

ANNOTATIE

# Toepassen commuun strafrecht bij doorlopend feitencomplex.

*mr. D.V. Verbree*

*Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 16-05-2023,  
ECLI:NL:GHARL:2023:4297*

***Annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2023,  
ECLI:NL:GHARL:2023:4297 en Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2023,  
ECLI:NL:GHARL:2023:6187.***

Een verdachte begint met het plegen van een strafbaar feit vóór zijn 18e verjaardag en gaat daarmee door tot na zijn 18e verjaardag. Heeft dit consequenties voor de bevoegdheid van de rechter? En welke consequenties heeft het voor de strafoplegging, kan er bijvoorbeeld in alle gevallen een sanctie worden opgelegd met toepassing van het commune strafrecht? Op deze vragen ga ik aan de hand van twee uitspraken van het hof Arnhem-Leeuwarden uit 2023 in.

In beide zaken ging het om een verdachte die bij aanvang van het feitencomplex jonger was dan 16 jaar en legde het hof voor het geheel een straf op met toepassing van het commune strafrecht.

## **De zaak A) Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4297**

Op 16 mei 2023 heeft het hof Arnhem-Leeuwarden een verdachte veroordeeld voor jarenlang seksueel misbruik en verkrachting van zijn minderjarige zusje.

Het seksueel misbruik vond plaats in de periode van 5 november 2003 tot en met 10 april 2013, dus in een periode van bijna tien jaar.

De rechtbank had twee vonnissen gewezen, één voor het minderjarige deel en één voor het meerderjarige deel, en aan de verdachte opgelegd een jeugddetentie van één jaar, te vervangen

door gevangenisstraf, respectievelijk een gevangenisstraf van twee jaar.[1] Op de in die eerste uitspraak opgenomen omzetting van de jeugddetentie in een gevangenisstraf is nog wel wat af te dingen, omdat het zou moeten gaan om een onherroepelijke jeugddetentie[2] waarvan hier geen sprake was, maar dat terzijde.

Uit de uitspraken van de rechtbank kan worden afgeleid dat de verdachte op 5 november 2009 de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Dat betekent dat de verdachte bij aanvang van de feiten, op 5 november 2003, precies 12 jaar was. En ook dat de verdachte op het moment van berechting bijna 32 was. Alleen al dit enkele feit stelt de rechtbank en het hof voor een uitdaging voor wat betreft de strafoplegging.

Het hof heeft in deze zaak allereerst geoordeeld dat artikel 495 Sv het hof, als jeugdstrafkamer, in een zaak als deze de mogelijkheid biedt om kennis te nemen van feiten voor en nadat een verdachte de leeftijd van 18 jaren heeft bereikt.

Verder heeft het hof geoordeeld dat het 'dan conform lid 5 van hetzelfde artikel een keuze [dient] te maken omtrent het toepasselijke sanctiestelsel. Gelet op de toelichting bij de invoering van dit wetsartikel is de hoofdregel dat de berechting geschiedt volgens het sanctiestelsel van volwassenen, maar de rechter kan ervoor kiezen een straf of maatregel uit het strafrecht voor jeugdigen op te leggen. Het voorstel voorziet niet in de mogelijkheid te differentiëren naar het moment waarop deze feiten zijn begaan (MvT, Kamerstukken II 2012/13, 33498, 3, p. 55). Het wetsartikel en de toelichting daarbij bieden geen aanknopingspunten voor het standpunt dat dit alleen zou gelden voor zaken waarin het feitencomplex begint vanaf het 16e levensjaar en doorloopt tot na het bereiken van de leeftijd van 18 jaren'.

Daarnaast heeft het hof over de toepasbaarheid van het artikel dat in werking is getreden nadat de feiten zijn gepleegd geoordeeld dat het '[g]ezien het belang van verdachte bij gelijktijdige berechting van alle ten laste gelegde feiten en de omstandigheid dat deze feiten met elkaar als het ware één feitencomplex vormen, (...) een doelmatige rechtspleging met zich [brengt] dat het hof alle feiten – ook al zijn zij begaan voor de inwerkingtreding van de hiervoor genoemde wetswijziging – gelijktijdig behandelt en in één arrest opneemt, zoals in vergelijkbare zaken al eerder is gedaan'.

