze-, ofwel verklaringsvrijheid, beschermt de wil van verdachte en duidt op de erkenning van de verdachte als (autonome) procespartij.¹¹⁰

Om te waarborgen dat de verdachte van het zwijgrecht op de hoogte wordt gebracht en ongewilde medewerking wordt voorkomen, geldt de cautieplicht ten aanzien van alle personen die met de opsporing en berechting van strafbare feiten zijn belast.¹¹¹ Als speciale waarborg bij minderjarige verdachten moet de informatievoorziening van de procedurele

¹⁰⁶ Corstens 2008, p. 60; De Haas & Vissers 2014, p. 78.

¹⁰⁷ Stevens 2005 p. 46.

¹⁰⁸ Mevis 2013, p. 373-374.

¹⁰⁹ Van Veen 1979, p. 689-690; Naeyé 2000, §20.5; Corstens 2008, p. 286. 'Bezwaren' wordt in deze scriptie gelezen in de context van het bewijs, maar ook in de context van de sanctieoplegging, vgl., zoals in hoofdstuk 2 eerder aangehaald, Concl. A-G Vellinga, ECLI:NL:PHR:2012:BU4214, §36, bij HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4214.

¹¹⁰ Keulen & Knigge 2016, p. 89; Stevens 2005, p. 39.

¹¹¹ Corstens, Borgers & Kooijmans 2018, p. 325; In het nieuwe wetboek van strafvordering wordt de cautieplicht afgesplitst van het zwijgrecht. Zoals blijkt uit *Kamerstukken II* 2017-18, 29 279, nr. 3 (MvT), p. 120 en 121, wordt in het nieuwe artikel 1.4.1.2 lid 2 Sv het zwijgrecht opgenomen. De cautie is opgenomen bij verhoorbepalingen elders in het nieuwe wetboek. De cautieverplichting wordt namelijk opgenomen bij elke fase van het strafproces waarin de verdachte kan worden verhoord. Voor bijvoorbeeld verhoren door opsporingsambtenaren is de verplichting neergelegd in het nieuwe artikel 2.3.2.3 Sv en de cautieplicht van rechters kan in artikel 4.2.2.2. Sv worden teruggevonden.

rechten die aan verdachten toekomen, op een kindvriendelijke manier gebeuren: ‘in voor verdachte eenvoudige en toegankelijke bewoordingen’, zoals volgt uit artikel 488aa lid 5 Sv. Een relativering van de bescherming van verdachten middels het zwijgrecht is op zijn plaats, aangezien gevolgen verbonden kunnen worden aan het doen van een beroep op dit recht. De verklaringsvrijheid en de vrijheid om een eigen proceshouding te bepalen, gaat namelijk gepaard met risico’s voor de bewezenverklaring (zie paragraaf 4.3) en de sanctiebepaling (zie paragraaf 4.5.1).¹¹² Voor de reikwijdte van het zwijgrecht heeft de jurisprudentie van de Hoge Raad, mede naar aanleiding van rechtspraak van het EHRM, een hoog rechtsvormend karakter.

4.3. Rechtsregel gevolgen zwijgrecht

4.3.1. Gebruik van zwijgrecht als bewijs

Evenals het EHRM heeft ook de Hoge Raad artikel 6 EVRM onderschreven als mensenrechtelijke grondslag voor het zwijgrecht.¹¹³ Het uitgangspunt is dat geen zelfstandig bewijsmiddel in de zin van artikel 339 Sv jo. artikel 341 Sv kan worden ontleend aan de constatering dat een verdachte weigert om een verklaring af te leggen of te antwoorden op een vraag.¹¹⁴ In lijn met de inzichten van het EHRM, mag het stilzwijgen echter wel betrokken worden in de beoordeling van de overtuigingskracht van het voorliggende bewijsmateriaal,¹¹⁵ en omstandigheden waarover de verdachte geen redelijke, die redengevendheid ontzenuwende verklaring geeft.¹¹⁶ Hiermee wordt bedoeld dat de omstandigheden die zijn aangedragen door het Openbaar Ministerie (hierna: OM) reden geven om betrokkenheid bij het ten laste gelegde strafbaar feit te vermoeden. Als dit vermoeden niet ontkracht wordt door een redelijke verklaring van de verdachte, kan dit bijvoorbeeld resulteren in de aanname dat de verdachte kennelijk zwijgt omdat hij iets te

¹¹² Stevens 2005, p. 66.

¹¹³ HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1141, *NJ* 2007/39, m.nt. Reijntjes, r.o. 6.5.1; HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0666, *NJ* 2011/425, m.nt. Reijntjes, r.o. 4.2.

¹¹⁴ HR 12 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0404, *NJ* 1996/539, m.nt. Reijntjes; HR 10 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9312, *NJ* 1999/139; HR 19 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0413, *NJ* 1996, 540, m.nt. Schalken.

¹¹⁵ Vgl. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4630.

¹¹⁶ HR 3 juni 1997, ECLU:NL:HR1997:ZD0733, *NJ* 1997/584; HR 15 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9639, *NJ* 2004/464; HR 15 juni 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA7689, *NJ* 2009, 370, m.nt. Buruma.

verbergen heeft, namelijk dat de tenlastelegging (gedeeltelijk) juist is.¹¹⁷ Dergelijke voor de hand liggende conclusies, met verwijzing naar het zwijgen van de verdachte, kunnen aldus in de bewijsconstructie betrokken worden als het OM heeft voldaan aan zijn bewijslast.¹¹⁸ Voor de bewijsconstructie geldt dat harde bewijsmiddelen en steunbewijs communicerende vaten zijn. Hoe sterker een bepaald bewijsmiddel is, hoe minder eisen gesteld hoeven te worden aan steunbewijs, en andersom.¹¹⁹ De rechtsregel dient dus casuïstisch benaderd en toegepast te worden.

Ten aanzien van materieelrechtelijke thema's wordt steeds meer opgeworpen dat de proceshouding een rol kan spelen bij het bewijs voor delictsbestanddelen.¹²⁰ In dit verband is een arrest van de Hoge Raad van eind 2018 van belang, waarin de mogelijkheid om de proceshouding van een zwijgende verdachte te betrekken is opgerekt.¹²¹ Indien het OM feiten en omstandigheden aandraagt waaruit de conclusie getrokken kan worden dat het niet anders kan zijn, dan dat een voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is, mag van de verdachte verlangd worden dat hij 'een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring' geeft, die dat vermoeden laat wankelen.¹²² Het uitblijven van een dergelijke verklaring mag worden meegewogen voor de overtuiging van de rechter in de bewijsconstructie.¹²³ Ook bij delicten waarbij de rechter niet precies kan vaststellen op welke wijze iemand strafrechtelijk betrokken is geweest bij een vastgesteld strafbaar feit, mag de proceshouding betrokken worden.¹²⁴ Ten aanzien van de bewijsconstructie voor medeplegen stelt de Hoge Raad bijvoorbeeld dat indien een delict evident door 'verenigde personen' is begaan, maar niet vastgesteld kan worden door wie precies en een verdachte kort na het delict wordt aangetroffen in omstandigheden die duiden op betrokkenheid bij het strafbaar feit, sprake kan zijn van een situatie waarin het uitblijven van een aannemelijke verklaring van de verdachte tegen hem gebruikt kan worden.¹²⁵

¹¹⁷ Naeyé 2000, §20.5.

¹¹⁸ Hierbij is overigens niet vereist dat de zaak – 'formidable' is en dus – ook bewezen kan worden zonder het stilzwijgen in de bewijsoverweging te betrekken, vgl. HR 5 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7372, *NJ* 2012, 369, r.o. 3.5. Daartegenover staat wel dat de procesopstelling niet gebruikt mag worden om gaten in de bewijsaanvoering van het OM te dichten, doch slechts kan betekenen dat de balans doorslaat in het nadeel van de verdachte, bij uitblijven van een verklaring met een andere kijk op de zaak, zie: Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8202 en Meijer & Ter Haar 2018, p. 62.

¹¹⁹ Van der Kruijs 2013, p. 469.

¹²⁰ Vgl. Bemelmans 2019, p. 8.

¹²¹ HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2352, r.o. 2.3.2-2.3.3.

¹²² Idem; Bemelmans 2019, p. 9.

¹²³ Idem.

¹²⁴ Hierbij kan gedacht worden aan de vraag of het gaat om medeplegen of medeplichtigheid, of de kwalificatie van verdachte als dief, heler of witwasser, zie: Meijer en Ter Haar 2018 p. 52.

¹²⁵ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, r.o. 3.1-3.3.2; HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315, *NJ* 2016/413 en HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1323, *NJ* 2016/413, r.o. 4.2.3, 4.3-4.4.

De Hoge Raad heeft net zoals het EHRM geen uitspraak gedaan over de vraag of deze rechtsregel anders zou moeten gelden voor minderjarigen. Uit het Nederlandse jeugdstrafrechtsstelsel volgen wel speciale waarborgen om bijzondere bescherming aan minderjarige verdachten te bieden. Uit de analyse van het internationale kader omtrent het zwijgrecht volgt dat er voldoende relevante beschermende factoren aanwezig moeten zijn, indien gevolgen worden verbonden aan een beroep op het zwijgrecht. In de volgende paragraaf wordt dan ook ingegaan op dergelijke beschermende factoren in het Nederlandse recht.

4.3.2. Beschermende factoren

In de nationale rechtspraak is geen rechtsregel gevormd die gezien kan worden als tegenhanger van de mogelijkheid om het ingeroepen zwijgrecht in de bewijsconstructie te betrekken, noch is gebleken dat een ander beoordelingskader geldt voor minderjarigen. Ook in jeugdstrafzaken kunnen dus gevolgen verbonden worden aan een beroep op het zwijgrecht. Wel komen ook aan minderjarigen de algemene verdedigingsrechten toe en kent het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht jeugdspecifieke waarborgen, die relevant kunnen zijn bij het verbinden van gevolgen aan een beroep op het zwijgrecht in de context van het jeugdstrafrecht.

