

Tussen strafrecht en hulpverlening

Grondslagen, praktijk en schurende paradigma's in het Nederlandse jeugdstrafrecht

Yannick N. van den Brink

Universitair docent Jeugdrecht en Strafrecht, Universiteit Leiden¹

Rubicon research fellow (2019-2021) University of Cambridge

ABSTRACTS

Het Nederlandse jeugdstrafrecht is volop in beweging. Enerzijds zijn er ontwikkelingen die duiden op een verschuiving in de richting van een meer hulpverleningsgericht jeugdstrafrecht. Anderzijds worden voorstellen gedaan tot verdere versterking van de procedurele waarborgen voor jeugdige verdachten in het strafproces. Dat deze benaderingen – traditioneel aangeduid als ‘welfare’ en ‘justice’ – kunnen schuren, komt duidelijk tot uitdrukking in de Nederlandse jeugdstrafrechtspraktijk. Deze bijdrage beoogt dit te illustreren door in te zoomen op de toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten. De bevindingen van twee recente empirische onderzoeken laten zien hoe besluitvormers omgaan met de voorlopige hechtenis en hoe cruciaal deze beslissing is voor het verdere verloop van het jeugdstrafproces. Daarmee wordt blootgelegd dat de hulpverleningsbenadering een dominante rol speelt in de praktijk en dat hierdoor fundamentele strafrechtelijke waarborgen onder druk komen te staan. Deze bijdrage tracht in het internationale kader van kinderrechten een oplossingsrichting te vinden voor dit spanningsveld. Dit leidt tot de conclusie dat ‘welfare’ en ‘justice’ benaderingen weliswaar kunnen schuren, maar elkaar ook nodig hebben om een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht te realiseren. Hiermee beoogt deze bijdrage te voorzien in inzichten die van waarde kunnen zijn voor de ontwikkeling van een toekomstbestendig jeugdstrafrecht in Nederland en daarbuiten.

Jeugdstrafrecht, voorlopige hechtenis, kinderrechten

The Dutch juvenile justice system is on the move. On the one hand, there are developments that point to a shift towards a more welfare-oriented approach in Dutch juvenile justice. On the other hand, proposals are made to further strengthen the procedural guarantees for juvenile suspects in juvenile justice proceedings. These divergent approaches – traditionally referred to as ‘welfare’ and ‘justice’ – can cause tensions in juvenile justice decision-making. This contribution aims to illustrate this by zooming in on the practice of pre-trial detention of juvenile suspects. The findings of two recent empirical studies show how decision-makers deal with pre-trial detention and how crucial pre-trial detention decisions are for the further course of the juvenile justice proceedings. The findings expose that the welfare approach plays a dominant role in practice and that this puts fundamental juvenile justice guarantees under pressure. This contribution seeks to find a solution for this tension in the context of international children’s rights. This leads to the conclusion that ‘welfare’ and ‘justice’ approaches might be hard to reconcile, but eventually need each other to

¹ Deze bijdrage is grotendeels gebaseerd op zijn in 2018 verschenen proefschrift “Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Wet en praktijk in het licht van internationale en Europese kinder- en mensenrechten”.

realize a juvenile justice system in accordance with international children's rights. The aim of this contribution is to provide insights that can be of value for determining the future course of juvenile justice in the Netherlands and abroad.