Ten slotte heeft het hof ten aanzien van de op te leggen straf overwogen dat de rechter 'op grond van het vijfde lid van voornoemd artikel een keuze [dient] te maken omtrent het toepasselijke sanctiestelsel. Gelet op de toelichting bij de invoering van dit wetsartikel is de hoofdregel dat de berechting geschiedt volgens het sanctiestelsel van volwassenen. Het hof ziet, mede naar aanleiding van het advies van de reclassering, geen aanleiding daar in dit geval

vanaf te wijken’.

Het hof legt aan de verdachte voor alle feiten samen een gevangenisstraf op voor de duur van drie jaar.

### **De zaak B) Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6187**

Op 18 juli 2023 heeft het hof een soortgelijke zaak behandeld. Het ging in deze zaak om een verdachte van seksueel misbruik van zijn neefje en nichtje in een periode van 2001 tot 2006.

De rechtbank had het jeugdstrafrecht toegepast voor het geheel en een jeugddetentie van achttien maanden opgelegd.[3]

Uit het arrest van het hof is af te leiden dat de verdachte in de periode van 1 januari 2001 tot en met 28 augustus 2002 14 en 15 jaar oud was.[4]

Het hof heeft in deze zaak overwogen dat ‘artikel 495, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering (hierna Sv) (...) het hof in dit geval de mogelijkheid [biedt] om kennis te nemen van feiten voor- en nadat de verdachte de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt’.

Verder heeft het hof geoordeeld dat het ‘op grond van artikel 495, vijfde lid, Sv een keuze [dient] te maken over het toepasselijke sanctiestelsel. Gelet op de toelichting bij de invoering van dit wetsartikel is de hoofdregel dat de berechting geschiedt volgens het volwassenenstrafrecht. Redenen voor toepassing van het jeugdstrafrecht kunnen worden gezien in de persoon van de verdachte of de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Het hof ziet in deze zaak geen aanleiding om van de hoofdregel af te wijken. De verdachte zal daarom worden berecht op grond van het volwassenenstrafrecht met het daarbij behorende sanctiestelsel’.

Het hof legt op een gevangenisstraf voor de duur van dertig maanden.

#### **1. De bevoegdheid van het hof**

Het hof gaat er in beide zaken kennelijk van uit dat de bevoegdheid afgeleid dient te worden uit artikel 495 lid 4 Sv, waarin is bepaald dat de kinderrechter bevoegd is kennis te nemen van een strafbaar feit of strafbare feiten die zijn begaan nadat de verdachte de leeftijd van 18 jaren heeft bereikt indien de vervolging van dat feit of deze feiten gelijktijdig plaatsvindt met de vervolging van verdachte ter zake van een strafbaar feit bedoeld in artikel 488 lid 2 Sv. Deze bevoegdheid is met de invoering van de Wet adolescentenstrafrecht op 1 april 2014 in de wet opgenomen.[5]

De wet kent (en kende ook vóór 1 april 2014) geen onderscheid in meervoudige kamers voor

commune en jeugdstrafzaken. Wel is (en was ook al vóór invoering van de Wet adolescentenstrafrecht) op grond van artikel 495 lid 3 Sv vereist dat aan de meervoudige kamer die jeugdstrafzaken behandelt een kinderrechter<sup>[6]</sup> deelneemt. Ook vóór 1 april 2014 verklaarden meervoudige kamers zich niet onbevoegd als feiten gepleegd door verdachten die zowel meerder- als minderjarig waren tijdens de feiten, gezamenlijk werden aangebracht. Anders was dat voor de kinderrechters die niet bevoegd waren kennis te nemen van feiten gepleegd door meerderjarigen en politierechters die niet bevoegd waren (en zijn) kennis te nemen van feiten gepleegd door minderjarigen.

Op grond hiervan denk ik dat het hof de bevoegdheid om kennis te nemen van het hele feitencomplex niet hoeft af te leiden uit artikel 495 lid 4 Sv, maar kan afleiden uit het (ook al vóór 1 april 2014 bestaande) gegeven dat de meervoudige kamer bevoegd is.