Een eerste algemene waarborg is de cautieplicht, zoals volgt uit artikel 29 lid 2 Sv. Naast deze mededeling kent de nationale wetgeving en vaste rechtspraak, anders dan aanbevolen door het EHRM in de zaak *Murray tegen het Verenigd Koninkrijk*, geen waarschuwingsplicht voor rechters over de mogelijke risico's die kleven aan het zwijgrecht en gevolgen die een beroep hierop met zich mee kunnen brengen.¹²⁶ Wel volgt uit het Nederlandse rechtssysteem ook het recht op rechtsbijstand door een advocaat als waarborg voor het maken van een weloverwogen, goed geïnformeerde keuze omtrent de proceshouding en verdedigingsstrategie. Voorafgaand aan en gedurende een verhoor kan de advocaat zijn cliënt attenderen op het zwijgrecht en al dan niet adviseren om hier een beroep op te doen. Op grond van artikel 489 lid 1 Sv wordt een (jeugdstrafrecht) advocaat (kosteloos) toegevoegd in een jeugdstrafzaak en een minderjarige verdachte mag – anders dan een meerderjarige verdachte – geen afstand doen van de consultatie- en

¹²⁶ HR 3 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0733, NJ 1997/584.

verhoorbijstand.¹²⁷ Indien de cautieplicht is geschonden, of indien geen contact met een advocaat heeft kunnen plaatsvinden, mogen verklaringen niet voor het bewijs worden gebruikt, tenzij de verdachte hierdoor niet in zijn verdediging is geschaad.¹²⁸

In het bijzonder moet voor kwetsbare verdachten volgens het internationale recht aandacht geschonken worden aan de achterliggende reden om te zwijgen. Het Nederlandse rechtssysteem voorziet niet in een regeling die een dergelijke afweging oplegt aan rechters. Het jeugdstraf(proces)recht wordt gekenmerkt door een verschijningsplicht en speciale aandacht voor de persoon van de verdachte. Deze – en andere – specifieke factoren van de jeugdstrafrechtzitting komen nu aan de orde.

4.4. Bijzondere factoren jeugdstrafproces

4.4.1. De integriteit van de jeugdstrafzitting

Vanuit de dialogische en pedagogische basis van het Nederlandse jeugdstrafproces is het wenselijk om met de minderjarige verdachte in gesprek te gaan.¹²⁹ De bejegening van de minderjarige verdachte door de rechter heeft – in ieder geval in theoretisch opzicht – iets paradoxaals. Enerzijds wordt de minderjarige erkend als rechtssubject, aan wie het zwijgrecht onverkort toekomt. Anderzijds geldt in beginsel een verschijningsplicht en zal de kinderrechter geneigd zijn om ook bij een zwijgende verdachte enige vorm van gesprek tot stand te laten komen,¹³⁰ al is het maar om een beter beeld te krijgen van de persoonlijke omstandigheden.¹³¹ Ook zonder over het delict te spreken, kan hierdoor mogelijk een indicatie verkregen worden over de individuele achterliggende redenen om te zwijgen,¹³²

¹²⁷ Art. 489 lid 2 Sv; Dit artikel is aangepast ter implementatie van de Richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, zie hierover bijvoorbeeld: Uit Beijerse & Van der Vis 2019;

Aangezien de focus van deze scriptie ligt op de gevolgen die rechters aan een aanhoudend beroep op het zwijgrecht (kunnen) verbinden in de eindfase van het onderzoek (ter terechtzitting) – waarin een advocaat altijd kosteloos wordt toegevoegd – wordt niet ingegaan op uitzonderingen op het recht op (toegevoegde) rechtsbijstand zoals deze volgen uit art. 489 lid 1 (t.a.v. niet aangehouden verdachten) en art. 491 Sv (t.a.v. strafbeschikking en kantonrechter).

¹²⁸ Zie Bartels 2007, p. 108; HR 26 juni 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6631, NJ 1979, 567; HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, NJ 2009, 349 m.nt. Schalken; Dit levert een vormfout ex art. 359a Sv op bij concreet nadeel.

¹²⁹ Rap & Weijers 2011, p. 100.

¹³⁰ Art. 495 Sv jo. art. 495a Sv; Bartels 2007, p. 129; Mijnaerends 1999, p. 240.

¹³¹ Bartels 2007, p. 129; Mijnaerends 1999, p. 240.

¹³² Zie paragraaf 4.5.1.1 voor inzichten uit de literatuur t.a.v. de mogelijke achtergronden van een beroep op het zwijgrecht.

hetgeen een beschermende factor kan zijn bij de afweging om (negatieve) gevolgen te verbinden aan een beroep op het zwijgrecht. Er zijn bewegingen geweest om de verschijningsplicht af te schaffen, vanuit een streven om minderjarige verdachten gelijkwaardig als meerderjarige verdachten te behandelen.¹³³ De pedagogische benadering bleef echter prevaleren en de minderjarige verdachte is nog altijd verplicht te verschijnen, alwaar hij zichzelf kan verdedigen en ‘geconfronteerd kan worden met zijn gedrag’.¹³⁴ Ten aanzien van het inwinnen van persoonlijke informatie over de minderjarige verdachte, kan de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: RvdK) tevens pogen dergelijke informatie naar boven te krijgen, waarmee de rechter voorgelicht en geadviseerd kan worden ten behoeve van de sanctieoverwegingen.¹³⁵

Naast de verschijningsplicht van de verdachte, geldt overigens ook het uitgangspunt van de verplichte aanwezigheid van de ouders, voogd of vertrouwenspersoon bij het onderzoek ter terechtzitting.¹³⁶ Verder is de zitting in beginsel niet vrij toegankelijk, daar het privéleven van de verdachte beschermd wordt door een behandeling achter gesloten deuren.¹³⁷

4.5. Onderzoek rechtspraktijk: zwijgrecht in bewijs- en sanctieoverwegingen

Ter beantwoording van de vraag in hoeverre zwijgen daadwerkelijk meespeelt in een bewezenverklaring en de hieraan gekoppelde sanctie in de Nederlandse jeugdstrafrechtspraktijk en welke restricties hier eventueel met betrekking tot jeugdigen aan verbonden (dienen te) zijn, is een literatuurstudie verricht naar eerder onderzoek omtrent de redenen van een beroep op het zwijgrecht van minderjarigen en de gevolgen die hieraan verbonden kunnen worden. In aanvulling hierop is een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd.

¹³³ Commissie Anneveldt 1982, p. 22 en 51; Bartels 2007, p. 129; Bruning, Liefwaard & Vlaardingbroek 2017, p. 646-647.

¹³⁴ Bartels 2007, p. 129.

¹³⁵ Art. 494 Sv; De tegenover de RvdK afgelegde verklaringen over de betrokkenheid bij het feit, die zijn opgenomen in het rapport, mogen niet betrokken worden voor het bewijs, tenzij de opsteller van het rapport als getuige wordt gehoord en deze persoon zich niet op zijn verschoningsrecht beroept, zie: HR 25 september 2012, ECLU:NL:HR:2012:BX4269, r.o. 2.4-2.5; Zie voor eenzelfde soort regeling t.a.v. het adviesrapport van de reclassering: HR 20 juni 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4872, *NJ* 1968/332 en HR 18 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3610, *NJ* 2008, 192, m.nt. Buruma, r.o. 3.3.

¹³⁶ Art. 496 Sv.

¹³⁷ Art. 495b Sv; Met de uitzonderingen op deze regel in de zin van art. 495b lid 2 Sv, dient behoedzaam te worden omgegaan, zie bijvoorbeeld Uit Beijerse & Van der Vis 2019, waarin de openbare behandeling van de ‘Facebook-moord’ (Rb. Arnhem 3 september 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX6328) als illustratief voorbeeld werd gegeven van de mogelijke gevolgen hiervan, zoals het ‘dichtklappen’ en ‘niets durven zeggen’ van de minderjarige verdachten.

4.5.1. Literatuurstudie

4.5.1.1. Achtergrond beroep zwijgrecht

Naast bewijstechnische redenen, bestaan verschillende redenen voor een – niet specifiek jeugdige – verdachte om zich te beroepen op het zwijgrecht, zoals angst voor reputatieverlies, bescherming van anderen, of de positie en mogelijk nadrukkelijk verwachte houding van een verdachte in het (criminele) sociale milieu waarin hij zich bevindt.¹³⁸ Geheugenverlies of de angst om schuldig te lijken, kunnen tevens redenen zijn waardoor verdachten gebruik maken van het zwijgrecht.¹³⁹

Door de ontwikkelingsfase van minderjarige verdachten, zijn zij ontvankelijker voor redenen gelegen in de sociale groep waarin zij verkeren, zoals werd opgemerkt in het besproken ontwikkelingspsychologische kader.¹⁴⁰ De landelijk coördinerend jeugdofficier van justitie en bijzonder hoogleraar jeugdstrafrecht, Mijnaarends, formuleerde dit als ‘het niet willen verlinken van de directe omgeving’, maar ziet eigenbelang of berekenend gedrag ook als redenen van zwijgen bij oudere kinderen die de situatie beter kunnen overzien.¹⁴¹ In lijn met aangehaalde ontwikkelingspsychologische inzichten, betoogt Mijnaarends verder dat een groot deel van de minderjarigen door hun onrijpe brein onvoldoende kan inschatten welke impact het zwijgen zowel voor hunzelf, maar ook voor het slachtoffer en ten aanzien van veiligheidsgevoelens in de samenleving heeft.¹⁴²

In het bijzonder blijkt uit verschillende onderzoeken naar mogelijke afdoeningen bij minderjarigen, dat de keuze voor een bepaalde proceshouding mede gerelateerd is aan de culturele achtergrond van de verdachte.¹⁴³ Indien deze achtergrond getypeerd wordt als een schaamtecultuur zal minder snel bekend of spijt betuigd worden, om publieke schande en

¹³⁸ Van der Meij 2014, p. 473; Van der Kruijs 2013, p. 467; Zie in dit verband ook: Roks 2015, p. 422-425: ‘Binnen de straatcultuur lijkt zwijgen niet gezien te worden als een recht, maar wordt het eerder opgevat als een plicht. Deze zwijgplicht strekt zich bovendien niet enkel uit tot de eigen incriminatie, maar krijgt vooral vorm en betekenis richting anderen (...) en wordt gebruikt om hun eigen gedrag te verklaren, aan anderen uit te leggen, te rechtvaardigen en tegelijkertijd, als een manier om hun identiteit vorm te geven.’

¹³⁹ Meijer & Ter Haar 2018, p. 46.

¹⁴⁰ In hoofdstuk 3.

