

ANNOTATIE

Minderjarige onttrekken aan het gezag, artikel 279 Sr. Commentaar bij Hoge Raad 24 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1876.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 24-11-2020, ECLI:NL:HR:2020:1876 (SR-2020-0371)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie opzettelijk een minderjarige onttrekken aan het wettig over hem gesteld gezag is bewezen verklaard, over het oordeel van het hof dat de verdachte in Nederland in zodanige zin heeft bijgedragen aan de scheiding tussen de aangeefster en haar moeder dat hij de aangeefster aan het wettig over haar gestelde gezag heeft onttrokken.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat de raadsman namens verdachte bepleit heeft dat verdachte moet worden vrijgesproken van het hem ten laste gelegde. Hiertoe is aangevoerd dat verdachte niet in beslissende of aanzienlijke mate het vertrek uit Duitsland en de komst naar Nederland heeft bepaald, dat er geen sprake was van een machtsverhouding tussen verdachte en aangeefster en dat er sprake is van een gering leeftijdsverschil tussen verdachte en aangeefster. De verdediging stelt zich op het standpunt dat aangeefster uit vrije wil met verdachte is meegegaan naar Nederland en dat zij zichzelf heeft onttrokken aan het gezag.

Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het ten laste gelegde wordt weersproken door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te

twijfelen.

Op grond van het dossier en het verhandelde ter zitting stelt het hof vast dat verdachte in mei 2016 aangeefster, destijds 16 jaar oud, heeft opgehaald en meegenomen naar Essen (de Hoge Raad begrijpt: Essen (BRD)), naar de woning van zijn broer. De moeder van aangeefster, alleen belast met het ouderlijk gezag over haar minderjarige dochter, wist niet dat haar dochter met verdachte meeinging en heeft daarvoor ook geen toestemming gegeven. Als haar om toestemming was gevraagd had ze die niet gegeven, omdat zij wilde dat aangeefster naar school ging, ze was minderjarig, en zij de verdachte ook niet kende. Aangeefster heeft ongeveer acht weken bij de verdachte verbleven. Eenmaal teruggekeerd naar huis is aangeefster voor een korte tijd in een jeugdinstelling opgenomen, waarna verdachte haar voor een tweede keer heeft opgehaald en meegenomen.

Uit de verklaring van aangeefster tegenover de raadsheer-commissaris volgt, zakelijk weergegeven:

‘Mijn moeder wist niet dat ik met verdachte meeinging. De verdachte heeft mij overtuigd om mee te gaan, maar het was ook een beetje mijn beslissing. Hij is gewoon naar mijn verblijfplaats gekomen, samen met zijn broer. Toen ze er waren zei hij: “Zullen we samen naar Essen gaan?” Ik heb dat van tevoren niet met mijn moeder besproken. Ik was een maand met hem en zijn familie samen. Ik weet het niet precies, ik had toen geen mobiel. De vader van verdachte nam de beslissing om naar Ter Apel te gaan. U houdt mij voor dat verdachte 20 jaar was en ik 16 en vraag in hoeverre het een evenwichtige relatie was. Het gaat, maar niet zo. Wat hij zei moest je doen. Het klopt dat er ook sprake was van mishandeling. De verdachte en zijn vader hebben besloten naar Nederland te gaan. Ik wou zelf niet beslist naar een ander land. Ik weet niet of ik vrijwillig meegegaan ben naar Nederland. Ik was samen met de familie. Ik heb niet “nee” gezegd maar ik was niet vrij om iets te zeggen.’

Verdachte heeft tegenover de politie verklaard dat hij aangeefster niet had mogen meenemen. Hij heeft haar op Facebook ontmoet en gevraagd of zij samen met hem wilde zijn. Dat vond zij volgens hem ‘geen probleem’. Toen zij hem vroeg om haar op te halen is hij naar haar toegegaan. Hij heeft haar meegenomen en aangeefster is toen een maand of anderhalve maand bij hem geweest. De tweede keer is hij ook naar haar toegegaan en heeft hij haar opgehaald. Verdachte weet dat aangeefster 16 jaar oud is en dat zij in het jaar 2000 is geboren.

Vooropgesteld wordt dat in beginsel elk doen verkeren van een minderjarige buiten het wettig gezag of bevoegd opzicht kan worden beschouwd als het ‘onttrekken’ van deze minderjarige in de zin van artikel 279 Sr. In het geval de minderjarige zelf bijdraagt aan de onttrekking is het voor de beoordeling van de ‘onttrekking’ van belang of verdachte in zodanige mate heeft

bijgedragen aan de scheiding tussen de minderjarige en haar ouders, waardoor deze buiten het gezag van haar ouders kwam te verkeren, dat kan worden gezegd dat de verdachte die minderjarige aan het wettig gezag heeft onttrokken. Het hof is van oordeel dat verdachte door zijn handelen in zodanige mate heeft bijgedragen aan de scheiding tussen aangeefster en haar moeder dan wel de jeugdinstelling, dat hij de minderjarige aangeefster aan het wettig gezag en aan het opzicht heeft onttrokken. Verdachte heeft gebruik gemaakt van de kwetsbare positie waarin aangeefster verkeerde en heeft haar – deels tegen haar wil – gedurende lange tijd onderdak geboden. Dat het initiatief in eerste instantie niet bij verdachte lag, doet aan het voorgaande niet af.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op artikel 279 lid 1 Sr. Daarom moet worden aangenomen dat de in de bewezenverklaring voorkomende woorden ‘onttrokken aan het wettig over die minderjarige gestelde gezag’ zijn gebruikt in de betekenis die die woorden hebben in die bepaling. Van zulk onttrekken kan in het geval als het onderhavige sprake zijn indien de verdachte in zodanige mate heeft bijgedragen aan de scheiding tussen de minderjarige en haar moeder, waardoor deze buiten het gezag van haar moeder kwam te verkeren, dat kan worden gezegd dat de verdachte die minderjarige aan het wettig gezag heeft onttrokken in de zin van artikel 279 lid 1 Sr (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BM3959). De Hoge Raad oordeelt dat uit de bewijsvoering van het hof niet zonder meer kan worden afgeleid welke gedragingen de verdachte in Nederland heeft verricht, zodat niet kan worden beoordeeld of door de verdachte in Nederland verrichte gedragingen in zodanige mate hebben bijgedragen aan de scheiding tussen de aangeefster en haar moeder dat hij de minderjarige aangeefster te Ter Apel althans in Nederland aan het wettig gezag heeft ‘onttrokken’ als bedoeld in artikel 279 lid 1 Sr.