

In jeugdzaken past de kinderrechter slechts in ruim 1 procent van de gevallen het volwassenenstrafrecht toe, maar de gevolgen voor de minderjarige zijn aanzienlijk en de motivering voor de uitzondering deugt vaak niet. De rechter wordt zoveel ruimte gelaten dat willekeur dreigt. De verdediging kan met een goed onderbouwd verweer de rechtszekerheid vergroten.

Pleiten voor toepassing van

Over jonge criminelen

.....
Mark Stoet

advocaat te Den Haag
.....

In januari 2004 werd de samenleving geschokt door de moord op Hans van Wieren, leraar van het Haagse Terra College. De zestienjarige Murat D. schiet in een volle kantine zijn leraar van korte afstand neer. Zowel de rechtbank als het gerechtshof besluit, in weerwil van de geraadpleegde gedragsdeskundigen, het volwassenenstrafrecht toe te passen.¹ De problematiek rondom toepassing van het volwassenenstrafrecht bij jeugdigen kreeg mede door deze zaak en de uitspraken van beide gerechten een nieuwe impuls.²

Op minderjarigen van 12 tot 18 jaar (ten tijde van het plegen van het feit) is in beginsel het jeugdstrafrecht van toepassing. Art. 77b Sr bepaalt evenwel dat voor jeugdigen die ten tijde van het begaan van het delict 16 of 17 jaar waren, onder omstandigheden, het volwassenenstrafrecht van toepassing kan worden verklaard. Dat maakt voor de minderjarige een groot verschil. Zo is bijvoorbeeld de op te leggen vrijheidsstraf in het jeugdstrafrecht maximaal

24 maanden jeugddetentie.³ Het commune strafrecht kent daarentegen de mogelijkheid om levenslange gevangenisstraf op te leggen.⁴ Als het om behandeling gaat, kent het jeugdstrafrecht de PIJ (Plaatsing in een Inrichting voor Jeugdigen), die een maximumduur van zes jaar kent.⁵ De in vergelijkbare omstandigheden op te leggen TBS is niet gemaximeerd en wordt verlengd totdat het delictgevaar teruggebracht is tot aanvaardbare proporties. Bij de berechting volgens het jeugdstrafrecht staat het pedagogische aspect voorop, niet vergelding.

Legitimatie voor apart strafrecht
Kinderen zijn kwetsbaarder dan andere groepen. In 1901 gaf de wetgever daarom gestalte aan de gedachte dat jeugdigen recht hebben op een behandeling die op de leeftijd is toegesneden. Het jeugdstrafrecht heeft zich sinds die tijd aanzienlijk ontwikkeld. De rechtsgrond van een afzonderlijk jeugdstrafrecht is dat de jongere nog niet volledig verantwoordelijk geacht kan worden voor zijn handelen.⁶ Minderjarigen mogen om die reden ook niet stemmen, belasting betalen, trouwen, autorijden, et cetera.

Sinds 8 maart 1995 is Nederland partij bij het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (afgekort: IVRK). Het IVRK legt vast dat kinderen (tot 18 jaar) recht hebben op verzorging, bescherming en respect. Daartoe behoort het recht om op basis van een speciaal daartoe ontworpen jeugdstraf(proces)recht te worden berecht.^{7, 8}

Weijers bespreekt nieuwe bevindingen op het gebied van de ontwikkelingspsychologie en modern hersenonderzoek.⁹ De bevindingen ondersteunen

.....
Het zelfstandig oordeelsvermogen van kinderen van 16 en 17 jaar kan niet gelijkgesteld worden met dat van volwassenen.
.....