¹⁴¹ Van Dorp 2019, p. 91.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Het valt buiten het bereik van onderhavig onderzoek om expliciet te onderzoeken in hoeverre gedurende de eindfase van een jeugdstrafproces een verband bestaat tussen bepaalde culturen en een beroep op het zwijgrecht door minderjarige verdachten, maar illustratief wordt het onderzoek van Bovens 2003, p. 139, aangehaald, waaruit blijkt dat rekening gehouden kan worden met de culturele achtergrond van een zwijgende verdachte bij de keuze voor een halt-afdoening; Zie ook: Jacobs 2004, p. 9 en 11 voor de constatering dat verhoudingsgewijs meer alloctonen dan autoctonen zwijgen.

gezichtsverlies van zichzelf en de familie te voorkomen. Bovens wees in 2003 in dit kader al op het mogelijke gevolg dat bepaalde etnische groepen systematisch harder worden getroffen door het rechtssysteem waarin het nemen van verantwoordelijkheid wordt beloond of het zwijgen negatieve consequenties heeft.¹⁴⁴ Ook hedendaags is alertheid hierin van belang en past een reflectie van de rechtspraktijk bij de recentelijk opgeworpen vraag door Liefwaard en Trotman in hoeverre sprake is van ongelijkheid en uitsluiting in het jeugdstrafrecht, waardoor het jeugdstrafrechtssysteem mogelijk feitelijk discriminatoir is of bepaalde kinderen uitsluit.¹⁴⁵

Naast de constatering dat er verschillende intrinsieke redenen of redenen die gerelateerd zijn aan de sociale omgeving bestaan voor verdachten om te zwijgen,¹⁴⁶ wordt nogmaals opgemerkt dat ook de advocaat een zekere (adviserende) rol speelt bij het bepalen van de proceshouding van de verdachte.¹⁴⁷

4.5.1.2. Eerder onderzoek gevolgen zwijgrecht minderjarigen

Begin 2019 is een beknopt kwalitatief onderzoek gepubliceerd naar het zwijgrecht van minderjarige verdachten in de Nederlandse rechtspraktijk. Een direct causaal verband tussen zwijgen en straffen is, aan de hand van onder meer interviews met de landelijk jeugdofficier van justitie en kinderrechtters, uit dit onderzoek niet gebleken. Wel is inzichtelijk gemaakt op welke manier en onder welke verantwoording het zwijgen van de minderjarige verdachte in de einduitspraak van een jeugdstrafzaak betrokken kan worden. Hoewel het uitblijven van een verklaring frustrerend kan zijn, zou de bewezenverklaring niet moeten vallen of staan bij het al dan niet beschikbaar hebben van een bekentenis, volgens Mijnarends.¹⁴⁸ Voorts kan de proceshouding van de zwijgende verdachte niet automatisch leiden tot een hogere straf, aangezien bij de sanctietoemeting wettelijke oriëntatiepunten en richtlijnen betrokken

¹⁴⁴ Bovens 2003, p. 139; Zie ook: Scheltema 2010, p. 455; De Haas & Özsüren 2016.

¹⁴⁵ Liefwaard & Trotman 2020, p. 2.

¹⁴⁶ Roks 2015, p. 423.

¹⁴⁷ Zie over de suggestie dat advocaten er soms toe geneigd zijn om hun cliënten tot zwijgen aan te sporen: Verhoeven e.a. 2013; Choenni, Van den Braak & Platenburg 2018, p. 19-20; Klein Haarhuis 2018, p. 15-16: in dit onderzoek wordt een dergelijk advies geïnterpreteerd als mogelijke oorzaak van een lagere toestroom van jeugdige verdachten naar een Halt-traject.

¹⁴⁸ Van Dorp 2019, p. 91.

worden.¹⁴⁹ De proceshouding van een meewerkende of bekende verdachte kan echter wel een strafverlagend effect hebben, of leiden tot een groter voorwaardelijk sanctiedeel.¹⁵⁰

Hoofdzakelijk wordt de proceshouding gekoppeld aan het al dan niet nemen van verantwoordelijkheid voor strafbaar handelen. Door de proceshouding van de zwijgende verdachte in de strafmaat mee te nemen, wordt ten eerste tegemoetgekomen aan de genoegdoening van slachtoffers, die extra gekrenkt kunnen worden bij het uitblijven van een verklaring van de verdachte.¹⁵¹ Daarnaast kan het betrekken van de proceshouding in de sanctieoverweging gezien worden als logische uitwerking van de speciale preventie als hoofdstrafdoel binnen het jeugdstrafrecht.¹⁵² Het al dan niet inzien van de laakbaarheid van het handelen en nemen van verantwoordelijkheid, wordt gerelateerd aan het recidiverisico.¹⁵³ Het draait aldus voor een belangrijk deel om het vertrouwen dat de rechter krijgt ten aanzien van de kans dat een jeugdige verdachte niet opnieuw de fout in zal gaan. Een verklarende verdachte die inzicht toont in het strafwaardige van zijn handelen, wekt meer vertrouwen dan de verdachte die zwijgt, of geen delictsbesef uitstraalt. Deze laatste verdachte wordt geassocieerd met iemand zonder intrinsieke motivatie, die zich ‘de norm’ kennelijk niet eigen heeft gemaakt en van recidive slechts weerhouden wordt door straf.¹⁵⁴ Daartegenover kan een proceshouding die vertrouwen wekt en een laag recidiverisico indiceert, worden beloond met strafverlaging bij de strafmaatbepaling. Deze gedachte, die is ontleend aan een artikel van Bartels,¹⁵⁵ is in lijn met de visie van Mijnarends.¹⁵⁶ Ook volgens haar denken officieren van justitie en rechters dat als een verdachte over het delict praat, hij meer inzicht heeft in hetgeen hij heeft gedaan en zich meer bewust is van de ontoelaatbaarheid daarvan.¹⁵⁷ De verwachting is dan dat hij mogelijk minder snel opnieuw de fout in gaat.¹⁵⁸ Voor de beloning die hiertegenover staat, zoals een lagere straf of (groter) voorwaardelijk deel daarvan, komt een zwijgende verdachte minder snel in aanmerking.

¹⁴⁹ Waarin de ingenomen proceshouding niet als meebepalende factor is opgenomen, zie: Richtlijn en kader voor strafvordering jeugd en adolescenten, incl. strafmaten Halt, *Stcrt.* 2018, 29497; LOVS 2020, Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken.

¹⁵⁰ Van Dorp 2019, p. 91; Zie hierover ook Bartels 2013, p. 303-304, waarin Bartels zelfs suggereert dat de proceshouding het verschil kan maken tussen een taakstraf en een vrijheidsstraf.

¹⁵¹ De Haas & Özsüren 2016; Van Dijk 2017, p. 31-34; Dit zal mogelijk steeds meer aangevoerd worden, gelet op de groeiende aandacht voor het slachtoffer in strafzaken, zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2019-20, 35 349, nr. 3 (MvT).

¹⁵² Bac 1998, p. 87; Bartels 2007, p. 3; Bleichrodt & Vegter 2013, p. 65.

¹⁵³ Janssen & Van Walree 2017.

¹⁵⁴ Bartels 2013, p. 302.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ Van Dorp 2019, p. 85.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

Deze proceshouding kan namelijk als obstakel gezien worden bij het vinden van een passende straf, omdat de rechter geen inzicht krijgt in de morele ontwikkeling van de verdachte, de achtergrond van het gedrag en een eventuele – ontvankelijkheid voor een – gedragsverandering bij de verdachte.¹⁵⁹ Met een voorwaardelijk strafdeel pogen rechters en officieren van justitie maatwerk te leveren, hetgeen in mindere mate mogelijk lijkt te zijn bij een beroep op het zwijgrecht gedurende het hele proces en zonder medewerking aan een rapportage.¹⁶⁰ Als de verdachte niets wil verklaren, blijft het voor de rechter (en officier van justitie) slechts gissen naar de beweegredenen achter het delict en kan moeilijker worden ingeschat of de verdachte aan behandeling of begeleiding, als voorwaarden van het voorwaardelijke strafdeel, zal meewerken.

Uit bovenstaand nationaalrechtelijke kader en uit de literatuur lijkt het beeld naar voren te komen dat aan het zwijgen geen strafverzwarende consequenties verbonden (mogen) worden, maar de proceshouding van de verklarende minderjarige verdachte wel in het *voordeel* betrokken kan worden door bijvoorbeeld een groter voorwaardelijk strafdeel op te leggen. Uit een jurisprudentieonderzoek zal blijken in hoeverre deze hypothese bevestigd wordt in de huidige rechtspraktijk. In de volgende paragraaf wordt aldus uiteengezet of, en zo ja, op welke manier het zwijgrecht doorwerkt in de rechterlijke beslissing.

4.5.2. *Jurisprudentieonderzoek*

In deze paragraaf worden allereerst de onderzoeksopzet en beperkingen van het onderzoek toegelicht. Vervolgens wordt ingegaan op de onderzoeksresultaten ten aanzien van het gebruik van het zwijgrecht in de bewijsconstructie, gevolgd door de presentatie van onderzoeksresultaten van het gebruik van het zwijgrecht in de sanctiemotivering. Tevens wordt een aparte paragraaf gewijd aan uitspraken waarin de rechter expliciet ingaat op de achterliggende reden van het zwijgen.

¹⁵⁹ Van Dorp 2019, p. 91.

¹⁶⁰ Harte e.a. 2016, p. 109, 110.

4.5.2.1. Onderzoeksopzet en beperkingen

Het jurisprudentieonderzoek betreft een kwalitatieve analyse van gepubliceerde rechtspraak op www.rechtspraak.nl, over de periode van 2010 tot 2020. Onderzocht is welke rol de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte in de rechtspraak kan hebben, waarbij de zoektermen: ‘jeugd’; ‘jeugdigen’; ‘jeugdstrafrecht’; ‘minderjarige’, allen los van elkaar, gecombineerd met ‘zwijgrecht’ of ‘proceshouding’ of ‘verklaring’ hebben geleid tot 24 uitspraken die geschikt bleken voor dit onderzoek. Door het gebruik van deze verschillende zoektermen is een overzicht verkregen van gepubliceerde uitspraken waarin het zwijgen of achterwege laten van een (aannemelijke) verklaring, zoals expliciet vermeld in de uitspraak, enige rol heeft gespeeld bij de uitkomst van een jeugdstrafzaak.