Dat het hof kennelijk een meervoudige jeugdstrafkamer heeft, een vorm die de wet niet kent en gebaseerd lijkt te zijn op een interne organisatie, maakt dit niet anders.

## **2. Een sanctie met toepassing algemeen strafrecht**

Op grond van artikel 77b Sr heeft de rechter de mogelijkheid om een verdachte die 16 of 17 was ten tijde van het feit te berechten volgens het algemeen strafrecht. Dit artikel biedt geen mogelijkheid om verdachten die jonger waren dan 16 jaar volgens het algemeen strafrecht te berechten.

De vraag is of artikel 495 lid 5 Sv het mogelijk (en zelfs tot uitgangspunt) maakt om in geval van een doorlopend feitencomplex verdachten die (deels) jonger waren dan 16 jaar voor het geheel te berechten volgens het algemeen strafrecht.

Om die vraag te beantwoorden is het van belang te kijken naar de overwegingen van de wetgever bij de invoering van artikel 495 lid 5 Sv, maar ook naar de heersende opvattingen ten aanzien van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind<sup>[7]</sup> (hierna: IVRK). Op grond van artikel 495 lid 5 Sv kan de rechter bij toepassing het vierde lid recht doen volgens de artikelen 77g tot en met 77gg Sr indien hij daartoe grond vindt in de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Uit de memorie van toelichting bij dit artikel volgt dat het vijfde lid verduidelijkt dat de rechter hierin een keuze zal moeten maken: 'De hoofdregel is dat berechting geschiedt volgens het sanctiestelsel voor volwassenen, maar de rechter kan in de persoonlijkheid van de verdachte of de omstandigheden waaronder het is begaan, ervoor kiezen een straf of maatregel uit het strafrecht voor jeugdigen op te leggen. Anders dan de Rvdr heeft geadviseerd, voorziet het wetsvoorstel niet in de mogelijkheid ten aanzien van de verschillende strafbare feiten voor wat betreft de keuze van het sanctiestelsel te differentiëren naar het moment waarop deze

feiten zijn begaan. Het wetsvoorstel beoogt immers juist gevolgen te verbinden aan de ontwikkelingsfase van de jongvolwassene. Met dit uitgangspunt is minder goed verenigbaar dat bij een gelijktijdige berechting van misdrijven ten aanzien van dezelfde persoon verschillende sanctiestelsels toepassing kunnen vinden.’

Het heeft de wetgever dus duidelijk voor ogen gestaan dat de rechter ten aanzien van één persoon kiest voor één sanctiestelsel en dat het uitgangspunt is dat, gegeven het feit dat het gaat om een verdachte die ook meerderjarig was tijdens de feiten, gekozen wordt voor het commune strafrecht.

In de memorie van toelichting is niet terug te vinden dat de wetgever hiermee ook beoogd heeft een (nieuwe) mogelijkheid te creëren ten aanzien van verdachten die jonger waren dan 16 jaar bij aanvang van het feitencomplex.

Het IVRK is in dit kader een belangrijk verdrag, ook wanneer de verdachte inmiddels meerderjarig is.[8] Nederland heeft het verdrag op 8 maart 1995 bekrachtigd, waarmee Nederland zich heeft gecommitteerd aan onder andere de bepalingen 37c en 40 IVRK waarin onder meer het recht op een (kindvriendelijk) jeugdstrafrecht is opgenomen.

Nederland heeft bij het verdrag een voorbehoud gemaakt ten aanzien van 16- en 17-jarigen, die (op grond van artikel 77b Sr) kunnen worden berecht als volwassenen en het voorbehoud ondanks de aanbeveling van het VN-Kinderrechtencomité om ‘hun wetgeving [te] wijzigen om ervoor te zorgen, dat hun kinderrechtstelsel op niet-discriminerende wijze volledig wordt toegepast op alle personen jonger dan 18 jaar op het moment van het delict’[9] niet laten vallen.

De Staatsecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft hierover op 7 juli 2022 aan de voorzitter van de Tweede Kamer[10] laten weten: ‘Nederland houdt vast aan de voorbehouden op artikel 37c en artikel 40. Met de invoering van het jeugdstrafrecht is het voorbehoud op artikel 37c en de mogelijkheid tot het opleggen van een sanctie uit het strafrecht voor volwassenen aan 16-17-jarigen heroverwogen (artikel 77b sr.). Dit heeft niet geleid tot aanpassing van de mogelijkheid tot het opleggen van een sanctie op grond van het volwassenenstrafrecht aan jongeren in uitzonderlijke gevallen.’

In artikel 77b Sr wordt in het tweede lid wel de nuancering aangebracht dat aan verdachten van 16 en 17 jaar die worden veroordeeld met toepassing van het commune strafrecht geen levenslange gevangenisstraf kan worden opgelegd.

Op grond hiervan kan geconcludeerd worden dat de wetgever een bewuste en weloverwogen keuze heeft gemaakt ten aanzien van het maken van het voorbehoud en de mogelijkheid om

aan verdachten die 16 en 17 waren ten tijde van het feit een sanctie uit het commune strafrecht op te leggen.

De vraag is of de wetgever met invoering van het vijfde lid van artikel 495 Sv heeft bedoeld eenzelfde voorbehoud te maken voor verdachten die jonger waren dan 16 op het moment van het plegen van het feit of het misschien niet nodig heeft gevonden een dergelijk voorbehoud te maken.

### **Overgangsrecht**

Voordat ik toekom aan de beantwoording van de vragen, maak ik een klein uitstapje naar de hiervoor niet opgeworpen vraag of artikel 495 lid 4 en lid 5 Sv van toepassing zijn op feiten gepleegd na 1 april 2014.

Met inwerkingtreding van de Wet Adolescentenstrafrecht op 1 april 2014 zijn de huidige leden 4 en 5 (en 6) aan artikel 495 Sv toegevoegd.

In artikel V van deze wet is ten aanzien van het overgangsrecht bepaald dat de bepalingen zoals zij na inwerkingtreding van deze wet komen te luiden, slechts worden toegepast met betrekking tot feiten gepleegd na inwerkingtreding van deze wet.

Hieruit kan afgeleid worden dat ook het uitgangspunt dat in geval van een verdachte die zowel minder- als meerderjarig was ten tijde van de feiten of het feit(encomplex) gekozen wordt voor het commune strafrecht, geldt voor feiten gepleegd ná 1 april 2014. In beide zaken gaat het echter om feiten gepleegd vóór deze datum, zodat gesteld kan worden dat (het huidige) artikel 495 lid 4 en lid 5 Sv niet van toepassing is.

Ik laat dit verder buiten de bespreking, omdat deze conclusie ertoe zou kunnen leiden dat er geen aandacht meer is voor de meer principiële en wat mij betreft voornaamste vraag of het commune strafrecht in deze bijzondere zaken kan worden toegepast ten aanzien van verdachten die ten tijde van het feit (ook) jonger waren dan 16 jaar.

### **Beantwoording vragen**

In de inleiding wierp ik twee vragen op: (1) Heeft een doorlopend feitencomplex (met pleegdata vóór en ná de 18e verjaardag) consequenties voor de bevoegdheid van de rechter en (2) welke consequenties heeft zo'n doorlopend feitencomplex voor de strafoplegging, kan er bijvoorbeeld in alle gevallen een sanctie worden opgelegd met toepassing van het commune strafrecht?

De eerste vraag, die ziet op de bevoegdheid van de rechter, kan voor deze (meervoudige

kamer)zaken ontkennend worden beantwoord.

Het hof heeft de bevoegdheid om kennis te nemen van het gehele feitencomplex afgeleid uit artikel 495 lid 4 Sv, maar kon die naar mijn mening ook afleiden uit het (ook al vóór 1 april 2014 bestaande) gegeven dat de meervoudige kamer bevoegd is.