het intuïtieve gegeven dat kinderen nog niet volledig verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor hun handelen. Normaal gesproken is het zelfstandig oordeelsvermogen rond het zestiende levensjaar in principe vergelijkbaar met dat van volwassenen. Weijers noemt dit echter een typisch 'laboratorium-



het jeugdstrafrecht

Foto's: Marcel Malherbe/
Hollandse Hoogte

gegeven'. In een laboratoriumsituatie mogen jongeren prima in staat zijn tot de juiste beslissing, in de praktijk – 'op straat' – valt het zeker jongens moeilijk om weerstand te bieden aan impulsen. Daarbij spelen factoren als gebrek aan ervaring, groepsdruk en ongunstige omstandigheden een rol.¹⁰ Dit betekent dat het zelfstandig oordeelsvermogen van kinderen – ook die van 16 en 17 jaar – dus níét gelijkgesteld kan worden met dat van volwassenen. Deze conclusie wordt ondersteund door recent hersenonderzoek. De hersenen van adolescenten blijken nog niet volledig

.....

Omdat de ruimte van de rechter om het volwassenenstrafrecht toe te passen nauwelijks wordt beperkt door artikel 77b Sr en de motiveringseisen, is de rechtszekerheid in het geding

.....

ontwikkeld te zijn rond de leeftijd van 16 of 17 jaar.

Dat zijn feiten om rekening mee te houden wanneer overwogen wordt volwassenenstrafrecht toe te passen. De constatering dat de jongeren – in handelen of ter zitting – een zekere zelfstandigheid hebben laten zien, kan voor kinderrechtters reden zijn hen ook als volwassenen te willen berechten. Is dat wel juist?

Geen houvast

De wet lijkt in art. 77 b Sr duidelijk te bepalen wanneer toepassing van het sanctierecht voor volwassenen toelaatbaar is. Ten aanzien van degene die ten tijde van het begaan van een strafbaar feit de leeftijd van zestien doch niet die van achttien jaar heeft bereikt, kan het volwassenenstrafrecht worden toegepast indien de kinderrechtter daartoe grond vindt in de ernst van het begane feit of de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Deze drie alternatieve gronden zijn elk reeds voldoende voor toepassing van het volwassenenstrafrecht, zo wordt algemeen aangenomen.

De drie algemeen omschreven gronden bieden echter in de praktijk weinig houvast. Wat kan worden verstaan onder de ernst van het feit? Wanneer is een feit ernstig genoeg? Welke voorwaarden worden er aan de persoonlijkheid van de dader gesteld, wil deze toepassing van het volwassenenstrafrecht rechtvaardigen?¹¹ Welke omstandigheden moeten zich voordoen voor toepassing van het volwassenenstrafrecht? Er bestaat, zowel bij juristen als gedragsdeskundigen, grote onduidelijkheid over de inhoudelijke betekenis van de criteria.¹²

Weinig eisen aan motivering

Aan de motivering van de beslissing art. 77b Sr toe te passen, werden door



1 Rechtbank Den Haag 29 april 2004, LJN AO 8610; Gerechtshof Den Haag 23 december 2004, LJN AR 8112.
2 Een reeks van publicaties zag tijdens en na afronding van de zaak-Murat D. het licht. De recentste is de korte studie van Ido Weijers, hoogleraar jeugdrechtspleging: *Jeugdige dader, volwassen straf*, Kluwer 2006. Zie verder A. Bakker, 'Straffen als jeugdige of als volwassene?', een checklist voor de rechtspraktijk', *Proces* 2006, afl. 5; W.J.M. de Haan en J. Hielkema, 'Tekenen van berouw', *NJB* 2005, afl. 19; A.L.J. Janssens, 'Opmerkingen over de motiveringsplicht bij toepassing van art. 77b Sr', in *Systeem in ontwikkeling*, Liber Amicorum G. Knigge, WLF 2005; W.S.E. Rutgers van Rozenburg en E.G.C.