Een beperking aan deze methode is dat mogelijk meer uitspraken zijn gepubliceerd waarin het zwijgen van de verdachte, onder een andere vermelding dan gezochte zoektermen of zonder vermelding, is meegenomen. Daarnaast dient opgemerkt te worden dat niet alle uitspraken worden gepubliceerd.¹⁶¹ Een andere beperking ligt in het feit dat niet met zekerheid is vast te stellen of bij ‘geen aannemelijke verklaring’ de verklaring in zijn geheel ontbreekt, of slechts de aannemelijkheid ervan. Dit gebrek is gepoogd op te vangen door te kijken naar of een bekende, ontkennende of leugenachtige verklaring van de minderjarige is opgenomen in de uitspraak. Indien dit het geval was, is de uitspraak buiten beschouwing gelaten.¹⁶² De uitspraken waarin de proceshouding varieert van een volledig beroep op het zwijgrecht tot een gedeeltelijk beroep op het zwijgrecht ten aanzien van belangrijke delen van de tenlastelegging, zijn nader geanalyseerd. De volgende beperking aan de jurisprudentieanalyse is dat niet inzichtelijk gemaakt kan worden of het zwijgrecht een doorslaggevende factor is geweest voor bepaalde keuzes van de rechter en wat de gevolgen dus concreet zijn geweest. De informatie die uit gepubliceerde uitspraken gehaald kan worden is in die zin beperkt, omdat een vonnis of arrest geen inzicht geeft in het gehele strafdossier, noch in hetgeen zich precies heeft voorgedaan ter terechtzitting. Hoewel de uitkomsten geen sluitend beeld kunnen geven over de gehele rechtspraak, zit de meerwaarde van dit onderzoek in een meer casuïstische analyse, waardoor inzichtelijk

¹⁶¹ Zie voor meer informatie omtrent de publicatie van uitspraken: Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl.

¹⁶² Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 8 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3108; Rb. Amsterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3795; Rb. Midden-Nederland 10 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1400.

gemaakt wordt of en op welke manier het zwijgrecht als overweging is meegenomen in de bewijsconstructie en/of sanctieoverweging.

Alle geanalyseerde uitspraken waarbij in de bewijsconstructie of sanctieoverweging direct de proceshouding van de zwijgende verdachte is aangehaald, worden vermeld in de voetnoten. Enkele illustratieve motiveringen en achtergronden worden tevens uitgelicht.

4.5.2.2. *Onderzoekresultaten*

4.5.2.2.1. *Bewijsconstructie*

Uit de geanalyseerde rechtspraak vloeit in het kader van de bewijsconstructie voort dat rechters enige bewijskracht aan het zwijgrecht (kunnen) verbinden door te overwegen dat bestaande vermoedens van schuld door het aanwezige bewijsmateriaal, vanwege het uitblijven van een verklaring, niet worden ontkracht. Als bewijsoverweging wordt bijvoorbeeld aangehaald dat de verdachte ‘*geen openheid van zaken heeft willen geven*’, ‘*geen (aannemelijke) verklaring heeft gegeven*’, of geen ‘*redengevendheid ontzenuwende verklaring*’ heeft gegeven.¹⁶³ Alhoewel het zwijgrecht wel erkend wordt, blijkt ook uit de uitspraken dat rechters in bepaalde situaties oordelen dat verklaringen niet kunnen uitblijven, juist wel mogen worden verlangd,¹⁶⁴ of dat een uitleg op de weg van de verdachte had gelegen.¹⁶⁵ Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt verder dat het ingeroepen zwijgrecht ook als ‘opgemerkt’ feit betrokken kan worden in de bewijsconstructie.¹⁶⁶ Dit kan in samenhang met het overige bewijsmateriaal bijdragen aan de rechterlijke overtuiging dat de verdachte schuldig is.¹⁶⁷

¹⁶³ Rb. Den Haag 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11919; Rb. Den Haag 20 december 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ1027; Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:109; Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:86; Rb. Amsterdam 12 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8059.

¹⁶⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 28 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1186; Rb. Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8312; HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1323.

¹⁶⁵ Rb. Amsterdam 11 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5044; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11242.

¹⁶⁶ Rb. Rotterdam 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9753; Rb. Rotterdam 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9754.

¹⁶⁷ Rb. Amsterdam 11 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5044; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11242; Rb. Rotterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4613; Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:86; Rb. Rotterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4613.

4.5.2.2.2. Sanctieoverwegingen

In de sanctiemotivering komt ook in verschillende uitspraken de proceshouding van de zwijgende verdachte naar voren. Hierbij wordt onder meer het beroep op zwijgrecht of het niet geven van een (plausibele) verklaring, gekoppeld aan de veronderstelling dat de verdachte: *‘zich kennelijk alleen heeft laten leiden door eigen geldelijk gewin’*¹⁶⁸; *‘geen verantwoordelijkheid heeft willen nemen voor handelen’*¹⁶⁹; *‘geen inzicht heeft in diens gedrag, de laakbaarheid en consequenties daarvan en geen berouw toont’*.¹⁷⁰ Een *‘weinig coöperatieve proceshouding’*, wordt door rechters tevens als verontrustend en kwalijk aangemerkt en hiermee kan in het nadeel van de verdachte rekening gehouden worden.¹⁷¹ Indien een feit bewezen kan worden, wordt het kennelijk van belang geacht dat op zitting de beweegredenen op tafel zijn gekomen en dat de verdachte daarover verantwoording heeft afgelegd.¹⁷² Dit achtte de rechtbank Den Haag niet anders in het geval waarin uit een rapport van de RvdK bleek dat de verdachte de delicten wel besprak met de begeleider van de instelling waar hij verbleef. Op zitting had deze verdachte echter gezwegen en hieraan verbond de rechtbank de gevolgtrekking dat ze met een *‘calculerende en zich ouder voordoende verdachte van doen hadden’*. Doordat de rechtbank geen inzicht kreeg in de beweegredenen, werd de proceshouding in het nadeel van de verdachte meegewogen.¹⁷³ Dat een dergelijke proceshouding, *‘waarin op geen enkele manier verantwoordelijkheid is genomen voor het handelen, noch rekenschap is gegeven van de gevolgen van de handelingen voor de slachtoffers’*, ook expliciet in strafverzwarende zin wordt meegenomen door rechters, blijkt uit een tweetal recentelijk gewezen uitspraken van de rechtbank Midden-Nederland.¹⁷⁴

Naast het *‘betrekken van de proceshouding in het nadeel van de verdachte’* en *‘meewegen in strafverzwarende zin’*, kunnen rechters ook volstaan met de vaststelling dat de verdachte geen verklaring heeft willen geven. Dit deed zich voor in een zaak bij de rechtbank Limburg, waarin werd opgemerkt dat door te weigeren openheid van zaken te geven, de verdachte geen enkel inzicht heeft getoond in de onjuistheid van de handelswijze

¹⁶⁸ Rb. Amsterdam 21 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN1425.

¹⁶⁹ Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:86.

¹⁷⁰ Rb. Den Haag 6 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9350.

¹⁷¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 28 februari 20187, ECLI:NL:RBZWB:2017:1186; Rb. Noord-Holland 22 maart 2016, ECLI:RBNHO:2016:2305.

¹⁷² Rb. Den Haag 6 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9350.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:86; Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:109.

en hiermee inzicht blijft ontbreken in de motieven en denkbeelden van de verdachte.¹⁷⁵ Specifiek ten aanzien van het inschatten van recidivekansen en het in beeld krijgen van het toekomstperspectief dat verdachten voor zichzelf in gedachten hebben, wordt dit als belemmering gezien. In dit kader wordt het stilzwijgen niet direct in negatieve zin betrokken, maar wordt wel geconcludeerd dat bij het bepalen van de op te leggen straf enkel kan worden uitgegaan van hetgeen blijkt uit het procesdossier en de rapportages over de verdachte.¹⁷⁶ Een soortgelijke overweging komt ook naar voren in een zaak onder het adolescentenstrafrecht,¹⁷⁷ waarin de rechtbank concludeerde dat door het beroep op het zwijgrecht, de verdachte geen inzicht heeft gegeven in hoe hij tegenover de feiten staat ‘*en niet kan worden beoordeeld of hij enig inzicht heeft in het kwalijke van zijn handelen en in hoeverre hij zich daar ook verantwoordelijk voor voelt*’.¹⁷⁸

Alhoewel niet onderzocht is in hoeverre een bekentenis – als tegenhanger van ontkennen of stilzwijgen – van invloed is op de bewijsconstructie en strafmaat, kan wel worden vermeld dat in de onderzochte uitspraken is opgemerkt dat het (gedeeltelijk) nemen van verantwoordelijkheid als positief wordt ervaren.¹⁷⁹

4.5.2.2.3. *Achtergrond zwijgen*

Hieronder worden enkele zaken besproken, waarbij in de uitspraak expliciet aandacht is besteed aan de achterliggende reden voor het zwijgen van de minderjarige verdachte. De uitspraken indiceren dat in de rechtspraak terugkomt dat, hoewel dit niet limitatieve redenen zijn, ten eerste het advies van de advocaat en ten tweede sociale omgevingsfactoren de keuze van de jeugdige verdachte om al dan niet te zwijgen kunnen beïnvloeden.

In de eerste categorie: het advies van de advocaat, heeft de rechtbank Limburg een illustratief vonnis gewezen.¹⁸⁰ Dit betrof een minderjarige verdachte die nadat hij bij de politie wel verklaard had, op advies en als onderdeel van de strategie van zijn advocaat, zich verder heeft beroepen op zijn zwijgrecht. De rechtbank overwoog dat dit niet meehielp met

¹⁷⁵ Rb. Limburg 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7141.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Dit betrof aldus een jongvolwassen verdachte in de leeftijd tussen de 18 en 23 jaar, die werd berecht volgens het jeugdstrafrecht, om redenen gelegen in de persoonlijkheid van de dader of omstandigheden waaronder het feit is begaan, in de zin van art. 77c Sr.

¹⁷⁸ Rb. Midden-Nederland 1 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3908.

¹⁷⁹ Rb. Midden-Nederland, 13 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2832, r.o. 8.3: ‘in tegenstelling tot de medeverdachte die het feit ontkent en niet meewerkt aan onderzoek, wordt ‘in het voordeel van de verdachte rekening gehouden met de bekende proceshouding en de wijze waarop hij heeft meegewerkt aan de onderzoeken naar zijn persoon’; Rb. Rotterdam 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9754.