De tweede vraag, die voornamelijk ziet op de mogelijkheid om een sanctie op te leggen met toepassing van het commune strafrecht, is niet eenvoudig te beantwoorden wanneer het, zoals in de besproken zaken, gaat om doorlopende feitencomplexen die begonnen voor de 16e verjaardag en hun einde kennen na de 18e verjaardag.

Het heeft de wetgever met de wijziging van artikel 495 Sv per 1 april 2014 duidelijk voor ogen gestaan dat de rechter ten aanzien van één persoon kiest voor één sanctiestelsel en dat het uitgangspunt is dat gekozen wordt voor het commune strafrecht, maar uit niets blijkt dat de wetgever hiermee ook beoogd heeft een nieuwe mogelijkheid te creëren ten aanzien van verdachten die jonger waren dan 16 jaar bij aanvang van het feitencomplex.

Voor wat betreft de mogelijkheid om commuun strafrecht toe te passen op 16- en 17-jarigen en het voorbehoud daarvoor op het IVRK heeft de wetgever een bewuste en weloverwogen keuze gemaakt, maar er zijn geen aanwijzingen dat de wetgever met invoering van het vijfde lid van artikel 495 Sv heeft bedoeld eenzelfde voorbehoud te maken voor verdachten jonger dan 16 jaar (of het niet nodig heeft gevonden een dergelijk voorbehoud te maken).

Mijn conclusie is dat de wetgever met de wijziging van artikel 495 lid 5 Sv niet bedoeld heeft het voorbehoud op het IVRK te verruimen en dat zowel het IVRK alsook de bepaling van artikel 77b Sr in de weg staan aan berechting volgens het commune strafrecht van feiten gepleegd vóór de 16e verjaardag.

In een van deze zaken zou cassatie zijn ingesteld. Hopelijk laat de Hoge Raad zich binnenkort uit over de mogelijkheid om bij een doorlopend feitencomplex, beginnend op een leeftijd onder de 16 jaar en doorlopend tot na de 18e verjaardag, commuun strafrecht toe te passen voor het geheel.

[1] Rb. Midden-Nederland 22 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2619 en ECLI:NL:RBMNE:2021:2617.

[2] HR 23 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1751: artikel 77k Sr (n.a.v. Wet USB vervangen door het huidige artikel 6:6:29 Sv) komt pas voor toepassing in aanmerking, nadat het vonnis

waarbij de straf van jeugddetentie is opgelegd in kracht van gewijsde is gegaan. De rechter kan derhalve niet in een en hetzelfde vonnis de straf van jeugddetentie opleggen en deze vervolgens vervangen door een van de in artikel 9 Sr genoemde straffen op grond van de overweging dat betrokkene inmiddels de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

[3] Rb. Midden-Nederland 1 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:6214. De rechtbank overweegt in dit vonnis overigens wel dat omzetting van de jeugddetentie in gevangenisstraf niet mogelijk is: ‘De Hoge Raad heeft in het arrest van 23 maart 2004 (ECLI:NLHR:2004:AO1751) overwogen dat artikel 77k Sr (thans artikel 6:6:29 Sv) pas voor toepassing in aanmerking kan komen nadat de uitspraak waarbij jeugddetentie is opgelegd in kracht van gewijsde is gegaan. Gelet op dit arrest van de Hoge Raad zal de rechtbank de jeugddetentie op dit moment niet omzetten.’

[4] Het hof benoemt deze periode expliciet met het oog op de overwegingen ten aanzien van de verjaringstermijnen die zeer lezenswaardig zijn, maar ik hier omwille van de leesbaarheid verder buiten beschouwing zal laten.

[5] *Stb.* 2013, 485.

[6] De vraag welke rechters de titel van kinderrechter dragen, wordt beantwoord door artikel 53 Wet RO, aangevuld met de vereisten uit de professionele standaarden.

[7] Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20 november 1989.

[8] Het gaat immers om personen jonger dan 18 jaar op het moment van het delict, zoals ook blijkt uit General comment No. 24 (2019).

[9] General comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system (vertaald).

[10] Brief van de staatssecretaris aan de voorzitter van de Tweede Kamer, d.d. 7 juli 2022, betreffende opvolging aanbevelingen VN-Kinderrechtencomité.