Groenendaal, 'Hoe volwassen zijn kinderen?', *NJB* 2004, afl. 33; T.E.G. Seedorf, 'Meerderjarigenstrafrecht in zaken tegen jeugdigen en het IVRK', *NJB* 2005, afl. 33; M. Waals, 'Toepassing van volwassenensanctierecht bij jeugdigen', *FJR* 2005, 81.
3 Art. 77i lid 1 Sr, onder b.
4 Minderjarigen kan in beginsel levenslange gevangenisstraf worden opgelegd, hoewel aangenomen mag worden dat dit in de praktijk niet zal gebeuren.
5 Art. 77s en 77t lid 2 Sr.
6 G. de Jonge en A.P. van der Linden, *Jeugd & Strafrecht*, Deventer 2004, p. 39 en 49.
7 Dit recht is ook vastgelegd in de 'Beijing Rules', een resolutie van de algemene vergadering van de VN. De Beijing Rules hebben echter

geen bindende rechtskracht. Zie: E.M. Mijnaerends, *Richtlijnen voor een verdragsconforme jeugdstrafrechtspleging, gelijkwaardig maar minderjarig*, proefschrift Leiden, Kluwer 1999, p. 78 t/m 81.
8 Zie: J.R. Bac en E.M. Mijnaerends, m.m.v. M.L.C.C. de Bruijn-Luckers, *De jeugdige delinquent en het recht*, 's-Gravenhage, Elsevier 2000, p. 19 t/m 25.
9 Zie noot 2.
10 I. Weijers, a.w., p. 26.
11 Met de persoonlijkheid van de dader wordt zowel diens persoonlijkheid ten tijde van het begaan van het feit bedoeld, als diens persoonlijkheid ten tijde van de berechting: HR 8 maart 1994, NJ 1994, 413.
12 Zie bijvoorbeeld: W.S.E. Rutgers van Rozenburg en

E.G.C. Groenendaal, a.w., p. 1743; A.L.J. Janssens, a.w., p. 293; T.M.D. van den Beld en A.M.H. van Leeuwen, 'Volwassen kinderen?', *FJR* 1993, no. 11, p. 256 en A. Bakker, 'Straffen als jeugdige of als volwassene?', *Proces* 2006, no. 5, p. 192.
13 HR 9 april 1974, NJ 1974, 244.
14 Zeer kritisch over deze uitspraak is J. Doek in 'De jeugdige delinquent, de toepassing van het strafrecht voor volwassenen en het IVRK', *FJR* 2001, afl. 5.
15 Zie art. 359 lid 2 en 8 Sv.
16 Zie: J. Doek, 'De jeugdige Delinquent, de toepassing van het strafrecht voor jeugdigen voor volwassenen en het IVRK', *FJR* 2001, afl. 5, p. 146 en 147.
17 Art. 77a Sr en 488 Sv.

18 Zie bijvoorbeeld: W.J.M. de Haan en J. Hielkema, a.w., p. 983.
19 Nederland heeft ten aanzien van het ten dezen relevante art. 37 sub c IVRK een voorbeeld gemaakt, in dier voege dat op kinderen in de leeftijd van zestien jaar of ouder volwassenenstrafrecht mag worden toegepast. Daarmee was toepassing van art. 77b Sr veiliggesteld. Niettemin volgt uit het IVRK dat een apart jeugdstrafrecht uitgangspunt dient te zijn!



.....

Kinderen zijn nauwelijks in staat om op een zitting spijt en berouw te tonen die van hen worden verwacht

.....

de Hoge Raad tot dusver geen hoge eisen gesteld. De toepassing moet in het vonnis worden gemotiveerd, maar het enkel aanhalen van de gronden bleek in beginsel reeds voldoende.¹³ Voor 1995 kende art. 77b Sr slechts twee gronden die beide van toepassing dienden te zijn (cumulatief); de ernst van het feit én de persoonlijkheid van de dader. In 1995 werd de derde grond (de omstandigheden waaronder het feit is begaan) toegevoegd. De wetgever heeft voor deze vereenvoudigde toepassing van het gewone strafrecht gekozen om de overgang tussen de verschillende leeftijdscategorieën vloeiender en beter hanteerbaar te maken. Dit onder meer om gelijke bestraffing van meerder- en minderjarige daders van hetzelfde feit

gemakkelijker te maken. De gronden werden, zoals gezegd, nu alternatief geformuleerd. De wetgever gaf de rechter daarmee aanzienlijk meer ruimte om art. 77b Sr toe te passen dan voorheen.