¹⁸⁰ Rb. Limburg 23 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3670.

het inzicht krijgen in de persoon van de verdachte, de verwerking van wat is gebeurd en het herstel van familieverhoudingen; de rechtbank merkte tevens op dat de verdachte hier zichtbaar mee worstelde. In die context wilde de rechtbank het zwijgen niet aan de verdachte tegenwerpen.¹⁸¹

De tweede categorie: de invloed van de sociale omgevingsfactoren, komt eveneens naar voren in een uitspraak van de rechtbank Limburg.¹⁸² De rechtbank constateerde: *‘dat verdachte opgroeit in een omgeving waar ook ouders met justitie en politie in aanraking komen en waar zwijgen, ook als het gaat om thuis praten over de dingen die je doet, voorop staat’*. Uit het vonnis bleek ook dat de ouders ter terechtzitting hadden aangegeven dat zwijgen voordeel kan opleveren. De rechtbank overwoog verder: *‘dat de rechtbank zich geen oordeel kan vormen over in hoeverre verdachte weet heeft van de dingen die hij anders zou kunnen doen en of hij dat wel wil. Het lijkt erop alsof de levenswijze zoals het gezin die erop nahoudt ook door verdachte wordt gedragen en dat hij zich daar wel prettig bij voelt. Dat geeft in de ogen van de rechtbank geen vertrouwen in een goede toekomst van deze verdachte (...) nu geen inzicht is verkregen in de beweegredenen van verdachte (...). Met de oplegging van deze deels voorwaardelijke straf wordt enerzijds de ernst van het bewezenverklarde tot uitdrukking gebracht en wordt anderzijds de strafoplegging dienstbaar gemaakt aan het voorkomen van nieuwe strafbare feiten’*.¹⁸³

Naast dat de thuisomgeving van een verdachte mee kan spelen bij de keuze om al dan niet te zwijgen, kan deze keuze ook gelegen zijn in een (anti-)sociale vriendengroep, waarin als groepscode geldt dat iedereen zijn mond houdt (over elkaar). Dit kwam naar voren in een uitspraak binnen het adolescentenstrafrecht, waarin de verdachte openheid van zaken gaf ten aanzien van door hem gepleegde delicten, maar dit naliet ten aanzien van de delicten die in vereniging waren gepleegd.¹⁸⁴ Alhoewel de vastgestelde inzichten over de sociale groep waar de verdachte zich in bevond door de RvdK en geraadpleegde psychiater een

¹⁸¹ Rb. Limburg 23 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3670; Dit was eveneens het resultaat in de – niet jeugdspecifieke – zaak: Rb. Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10069, R.o. 9.4, waarin mooi naar voren komt hoe de rechtbank omgaat met het advies van de advocaat om te zwijgen door aangevoerde kwetsbaarheid gelegen in de psychische gesteldheid en gemoedstoestand van de verdachte. De advocaat voerde aan dat geen betrouwbare verklaring verwacht mocht worden en de rechtbank raadpleegde hieromtrent een psychiater, die de verdachte hier overigens wel toe in staat achtte. De rechtbank legde voor het zwijgen niet een hogere straf op, maar merkte wel op dat ‘juist dit zwijgen heeft bijgedragen aan de frustratie en het verdriet dat bij de naasten van de slachtoffers is veroorzaakt’. Alhoewel deze uitspraak buiten de onderzoeksresultaten valt, kan deze zaak wel als voorbeeld dienen voor het betrekken van de reden voor de keuze van een kwetsbare verdachte om te zwijgen.

¹⁸² Rb. Limburg 20 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8173, R.o. 7.3.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ Rb. Rotterdam, 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9754.

mooie aanzet gaven hierin een verklaring te vinden voor het gedeeltelijk zwijgen van de verdachte, werd slechts geconstateerd dat het positief was dat hij verantwoordelijkheid nam voor delicten die hij alleen heeft gepleegd, maar dat hij geen verantwoordelijkheid heeft genomen voor de bewezenverklaarde delicten in groepsverband.¹⁸⁵

4.5.2.3. Analyse jurisprudentieonderzoek

Uit een analyse van de hierboven aangehaalde Nederlandse uitspraken, blijkt dat een beroep op het zwijgrecht zowel in de bewijsconstructie als bij de sanctieoverwegingen meegenomen wordt. Voor de bewijsconstructie is opmerkelijk dat niet afgeweken wordt van de hoofdregel die voor meerderjarigen geldt, terwijl bekend is dat minderjarigen een ander – beperkter – vermogen hebben om aan een strafproces deel te nemen. In het algemeen gaan rechters nauwelijks in op mogelijk achterliggende redenen voor de jeugdige om te zwijgen en wordt de niet-meewerkende houding regelmatig negatief geïnterpreteerd, terwijl buiten bewijstechnische redenen of het ontbreken van een verantwoordelijkheidsgevoel een grote hoeveelheid aan redenen om te zwijgen bestaat. Zo kan het advies om te zwijgen van de advocaat bepalend zijn geweest, of kan druk vanuit de sociale leefomgeving en/of angst om anderen te belasten een motief zijn om te zwijgen.¹⁸⁶ In dit licht moet voorzichtigheid betracht worden bij het verbinden van conclusies over de ‘schuld’ van de verdachte in bewijsrechtelijke zin en voorts bij het interpreteren van zwijgen als berekenend gedrag. Zeker in een situatie waarin bekend is dat de verdachte wel delictsbesef heeft, maar niet ter zitting over het delict wil praten, zou hierin een aanwijzing gevonden kunnen worden dat dit wellicht aan de formele setting van de strafzitting ligt.¹⁸⁷ Feitelijk is in de sanctieoverweging de enige juiste conclusie die uit het zwijgen getrokken kan worden, dat niet inzichtelijk gemaakt kan worden of de verdachte inzicht heeft in het kwalijke van zijn handelen en in hoeverre hij zich daar verantwoordelijk voor voelt. Uit een dergelijke proceshouding kan niet geconstateerd worden dat de verdachte zich ook daadwerkelijk niet verantwoordelijk voelt of geen gedragsverandering heeft doorgemaakt, noch dat hij niet ontvankelijk is om een gedragsverandering door te maken. De rechtspraak laat echter wel zien dat in het beroep op het zwijgrecht redenen gevonden kunnen worden om deze houding in het nadeel van de

¹⁸⁵ Rb. Rotterdam, 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9754.

¹⁸⁶ In het bijzonder t.a.v. in vereniging gepleegde delicten, zie bijvoorbeeld: Rb. Rotterdam, 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9754.

¹⁸⁷ Rb. Den Haag 6 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9350.

verdachte te betrekken. Hiermee kan worden bedoeld dat de verdachte niet in aanmerking komt voor eventuele voordelen die gepaard gaan met verklaren, maar uit een aantal aangehaalde zaken blijkt ook dat het expliciet in strafverzwarende zin kan meewegen.

4.6. Deelconclusie

Minderjarige verdachten hebben het zwijgrecht en dit dient hen op een kindvriendelijke manier medegedeeld te worden. In beginsel kunnen ook voor minderjarigen gevolgen verbonden worden aan een beroep op het zwijgrecht. Ten eerste kan het meewegen bij de beoordeling van de overtuigingskracht van voorliggend bewijsmateriaal en ten tweede kan het van invloed zijn op een op te leggen sanctie. Het geven van een verklaring over voorliggend bewijs in *prima facie* zaken wordt kennelijk van even groot belang geacht bij minderjarigen als bij meerderjarigen. Ten aanzien van het meewegen in de sanctiemotivering, komt veel gewicht toe aan het nemen van verantwoordelijkheid voor daden. Dit wordt namelijk zowel gekoppeld aan de genoegdoening van slachtoffers als aan het strafdoel van speciale preventie.

Het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht, brengt met zich mee dat jeugdsancties vooral gericht zijn op speciale preventie, door via bijsturing de jeugdige een verantwoordelijke rol te laten vervullen in de maatschappij. Om een inschatting te maken over in hoeverre de jeugdige hiervoor open staat, achten rechters het wenselijk om met de verdachte in gesprek te gaan. In jeugdstrafzaken is de verdachte dan ook verplicht te verschijnen, hetgeen erop duidt dat een verklaring over het delict en bespreking van persoonlijke omstandigheden bij jeugdigen kennelijk nog meer (dan bij meerderjarigen) wordt verlangd. Het nemen van verantwoordelijkheid kan in het voordeel van de minderjarige betrokken worden in de einduitspraak.

Anders dan volgt uit de literatuurstudie, blijkt uit de geanalyseerde jurisprudentie dat een beroep op het zwijgrecht ook expliciet in strafverzwarende zin meegenomen wordt. Opvallend is daarnaast dat de Nederlandse wet, naast verplichte rechtsbijstand, niet vereist dat – als beschermende factor tegen het niet-absolute karakter van het zwijgrecht – (voornoemde) mogelijke consequenties voorafgaand door de rechter aan de (verplicht verschenen) verdachte worden medegedeeld, noch dat de rechter expliciet acht slaat op de mogelijk achterliggende redenen voor het zwijgen.

Hoofdstuk 5 | Conclusie en aanbevelingen

5.1. Conclusie

In dit onderzoek stond de vraag centraal in hoeverre het Nederlandse recht en de rechtspraak omtrent het betrekken van de proceshouding van de zwijgende minderjarige verdachte in de bewijs- en sanctiemotivering in overeenstemming is met internationale mensen- en kinderrechten en inzichten uit de ontwikkelingspsychologie. Al het bovenstaande in ogenschouw nemend, wordt in dit afsluitende hoofdstuk de hoofdvraag beantwoord.

5.1.1. De vaststelling van een multidisciplinair toetsingskader

Aan alle personen die verdacht worden van een strafbaar feit komt het zwijgrecht toe. Dit recht maakt het mogelijk om een proceshouding in te nemen waarin de verdachte niet, of slechts in beperkte mate, verklaart. Samen met het recht tegen gedwongen zelfincriminatie vormt het zwijgrecht de kern van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de rechter, onder bepaalde voorwaarden, echter wel gevolgen mag verbinden aan een beroep op het zwijgrecht. Aan de hand van een bespreking van deze voorwaarden, is in deze scriptie een internationaalrechtelijk toetsingskader voor het verbinden van gevolgen aan het zwijgrecht naar voren gekomen. Door het ontbreken van een expliciete regeling hierover ten aanzien van minderjarige verdachten, is het toetsingskader voor dit onderzoek aangevuld door een eigen interpretatie van de implicaties die uit EHRM-zaken en kinderrechten uit het IVRK ten aanzien van zwijgende minderjarige verdachten voortvloeien. Ter onderbouwing van het belang van speciale juridische waarborgen voor minderjarigen, is hun kwetsbaarheid mede in kaart gebracht vanuit de ontwikkelingspsychologie. De combinatie van de juridische en ontwikkelingspsychologische discipline, levert een multidisciplinair toetsingskader op aan de hand waarvan het Nederlandse recht en de rechtspraak beoordeeld kunnen worden. Dit toetsingskader maakt inzichtelijk welke internationale normen en ontwikkelingspsychologische inzichten in aanmerking genomen moeten worden bij het al dan niet verbinden van gevolgen aan het zwijgen van de minderjarige verdachte in de bewijsconstructie en/of invulling van de jeugdsanctie.

5.1.2. *Een prima facie zaak*

Als eerste voorwaarde voor het verbinden van gevolgen in bewijsrechtelijke zin, volgt zowel uit internationaal als uit nationaal recht dat er sprake moet zijn van een *prima facie* zaak. In een dergelijk geval kan een (aannemelijke) verklaring van de verdachte over sterk voorliggend bewijs niet zonder gevolgen uitblijven. Zowel in de internationale rechtspraak van het EHRM als in de nationale rechtspraak van de Hoge Raad is niet expliciet bepaald dat deze rechtsregel anders geldt voor minderjarigen. In beginsel kan er dus vanuit worden gegaan dat een (aanhoudend) beroep op het zwijgrecht ook tegen hen gebruikt kan worden.

5.1.3. *Beschermende factoren*

Als tweede voorwaarde voor het verbinden van gerechtvaardigde gevolgen aan het zwijgrecht volgt uit het internationale recht dat relevante beschermende factoren gedurende het strafproces aan de verdachte moeten zijn toegekomen. In beginsel dient dit toetsingskader gebruikt te worden voor de vraag of in bewijsrechtelijke zin gevolgen verbonden mogen worden aan het zwijgen van de verdachte. Vanuit een ruime interpretatie van het zwijgrecht en de grondslag dat niemand aan zijn eigen veroordeling hoeft mee te werken, is echter ook de inachtneming van beschermende factoren bij het verbinden van gevolgen voor de sanctietoemeting op zijn plaats. De relevante beschermende factoren voor minderjarige verdachten zijn op internationaal niveau gevonden in de EHRM-zaken *Murray tegen het Verenigd Koninkrijk* en *Condron tegen het Verenigd Koninkrijk*, jeugdspecifieke EHRM-rechtspraak en bepalingen uit het IVRK. Op nationaal niveau zijn beschermende factoren ontleend aan de jeugdspecifieke uitgangspunten en rechten voor minderjarige verdachten uit het Wetboek van Strafvordering.

Een eerste algemene beschermende factor betreft de cautieplicht, welke ook verankerd is in de Nederlandse wet en welke mededeling op een kindvriendelijke manier gegeven moet worden. Het EHRM spreekt naast de cautie in het kader van het verhoor, ook over de wenselijkheid van het geven van een waarschuwing door de rechter. Deze waarschuwing informeert de verdachte over de mogelijke consequenties van een beroep op het zwijgrecht. Een dergelijke waarschuwing is echter niet specifiek opgenomen in de Nederlandse wet, waarin aldus ruimte voor verbetering bestaat. Voorts is het recht op rechtsbijstand van een advocaat gedurende het strafproces – bij de verhoren van

aangehouden verdachten en ter terechtzitting – een beschermende factor die aan (minderjarige) verdachten toekomt.

Voor kwetsbare verdachten is in de EHRM-zaak *Condrón tegen het Verenigd Koninkrijk* bepaald dat geen negatieve consequenties verbonden mogen worden aan het zwijgrecht, indien dit voortkomt uit een advies van de advocaat ter bescherming van de kwetsbare verdachte die mogelijk zijn verklaring niet kan overzien. In lijn hiermee volgt, mijns inziens, dat het ook van belang is om te betrekken in hoeverre de verdachte in staat is om – niet alleen verklaringen, maar juist ook – de gevolgen van het niet geven van verklaringen (ondanks rechtsbijstand) te overzien. De rechtsregel die hiermee gepaard gaat is dat de rechter de achterliggende reden voor een beroep op het zwijgrecht bij kwetsbare verdachten moet betrekken bij de overweging om gevolgen te verbinden aan het zwijgen van de verdachte. Als beschermende factoren zijn de cautie en bijstand door een advocaat voor kwetsbare verdachten dus niet voldoende om het verbinden van gevolgen te rechtvaardigen. Alhoewel deze rechtsregel niet in het kader van het jeugdstrafrecht is ontstaan, kunnen argumenten aangedragen worden, vanuit ontwikkelingspsychologische inzichten en inzichten uit het kinderrechtenskader, ter onderbouwing van de toepassing van deze rechtsregel naar analogie voor minderjarigen.

Uit de ontwikkelingspsychologie blijkt dat minderjarigen gemiddeld genomen meer moeilijkheden ondervinden bij het maken van weloverwogen en onafhankelijke keuzes. Het nemen van beslissingen door deze groep, zoals over het al dan niet zwijgen in een strafproces, wordt namelijk gekenmerkt door impulsiviteit, beloningsgevoeligheid en wordt sterk beïnvloed door de sociale omgeving, in het bijzonder door (antisociale) leeftijdsgenoten. Bij minderjarigen is gebleken dat zij een beperkter vermogen hebben dan meerderjarigen om de gevolgen van het zwijgen te overzien, zowel voor henzelf als voor eventuele slachtoffers. Vanuit ontwikkelingspsychologische inzichten kan dan ook geconcludeerd worden dat voorzichtigheid op zijn plaats is bij het trekken van conclusies en het verbinden van nadelige consequenties aan een beroep op het zwijgrecht door minderjarigen. Er bestaat immers een grote kans dat zij zich, ondanks verplichte bijstand van een advocaat, niet bewust zijn van de impact van hun houding. Daarnaast kan de keuze om te zwijgen ook juist door de bijstand van een advocaat beïnvloed zijn.

Voorts brengen internationale kinderrechten de noodzaak voor extra waarborgen met zich mee bij het verbinden van gevolgen aan een beroep op het zwijgrecht. Uit de artikelen 12 en 40 IVRK vloeit voort dat minderjarigen effectief moeten kunnen participeren in hun strafproces en dat dit onder meer impliceert dat zij op een kindvriendelijke manier

geïnformeerd moeten worden over hun rechten en ook over de mogelijke gevolgen van hun proceshouding. Alhoewel het zwijgen van de verdachte bij de rechter mogelijk verdenkingen oproept of versterkt, moet bij minderjarigen extra voorzichtig worden omgegaan met de beoordeling van een ‘verdachte gedraging’. Het is immers aannemelijk dat een dergelijke ‘gedraging’, zoals zwijgen, bij minderjarigen sneller voortkomt uit onbegrip of onzekerheid over de (verwachtingen binnen de) procedure. In die zin zou de rechter dit dus niet snel moeten duiden als (het willen verheimelijken van) schuld aan het tenlastegelegde strafbaar feit.

Indien de rechter op grond van voldoende wettig en overtuigend bewijs wel tot een schuldig- en bewezenverklaring kan komen, dient de sanctieoplegging voornamelijk een pedagogische en herstelgerichte doelstelling te hebben. De focus (in het Nederlandse jeugdstrafrecht) op speciale preventie is in lijn met de kinderrechtvisie, mits hierbij geen afbreuk wordt gedaan aan de rechtspositie van de minderjarige verdachte als rechtssubject.

5.1.4. Nederlandse rechtspraak

Uit onderzoek naar gepubliceerde Nederlandse rechtspraak op dit vlak, blijkt ook dat geen jeugdspecifieke regel voor minderjarigen ten aanzien van het verbinden van gevolgen aan het zwijgen gehanteerd wordt in de praktijk. Zowel bij de bewijsoverweging, als in het kader van de sanctietoemeting, wordt het zwijgrecht in de Nederlandse rechtspraak betrokken. Daar waar aan het (gedeeltelijk) nemen van verantwoordelijkheid positieve gevolgen verbonden kunnen worden, zoals ook bleek uit de casus in het inleidende hoofdstuk, kunnen aan het zwijgen, dat vaak wordt geïnterpreteerd als het niet willen nemen van verantwoordelijkheid, nadelige gevolgen verbonden worden. Het op basis van de literatuur opgemerkte verband tussen het zwijgen, de interpretatie daarvan als het niet willen nemen van verantwoordelijkheid en het strafdoel van de speciale preventie, komt ook in de jurisprudentie duidelijk naar voren. Wellicht geeft het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht hierbij juist een extra impuls om in de sanctiemotivering rekening te houden met (het al dan niet inzichtelijk maken van) het toekomstperspectief van de minderjarige verdachte en de ontvankelijkheid tot het ondergaan van een gedragsverandering. Hierbij is echter wel van belang op te merken dat hoewel verklaren – het tonen van berouw in het bijzonder – een indicatie voor een toekomstige of reeds ondergane gedragsverandering kan

zijn, niet per definitie een verband bestaat tussen de proceshouding en de ontvankelijkheid voor een gedragsverandering.

In de rechtspraak lijkt, in het licht van de ontwikkelingspsychologische inzichten en de aangehaalde jeugdspecifieke internationale rechtswaarborgen, weinig rekening gehouden te worden met jeugdspecifieke kenmerken die een rol spelen bij de keuze om al dan niet te zwijgen, het beperkte vermogen van minderjarigen om de gevolgen van keuzes te overzien en met het bestaan van een grote verscheidenheid aan redenen om te zwijgen. Althans, het geven van rekenschap aan deze factoren door rechters, komt slechts beperkt naar voren in de bewijs- en sanctiemotiveringen van de geanalyseerde uitspraken.

Al met al is het Nederlandse recht en de rechtspraak omtrent het verbinden van gevolgen aan een beroep op het zwijgrecht in de bewijs- en sanctiemotivering in hoofdlijnen in overeenstemming met de internationale mensen- en kinderrechten. De bijzondere rechtspositie van minderjarigen verlangt, mede in het licht van de ontwikkelingspsychologie, echter wel extra waarborgen, welke waarborgen ten onrechte nog niet volledig erkend worden in de rechtspraak. Terughoudendheid bij het verbinden van gevolgen aan een beroep op het zwijgrecht is dus cruciaal.

5.2. Aanbevelingen

Alles overziend wordt een aantal aanbevelingen geformuleerd voor de rechtspraak.