Ook na deze wetswijziging bleef de Hoge Raad evenwel minimale eisen stellen aan de motivering voor toepassing van art. 77b Sr. In HR 21 november 2000, NJ 2001, 97 krijgt de Hoge Raad een beslissing van het Gerechtshof Leeuwarden voorgelegd dat het volwassenenstrafrecht had toegepast onder de enkele aanhaling van de wettelijke voorwaarden. De Hoge Raad stelt vast dat gelet op het aanhalen van de bewoordingen van art. 77b Sr blijkt dat er grond is voor de toepassing van dit artikel. Dit oordeel behoeft geen nadere motivering in het licht van het verhandelde ter zitting en de opgelegde straf.¹⁴

Uitzondering motiveren

De huidige stand van zaken is dat slechts indien terzake een uitdrukkelijk en goed onderbouwd verweer wordt gevoerd, of indien de opgelegde sanctie verbazing oproept zonder nadere uitleg, de Hoge Raad van de feitenrechter verlangt dat uitvoeriger wordt gemotiveerd.¹⁵ Toepassing van art. 77b Sr zou echter altijd – ongeacht of een goed of minder goed verweer werd gevoerd – tot een nadere motivering moeten leiden. Daarvoor bestaan tal van argumenten.¹⁶

In de eerste plaats betreft toepassing van het volwassenenstrafrecht een uitzondering op de hoofdregel dat in ons wettelijk stelsel minderjarigen conform het aparte jeugdstraf(proces)recht worden berecht.¹⁷ Uit de wetsgeschiedenis blijkt eveneens dat toepassing van het volwassenenstrafrecht als een uitzondering moet worden gezien.¹⁸

Vanuit internationaal perspectief kan eenzelfde conclusie worden getrokken. Het IVRK gebiedt, zoals gesteld, dat iedere minderjarige het recht heeft om op basis van een speciaal daartoe ontworpen jeugdstrafrecht te worden berecht. Niet-toepassing van het jeugdstrafrecht is ook om die reden een uitzondering, die om nadere motivering vraagt.¹⁹

Een laatste argument: zoals gezegd bestaat grote onduidelijkheid over de inhoudelijke betekenis van de criteria. Door het gebrek aan een duidelijke invulling van de voorwaarden en de ruimte die de Hoge Raad de feitenrechter laat wat betreft de motivering van diens beslissing, moet geconcludeerd worden dat art. 77b Sr de rechter alle ruimte geeft het volwassenensanctierecht toe te passen. Een beperkende of beschermende functie heeft art. 77b Sr in de huidige redactie en met de huidige motiveringseisen hoegenaamd niet. Om die reden is de rechtszekerheid in het geding.

Voor de buitenwereld

Gelukkig wordt er in de praktijk opvallend weinig gebruikgemaakt van art. 77b Sr. In 1995 werd nog in 15 procent van alle jeugdzaken die bij de kinderrechter voorkwamen het commune strafrecht toegepast. Thans – na de wetswijziging en het verstrijken der jaren – is dat percentage geslonken, aldus het recente onderzoek van Weijers, tot ruim 1. Deze afname wordt verklaard door de omstandigheid dat in 1995 naast de verruiming van de mogelijkheden art. 77b Sr toe te passen, ook de maximaal op te leggen jeugddetentie voor minderjarigen werd opgehoogd van 12 naar 24 maanden. Daarmee verviel de behoefte om te grijpen naar het commune strafrecht.

Uit het onderzoek van Weijers blijkt dat in een kwart van de door hem onderzochte zaken de rechter in het geheel niet had gemotiveerd waarom een straf uit het gewone strafrecht werd opgelegd.²⁰ Voorts blijkt dat in de meerderheid van de gevallen waarin de

rechter vanwege de relatieve ernst van het delict tot toepassing van het gewone strafrecht besloot, een straf werd opgelegd die (ruim) onder de maxima van de jeugdstraffen bleef.