Ten eerste zou de invoering van een (algemene) wettelijke waarschuwingsplicht voor de rechter een mooi streven zijn, zodat (minderjarige) verdachten in ieder geval (ook) op de zitting worden gewezen op mogelijke consequenties van het zwijgen in de einduitspraak. Een aanvulling op de reeds geldende mededelingsplicht van de rechter aan de verdachte ‘dat hij niet tot antwoorden verplicht is’ ex artikel 273 lid 2 Sv is hierbij denkbaar. Dit kan vorm krijgen door de toevoeging: ‘en waarschuwt hem voor de gevolgen die verbonden kunnen worden aan het niet antwoorden’. Deze waarschuwingsplicht kan eventueel ook in de vorm van een richtlijn voor de rechtspraak.

Van minstens even groot belang, speciaal voor minderjarige verdachten, acht ik ten tweede: de kennismaking van rechters (in de opleiding of door bijscholing) van de jeugdspecifieke kenmerken die een rol spelen bij de keuze van de proceshouding. Door de jeugdspecifieke interne en sociale processen die hierbij een rol spelen, zou (de keuze om te) zwijgen door rechters in beginsel met grote(re) voorzichtigheid uitgelegd dienen te worden

in een jeugdstrafzaak. Specifiek geldt vanuit internationaal recht een inspanningsverplichting om de achterliggende reden van een beroep op het zwijgrecht bij minderjarige verdachten bij de beoordeling te betrekken. In de opleiding of bijscholing van rechters is van belang dat zij expliciet kennisnemen van de soorten redenen voor minderjarigen om te zwijgen, los van de mogelijke schuld of het al dan niet willen nemen van verantwoordelijkheid.

Alhoewel voorgaande aanbevelingen zullen leiden tot stappen in de goede richting, worden pas echt sprongen tot vooruitgang gemaakt indien, en dit brengt mij tot de derde en laatste aanbeveling, als rechtsregel strikt(er) wordt aangehouden dat een beroep op het zwijgrecht door een minderjarige verdachte in beginsel niet, althans niet lichtvaardig en dus slechts onder zeer strikte voorwaarden met inachtneming van jeugdspecifieke beschermende factoren, in de bewijsconstructie betrokken kan worden en dat een dergelijke proceshouding niet in strafverzwarende zin mag worden meegenomen. Hiermee wordt meer tegemoetgekomen aan de jeugdspecifieke kenmerken van zwijgende minderjarige verdachten, waarbij immers nog geen sprake is van een voltooide ontwikkeling van de cognitieve vermogens en die door hun psychosociale ontwikkeling ontvankelijker zijn voor invloeden in de sociale omgeving.

Literatuur en jurisprudentie

Literatuur

Bac 1998

J.R. Bac, *Kinderrechter in strafzaken. Evolutie en evaluatie* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.

Bartels 2007

J.A.C. Bartels, *Jeugdstrafrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Bartels 2013

J.A.C. Bartels, 'De rechtspositie van het verdachte kind tijdens het politieverhoor', in: J.H. De Graaf e.a. (red.), *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

Bemelmans 2019

J. Bemelmans, 'De praesumptio innocentiae in de gemoderniseerde strafvordering', *strafblad* 2019/17, afl. 3, p. 5-11.

Berger 2012

M. Berger, 'Een toelichting voor rechtspraak en jeugdbeleid op het internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen', in: M.E. Blaak, M.R. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp & S. Meuwese (red.), *Handboek internationaal jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012, p. 820-921.

Blaak e.a. 2013

M.E. Blaak, M.R. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp & S. Meuwese, *Handboek internationaal jeugdrecht*. Leiden: Defence for Children 2013.

Bovens 2003

M.A.P. Bovens, 'Cultuur als verweer, een rechtspolitieke verkenning. De ontkennende allochtoon', in: F. Bovenkerk, M. Komen & Y. Yeşilgöz (red.), *Multiculturaliteit in de strafrechtspleging*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 137-150.

Bruning & Bolscher 2020

M.R. Bruning & K.G.A. Bolscher, 'Juridische analyse van de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen' in: M.R. Bruning, D.J.H. Smeets, K.G.A. Bolscher, J.S. Peper & R. De Boer (red.), *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Nijmegen: WODC 2020.

Bruning e.a. 2020

M.R. Bruning, D.J.H. Smeets, K.G.A. Bolscher, J.S. Peper & R. De Boer, *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken*, Nijmegen: WODC 2020.

Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2017

M. Bruning, T. Liefwaard, & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdhulp*, Deventer: Vakmedianet 2017.

Choenni, Van den Braak & Platenburg 2018

R. Choenni, S.W. van den Braak & P.F.M. Platenburg, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2018, ontwikkelingen en samenhangen*, Den Haag: WODC 2018.

Commissie Anneveldt 1982

Commissie Anneveldt, *Rapport van de commissie herziening strafrecht voor jeugdigen, Sanctierecht voor jeugdigen*, 's Gravenhage: Staatsuitgeverij 1982.

Cornet e.a. 2016 1

L.J.M. Cornet, F. Bootsman, D.L. Alberda & C.H. De Kogel, *Neurowetenschappelijke toepassingen in de jeugdstrafrechtketen. Inventarisatie instrumenten, preventie en interventie*, Den Haag: WODC 2016.

Corstens 2008

G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2008.

Corstens, Borgers & Kooijmans 2018

G.J.M. Corstens, M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Crone 2008

E. Crone, *Het puberende brein: over de ontwikkeling van de hersenen in de unieke periode van de adolescentie*, Amsterdam: Bert Bakker 2008.

De Graaf 2019

P. de Graaf, 'Analyse zwijgrecht, Is beroepen op zwijgrecht beter dan liegen?', *de Volkskrant* 29 november 2019 (online).

De Haas & Özsüren 2016

A. de Haas & M. Özsüren, 'Zingen of zwijgen: 'Cold' or 'hot'', *sdu.nl/blog* 22 december 2016.

De Haas & Vissers 2014

P. de Haas & A.B. Vissers, 'Nemo-teneturbeginsel; verklaar je nader!', *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2014/01, p 77-103.

Feld 2012

B.C. Feld, *Kids, Cops, and Confessions: Inside the Interrogation Room*, New York: NYU Press 2012.

Ferwerda e.a. 2006

H.B. Ferwerda, I.M.G.G. Van Leiden, N.A.M. Arts & A.R. Hauber, *Halt: Het Alternatief? De effecten van Halt beschreven* (Onderzoek en Beleid nr. 244), Den Haag: WODC 2006.

Goldstein e.a. 2016

N.E.S. Goldstein, S. Messenheimer, C.L. Riggs Romaine & H. Zelle, 'Potential impact of juvenile suspects' linguistic abilities on Miranda understanding and appreciation', in: M. Tiersma & L. Solan (red.), *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford: Oxford University Press 2016, p. 302.

Grisso 2000

T. Grisso, 'What we know about youth's capacities as trial defendants', in: T. Grisso & R.G. Schwartz (red.), *Youth on Trial: A developmental perspective on juvenile justice*, Chicago: University of Chicago press 2000, p. 139-171.

Grisso e.a. 2003

T. Grisso, L. Steinberg, J.L. Woolard, E. Cauffman, E.S. Scott, S. Graham, F. Lexcen, N. Dickon Reppucci & R. Schwartz, 'Juveniles' Competence to Stand Trial: A Comparison of Adolescents' and Adults' Capacities as Trial Defendants', *Law and Human Behavior* 2003/27, afl. 4, p. 333-363.

Grisso 2006

T. Grisso, 'Adolescents' decision making, a developmental perspective on constitutional provisions in delinquency cases', *New England Journal on criminal and Civil Confinement* 2006/32, p. 3-14.

Harte e.a. 2016

J. Harte, M. Malsch, D. van Dijk, B. Vergouw & P. van der Laan, 'Rechters en officieren van justitie willen maatwerk leveren met de voorwaardelijke straf', *PROCES* 2016/95, afl. 2. p. 101-112.

Isen 2010

J. Isen, 'A meta-analytic assessment of Wechsler's P>V sign in antisocial populations', *Clinical Psychology Review* 2010/30, afl. 4, p. 423-435.

Jacobs 2004

M. Jacobs, *Bekennen en ontkennen van verdachten. Een onderzoek naar de proceshouding van verdachten naar aanleiding van het wetsvoorstel strekkende tot een vereenvoudigde bewijsmotivering bij bekende verdachten*, Den Haag: WODC 2004.

Janssen 2018

J. Janssen, 'Wie bekent op zitting moet kunnen rekenen op een lagere straf', *NRC 30 augustus 2018* (online).

Janssen & Van Walree 2017

J.H. Janssen & L.C. van Walree, 'De 'klopt dat'-vraag ter ziele, En daarmee de bewijsvraag onder druk: 10 tips uit 010', *Strafblad 2017/27*, afl. 2.

Keulen & Knigge 2016

B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2016.

Kilkelly 2015

U. Kilkelly, 'The CRC in Litigation Under the ECHR' in: T. Liefwaard & J.E. Doek (red.), *Litigating the Rights of the Child. The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Dordrecht: Springer 2015, p. 193-209.

Klein Haarhuis 2018

C.M. Klein Haarhuis, *Langetermijnmonitor 'Raadsman bij verhoor' Eerste editie*, Den Haag: WODC 2018.

Knoop 2019

P. Knoop, 'Advocaat Willem Jan Ausma: 'Een zwijgende verdachte vind ik onverteerbaar'', *Algemeen Dagblad* 11 juni 2019 (online).

Liefwaard, Rap & Weijers 2010

T. Liefwaard, S.E. Rap & I. Weijers, 'De positie van de jeugdige verdachte in het strafproces', *Strafblad 2010*, afl. 4, p. 282-295.

Liefwaard & Trotman 2020

T. Liefwaard & T.B. Trotman, '30 jaar kinderrechten: zoeken naar nieuw elan, betrokkenheid en inclusiviteit', *Boom Strafblad 2020*, afl. 1, p. 1-3.

Liefwaard & Van den Brink 2014

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 2014/7*, afl. 4, p. 206-218.

Meijer & Ter Haar 2018

G.H. Meijer & R. ter Haar, 'Zwijgrecht en procesopstelling: het toenemende belang van het uitblijven van een aannemelijke verklaring op de bewijsbeslissing', *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht 2018/23*, afl. 27, p. 46-63.

Mevis 2013

P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht, een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi libri 2013.

Mijnarends 1999

E.M. Mijnarends, *Richtlijnen voor een verdragsconforme jeugdstrafrechtspleging. 'Gelijkwaardig, maar minderjarig'*, Den Haag: Kluwer Rechtswetenschappelijke Publicaties 1999.

Mols 2014

G.P.M.F. Mols, 'Zwijgrecht en waarheidsvinding: een dynamische combinatie', *Strafblad* 2014/70, afl. 6.

Myjer & Spronken 2002

E. Myjer & T. Spronken, 'De advocaat die een dag te laat kwam', *NJCM-Bulletin* 2002/27, afl. 4, p. 429-440.

Naeyé 2000

J. Naeyé, 'Het verhoor', in: M.F. Attinger e.a./P.A.M. Mevis e.a., *Handboek strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2000 (online, bijgewerkt 1 januari 2010).

Rap 2012

S.E. Rap, 'De pedagogische dimensie van het jeugdstrafprocesrecht' in: F. De Jong & R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 271-289.

Rap 2016

S.E. Rap, 'A children's rights perspective on the participation of juvenile defendants in the youth court', *The International Journal of Children's Rights* 2016/24, afl. 1, p. 93-112.

Rap & Weijers 2011

S.E. Rap & I. Weijers, *De jeugdstrafzitting: een pedagogisch perspectief. De communicatie tussen jeugdrechter en jeugdige verdachte*, (Research Memoranda – Raad voor de Rechtspraak 7(2)) Den Haag: SDU Uitgevers BV 2011.

Roks 2015

R. Roks, 'Never Snitch broertje, want de straat hoort het', *Ars Aequi* 2015/64, afl. 5, p. 422-425.

RvE & EHRM 2019

Raad van Europa & Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Guide on article 6 of the Convention – right to a fair trial (criminal limb)*, 2019.

Scheltema 2010

T. Scheltema, 'Salduz consult belemmert halt afdoening', *Advocatenblad* 2010/13, p. 455.

Schmidt 2020

E.P. Schmidt, 'Kinderrechten en de positie van jongvolwassenen', *Boom Strafblad* 2020, afl. 1, p. 33-41.

Schmidt, Rap & Liefwaard 2020

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* 2020, afl. 4, p. 1-20.

Scott & Grisso 2005

E.S. Scott & T. Grisso, 'Developmental incompetence, due process, and juvenile justice policy', *North Carolina Law Review* 2005/83, afl. 4, p. 793-846.

Scott & Steinberg 2008

E.S. Scott & L. Steinberg, 'Adolescent Development and the Regulation of Youth Crime', *The Future of Children*, 2008/18, afl. 2, p. 15-33.

Steinberg 2009

L. Steinberg, 'Adolescent development and juvenile justice', *Annual review of clinical psychology* 2009/5, afl. 1, p. 459-485.

Stevens 2005

L. Stevens, *Het nemo tenetur-beginsel in strafzaken. Van zwijgrecht naar containerbegrip* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Uit Beijerse 2017

J. Uit Beijerse, *Jeugdstrafrecht. Beginselen, wetgeving en praktijk*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-Uitgevers 2017.

Uit Beijerse & Van der Vis 2019

J. Uit Beijerse & C.L. van der Vis, 'Een voorzet voor de modernisering van het jeugdstrafprocesrecht in lijn met het IVRK en met oog voor de knelpunten in de praktijk', *Platform Modernisering Strafvordering* 2019 (juli).

Van den Brink 2018

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. The Meijers Research Institute and Graduate School of the Leiden Law School of Leiden University), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Van den Brink & Mijnaerends 2020

Y.N van den Brink & E.M. Mijnaerends, 'General Comment No. 24 – nieuw elan voor het jeugdstrafrecht? Over leeftijdsgrenzen, 'diversion' en de bredere implicaties voor het jeugdstrafrecht', *Boom Strafblad* 2020, afl. 1, p. 7-15.

Van der Kruijs 2013

P.W. van der Kruijs, 'Heilige huisjes: de advocaat, het zwijgrecht en de onveilige vrijspraak, profilering door de strafrechtadvocaat', *Strafblad* 2013/9, p. 463-473.

Van der Kruijs 2020

P. van der Kruijs, 'Het wordt tijd het zwijgrecht te schrappen', *Trouw* 19 februari 2020 (online).

Van der Meij 2014

P.P.J. van der Meij, 'De laatste duit in het zakje, over waarheidsvinding in strafzaken en de beperkingen van de verdediging', *Strafblad* 2014/71 p. 473-478.

Van Dijk 2017

D. Van Dijk, 'Zwijgrecht in strafzaken, spreken is zilver', *Advocatenblad* 2017/5, p. 31-34.

Van Dijk-Fleetwood-Bird 2017

K.G.M. van Dijk-Fleetwood-Bird, 'De onzichtbare handicap van het jeugdstrafrecht, de taalvaardigheden van minderjarige verdachten en de implicaties voor het jeugdstrafrecht', *Delikt en Delinkwent* 2017/71, p. 748-762.

Van Dorp 2019

M. Van Dorp, 'Ik zeg niets en ontken alles. Over zwijgen, ontkennen en excuses maken', in: M. Van Dorp, S. Aytumur & N. Swart (red.), *Jeugdige delinquenten*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2019, p. 81-92.

Van Merm, De Roos & De Haas 2020

S. Van Merm, T. De Roos & A. De Haas, 'Zwijgrecht afpakken of afzwakken', *Advocatenblad* 2020/5, p. 53-54.

Van Veen 1979

Th.W. Van Veen, 'Van plicht tot spreken en recht tot zwijgen. Art. 29 Sv bevat een uitzondering', *Delikt en Delinkwent* 1979 p. 689-690.

Verhoeven e.a. 2013

W.J. Verhoeven, L. Stevens, H.G. Van de Bunt, W.J.M. Captein & E.R. Westmeijer, *Rechtsbijstand bij politieverhoor*, Den Haag: WODC 2013.

Weijers 2008

I. Weijers, 'De leeftijdsgrenzen', in: I. Weijers & F. Imkamp (red.), *Jeugdstrafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 267-282.

Weijers 2009

I. Weijers, 'De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van minderjarigen', in: F. Koenraadt & I. Weijers (red.), *Vrijheid en verlangen. Liber amicorum prof.dr. Antoine Mooij*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 209-217.

Weijnsfeld 2005

E. Weijnsfeld, 'Een internationaal normerend kader voor de jeugdstrafrechtspleging', *Strafblad* 2005/3, afl. 11, p. 332-347.

Jurisprudentie

EHRM:

EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, ECLI:NL:XX:1993:AD1839, *NJ* 1993/485, m.nt. G. Knigge (*Funke/Frankrijk*).

EHRM 8 februari 1996, nr. 10511/10, ECLI:NL:XX:1996:AC0232, *NJ* 1996, 725, m.nt. G. Knigge (*Murray/VK*).

EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, *NJ* 1997/699 (*Saunders/VK*), m.nt. G. Knigge.

EHRM 16 december 1999, nr. 24888/94 (*V/VK*).

EHRM 16 december 1999, nr. 24724/94, (*T/VK*).

EHRM 2 mei 2000, nr. 35718/97 (*Condron/VK*).

EHRM, 6 juni 2000, nr. 36408/97, (*Averill/VK*).

EHRM 8 oktober 2002, nr. 44652/98 (*Beckles/VK*).

EHRM 15 juni 2004, nr. 60958/00 (*S.C./VK*).

EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, (*Salduz/Turkije*)

EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (*Panovits/Cyprus*).

EHRM 10 maart 2009, nr. 4278/02 (*Bykov/Rusland*).

EHRM 20 april 2009, nr. 70337/01, (*Güveç/Turkije*).

EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03 (*Dayanan/Turkije*).

EHRM 2 maart 2010, nr. 54729/00, (*Adamkiewicz/Polen*).

EHRM 18 maart 2010, nr. 13201/05 (*Krumpholz/Oostenrijk*).

EHRM 14 oktober 2010, nr. 1466/07, ECLI:NL:XX:2010:BO3656 (*Brusco/Frankrijk*).

EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a./VK*).

Nationaal:

HR 20 juni 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4872, *NJ* 1968/332.
HR 12 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0404, *NJ* 1996/539, m.nt. T.M. Schalken.
HR 10 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9312, *NJ* 1999/139.
HR 19 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0413, *NJ* 1996, 540, m.nt. T.M. Schalken.
HR 3 juni 1997, ECLU:NL:HR1997:ZD0733, *NJ* 1997/584.
HR 26 juni 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6631, *NJ* 1979, 567.
HR 3 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0733, *NJ* 1997/584.
HR 15 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9639, *NJ* 2004/464.
HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1141, *NJ* 2007/39, m.nt. J.M. Reijntjes.
HR 15 juni 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA7689, *NJ* 2009, 370, m.nt. Y. Buruma.
HR 18 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3610, *NJ* 2008, 192, m.nt. Y. Buruma.
HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, *NJ* 2009, 349 m.nt. T.M. Schalken.
Rb. Amsterdam 21 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN1425.
HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0666, *NJ* 2011/425, m.nt. J.M. Reijntjes.
PHR 31 januari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BU4214.
HR 5 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7372, *NJ* 2012, 369.
Rb. Arnhem 3 september 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX6328.
Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8202.
HR 25 september 2012, ECLU:NL:HR:2012:BX4269.
Rb. Den Haag 20 december 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ1027.
HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.
Rb. Midden-Nederland 1 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3908.
Rb. Den Haag 6 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9350.
Rb. Den Haag, 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11919.
Rb. Noord-Holland 22 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2305.
HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315, *NJ* 2016/413.
HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1323, *NJ* 2016/413.
Rb. Limburg 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7141.
Rb. Limburg 20 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8173.
Rb. Zeeland-West-Brabant 28 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1186.
Rb. Midden-Nederland, 13 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2832.
Rb. Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8312.
Rb. Midden-Nederland 10 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1400.
Rb. Limburg 23 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3670.
Rb. Rotterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4613.
Rb. Midden-Nederland 21 september 2018, 16/660159-16 (niet gepubliceerd).
Rb. Amsterdam 12 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8059.
Hof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11242.
HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2352.
Rb. Amsterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3795.
Hof Arnhem-Leeuwarden 29 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4630.
Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2019, 21-005471-18 (niet gepubliceerd).

Rb. Amsterdam 11 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5044.
Hof Amsterdam 8 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3108.
Rb. Rotterdam 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9753.
Rb. Rotterdam 12 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9754.
Rb. Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10069.
Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:86.
Rb. Midden-Nederland 14 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:109.