Het lijkt er op dat de rechter vooral gebruikmaakt van art. 77b Sr als signaal naar de buitenwereld.²¹

Ook de houding ter zitting kan voor kinderrechters reden zijn om het meerderjarigenstrafrecht toe te passen. De Haan en Hielkema betogen op sociaal-wetenschappelijke gronden dat adolescenten die zich schuldig hebben gemaakt aan zeer ernstige geweldsmisdrijven – zoals Murat D. – doorgaans niet in staat zijn volwaardig aan het strafproces deel te nemen. Hun houding tijdens de zitting kan, aldus de schrijvers, derhalve niet als argument gelden voor toepassing van het volwassenenstrafrecht. Kinderen zijn niet of nauwelijks in staat om op een zitting de morele emoties (spijt en berouw) te tonen die van hen worden verwacht.²²

Contraproductief

Met het volwassenenstrafrecht wordt het pedagogische uitgangspunt verlaten en kiest de rechter voor vergelding: hogere vrijheidsstraffen, taakstraffen van langere duur of hogere geldboetes, en de mogelijkheid van TBS. Bovendien betekent het meestal, bij gevangenisstraf of TBS met dwangverpleging, een tenuitvoerlegging in een gevangenis of kliniek waar een pedagogische doelstelling en pedagogische voorzieningen ontbreken.²³

Weijers voert aan dat uit Amerikaans onderzoek is gebleken dat tenuitvoerlegging van straffen voor minderjarigen

in een regime voor volwassenen contraproductief uitpakt. In de Verenigde Staten blijkt de kans op recidive groter te zijn en de gepleegde misdrijven – bij recidive – opvallend zwaarder, indien de jeugdige zijn straf ondergaat in een volwassenenregime.²⁴ Jongeren verhardden heel snel in een omgeving van volwassen criminelen.

Jongeren verhardden heel snel in een omgeving van volwassen criminelen

Dit was voor de Rechtbank Zwolle mede aanleiding om, bij de veroordeling van een minderjarige terzake doodslag, een vordering af te wijzen om het meerderjarigenstrafrecht toe te passen: 'De Rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat een verblijf van langere duur in een Huis van Bewaring of gevangenis voor volwassenen de verdere ontwikkeling van verdachte hoogstwaarschijnlijk in negatieve zin zal beïnvloeden'.²⁵

Ten slotte is de rechtspositie van de minderjarige in een volwassenenrichting beduidend minder gunstig,²⁶ en is de termijn waarbinnen justitiële gegevens kunnen worden verstrekt aan derden, langer bij toepassing van het volwassenenstrafrecht toegepast.²⁷

Argumenten in stelling

Van belang is de rechter te overtuigen dat 'gewoon' het jeugdstrafrecht moet worden toegepast. De argumenten vloeien voort uit het voorgaande. Zo

20 I. Weijers, a.w., p. 38 en 43.
 21 W.S.E. Rutgers van Rozenburg en E.G.C. Groenendaal, a.w., p. 1747.
 22 W.J.M. de Haan en J. Hielkema, a.w., p. 982 en 984.
 23 Zie hiervoor uitvoerig: M.J.M. Verpalen, *Tekst en Commentaar Strafrecht*, zesde druk, p. 497 en 498, onder 7, 8 en 9.
 24 I. Weijers, a.w., p. 30 en 45, met verwijzing naar onderzoek van L. Lanza-Kaduce et al., *Juvenile transfer to criminal court study, final report*, Florida

Department of Juvenile Justice, 2002.
 25 Rb. Zwolle 28 december 2000, LJN AA 9179, ook geciteerd in G. de Jonge en A.P. van der Linden, a.w., p. 62.
 26 Zie uitvoerig hierover: I. Weijers, a.w., p. 28-30.
 27 Zie art. 9, 10 en 12 Wet justitiële gegevens.
 28 Art. 77a Sr stelt art. 15 Sr buiten werking.
 29 A. Bakker, 'Straffen als jeugdige of als volwassene? Een checklist voor de rechtspraak', *Proces 2006*, no. 5; D.H.J.

Boeykens, 'Psychiatrische criteria voor toepassing van het minder- of meerderjarigenstrafrecht', *Proces 2004*, no. 3. Zie ook: H. Backer, 'Het advies toepassen meerderjarigenstrafrecht vanuit psychiatrisch perspectief', *FJR*, 2004, no. 11 en: T.M.D. van den Beld en A.M.H. van Leeuwen, 'Volwassen kinderen?', *FJR* 1993, no. 11.
 30 De overige criteria begeven zich op het vlak van de gedragsdeskundige (ziektebeeld/mogelijkheid om zelf-

standig cognitief te oordelen), hetgeen overigens het belang van inbreng van een deskundigenrapport onderstreept, waarover verderop meer.
 31 De peergroep (engels: 'peer group'), is de groep van leeftijdsgenoten waarmee de jeugdige buiten het gezin in aanraking komt.
 32 H. Backer, a.w., p. 44.
 33 Bij 'deskundigen' kan worden gedacht aan: forensisch psychiaters, jeugdpsychiaters, forensisch psychologen, psychologen gespecialiseerd in

de ontwikkelingspsychologie en orthopedagogen.
 34 Bij een zeer ongunstige rapportage kan het vragen van een contra-expertise worden overwogen.
 35 De Hoge Raad liet deze beslissing in stand: HR 22 november 2005, NJ 2006, 138.

dient bij berechting het uitgangspunt te zijn: 'jeugdstrafrecht, tenzij' (met verwijzing naar wetssystematiek, wetsgeschiedenis en het IVRK). Bovendien stellen art. 3 lid 1 en 40 IVRK *het belang van het kind* bij de berechting voorop; toepassing van het commune strafrecht is meestal niet in het belang van het kind.

Voorts kan worden gememoreerd wat in de specifieke situatie de consequenties zijn van toepassing van art. 77b Sr, in het bijzonder bij de tenuitvoerlegging. De 'verharding' is een sterk argument om geen volwassenenstrafrecht toe te passen. Het kan geen kwaad de rechter te wijzen op alle nadelige gevolgen.

Wanneer de eis gebaseerd op het volwassenenstrafrecht een gelijkwaardig equivalent heeft in het jeugdstrafrecht, dient de verdediging zich hardop af te vragen wat de toegevoegde waarde is van het volwassenenstrafrecht. Het jeugdstrafrecht kent geen regeling voor de vervroegde invrijheidstelling: 24 maanden jeugd detentie is 24 maanden jeugd detentie!²⁸

Als de verdachte minderjarig was ten tijde van het begaan van het feit maar inmiddels 18 is geworden, kan worden opgemerkt worden dat de verdachte niet de dupe mag van de tijd die justitie nodig heeft om een zaak voor de rechter te brengen.

Alle drie de voorwaarden voor toepassing dienen in het verweer te worden betrokken om de rechter te dwingen deze in ogenschouw te nemen. Het nader invullen van de criteria van art. 77b Sr dwingt de rechter daadwerkelijk die factoren bij het oordeel te betrekken.

Invulling van artikel 77b Sr

Recent probeerden gedragsdeskundigen de criteria nader in te vullen.²⁹ Bakker, juriste en pedagogisch wetenschapper en Boeykens, psychiater, hebben beiden, ieder voor zich, vijf criteria geformuleerd. Drie daarvan zijn goed bruikbaar voor de jurist bij het concretiseren van 'de persoonlijkheid van de dader':³⁰

- kan in de toekomst nog psychische groei worden verwacht? Is er bij de jeugdige ruimte voor *gedragsverandering* (behandelbaarheid)? Deze ruimte

bepaalt de zin van het minderjarigenstrafrecht. De ingeschakelde gedragsdeskundigen moeten zich hierover specifiek uitlaten;

- wijst het functioneren van de jeugdige, in gezin, werk/scholing en vrije tijd, op een *gebrek aan autonomie*? Iemand die reeds uit huis is en een baan heeft, wordt geacht een stuk zelfstandiger te zijn dan de nog thuis wonende scholier. Hoe minder zelfstandig de minderjarige, hoe minder redenen om het volwassenenstrafrecht toe te passen. Speelt de vrijetijdsbesteding zich af in een typische jongerencultuur?;
- is de jeugdige bij het begaan van het delict duidelijk *beïnvloed door anderen*? Als de peergroep veel invloed heeft, is dat een argument voor het jeugdstrafrecht.³¹ En: bij een grote groep daders, die 'toevallig' tot stand komt, kan eerder worden gedacht aan beïnvloedbaarheid, dus aan minderjarigheid.³²

Vragen aan deskundigen

Gedragsdeskundigen kunnen bij de berechting een belangrijke ondersteunende rol vervullen.³³ In een zware zaak, met een reële kans op toepassing van het volwassenenstrafrecht, zal doorgaans wel verzocht worden om rapportage, en anders dient dit alsnog te worden overwogen.

Onderzoekers verschillen in aanpak van onderzoek en overtuigingen terzake toepassing van het volwassenenstrafrecht. Slechts door de keuze van de gedragsdeskundige kan de verdediging hopen enige invloed uit te oefenen in een richting die voor de cliënt gunstig is. Inhoudelijk heeft de verdediging geen invloed op de rapportage.³⁴

Wel kunnen specifieke vragen worden voorgelegd aan de benoemde onderzoekers. Een van de standaardvragen die aan de onderzoekers wordt voorgelegd, luidt: 'Zijn er argumenten gelegen in de persoonlijkheid van betrokkene, die aanleiding geven het *meerderjarigenstrafrecht* toe te passen?' Deze wijze van vraagstelling nodigt slechts uit om argumenten aan te dragen die toepassing van het *volwassenenstrafrecht* rechtvaardigen. Een actieve verdediging zal de onderzoekers ook de vraag voorleggen:

'Zijn er argumenten die wijzen op het tegendeel?' Daarmee komt de rapportage op dit punt meer in balans.

In de door de rechter-commissaris of de officier van justitie aan de onderzoekers aangeboden vraagstelling ontbreekt dikwijls een expliciete vraag naar de behandelbaarheid van de jeugdige. Deze zou kunnen luiden: 'Kan in de toekomst nog psychische groei worden verwacht?', gevolgd door: 'Binnen welk juridisch kader kan dit worden gerealiseerd?'

Ook gunstig voor rechtspleging

Een goed onderbouwd verweer, als het mogelijk is ondersteund door rapportage van gedragsdeskundigen, maakt het voor de rechter moeilijker om het volwassenenstrafrecht toe te passen. Een dergelijk verweer, mits opgenomen in het proces-verbaal terechtzitting – overlegging van een pleitnota is aanbevolen – dwingt de kinderrechter bovendien, bij verwerping, *gemotiveerd* te verwerpen. Dat is gunstig voor de minderjarige en de verdediging omdat ze dan weten waar ze aan toe zijn. Dat is uiteindelijk ook gunstig voor de ontwikkeling van de criteria van art. 77b Sr. De criteria zijn thans te vaag en laten ruimte voor willekeur.

Vraag de deskundige: binnen welk juridisch kader kan psychische groei gerealiseerd

In de zaak-Murat D. had de verdediging, in de lijn van de gedragsdeskundige adviezen, gepleit voor toepassing van het jeugdstrafrecht. Dit mocht evenwel niet baten. Het hof legde Murat uiteindelijk vijf jaar gevangenisstraf en TBS met dwangverpleging op. Het hof gaf in de motivering blijk serieus naar het vraagstuk te hebben gekeken en de verschillende opties te hebben afgewogen. De ernst van het feit en de omstandigheid dat volgens het hof een PIJ-behandeling van zes jaar (de maximumduur) ontoereikend zou zijn om gevaar voor herhaling voldoende terug te dringen, deden Murat uiteindelijk de das om.³⁵