Juvenile justice, pre-trial detention, children's rights



INLEIDING

Evenals het Vlaamse jeugddelinquentierecht, is ook het Nederlandse jeugdstrafrecht volop in beweging. Daar waar in Vlaanderen een verschuiving plaatsvindt in de aanpak van jeugdige delinquenten van een 'beschermingsmodel' naar een 'verantwoordelijkheidsmodel' (Put, 2018), is de toekomstige koers van het Nederlandse jeugdstrafrecht minder eenduidig. Enerzijds zijn er in Nederland ontwikkelingen die duiden op een verschuiving van het jeugdstrafrecht als schuldstrafrecht voor minderjarigen – beheerst door klassieke strafrechtelijke beginselen zoals schuld, een eerlijk proces en proportionaliteit – richting een meer hulpverleningsgericht systeem, waarin passende zorg- en hulpverlening voor jeugdigen centraal staat en de grenzen tussen jeugdstrafrecht en civiele jeugdbescherming vervagen. Anderzijds wordt onder meer vanuit Europa aangedrongen op verdere versterking van de procedurele waarborgen voor jeugdige verdachten in het strafrecht. Dat deze benaderingen – traditioneel aangeduid als 'welfare' versus 'justice' (Muncie, 2009: 282) – kunnen schuren, komt ook duidelijk tot uitdrukking in de Nederlandse jeugdstrafrechtsp praktijk². Deze bijdrage beoogt dit te illustreren door in te zoomen op de toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten in Nederland.

Op basis van de bevindingen van twee recente empirische onderzoeken (Van den Brink, 2018; Van den Brink *et al.*, 2017) wordt inzichtelijk gemaakt hoe besluitvormers in de Nederlandse jeugdstrafrechtsketen omgaan met de voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten. De bevindingen laten zien dat de hulpverleningsbenadering een dominante rol speelt in de Nederlandse jeugdstrafrechtsp praktijk, waardoor fundamentele strafrechtelijke waarborgen nogal eens in de knel lijken te komen (par. 2). In deze bijdrage zal worden getracht voor dit spanningsveld een oplossingsrichting te vinden in het internationale kader van kinderrechten (par. 3). Hiermee beoogt deze bijdrage te voorzien in inzichten die van waarde kunnen zijn voor de toekomstige ontwikkeling van het jeugdstrafrecht in Nederland en daarbuiten (par. 4). Alvorens hiertoe over te gaan, worden eerst de grondslagen van het Nederlandse jeugdstrafrecht beknopt uiteengezet (par. 1).

1. JEUGDSTRAFRECHT IN NEDERLAND

Nederland kent sinds 1905 een apart jeugdstrafrecht, met bijzondere voorschriften voor de vervolging, berechting en sanctionering van minderjarigen (Weijers, 2017a: 13-30; Uit Beijerse, 2017: 17-46)³. Het Nederlandse jeugdstrafrecht is in beginsel

² Vgl. het onderzoek van Goedseels (2015) over hoe – elementen uit – deze benaderingen tot uitdrukking komen in de praktijk van Belgische jeugdrechters.

³ Wet 12 februari 1901, *Stb.* 1901, 63 (Strafrechtelijke Kinderwet); *Kamerstukken II* 1897-98, 219, nr. 3.

van toepassing op jeugdigen die ten tijde van het delict de leeftijd van 12 jaar, doch niet die van 18 jaar hebben bereikt⁴. Het jeugdstrafrecht kent evenwel een flexibele bovengrens: de wet maakt het mogelijk om minderjarigen die ten tijde van het delict 16 of 17 jaar oud zijn te sanctioneren volgens het commune strafrecht, terwijl jongvolwassenen die ten tijde van het delict 18 tot 23 jaar oud zijn jeugdsancties opgelegd kunnen krijgen⁵.

Het Nederlandse jeugdstrafrecht is eerst en vooral *strafrecht* en heeft daarmee een fundamenteel ander karakter dan het (civiele) jeugdbeschermingsrecht (Weijers, 2017b)⁶. De wetgever heeft meermaals benadrukt dat het beginsel van ‘geen straf zonder schuld’ onverkort van toepassing is in het jeugdstrafrecht⁷. Overeenkomstig het commune strafrecht is de rechtvaardiging voor ingrijpen in het jeugdstrafrecht gelegen in de individuele schuld van de minderjarige aan het plegen van een strafbaar feit. Het jeugdstrafrecht wordt in beginsel ook door dezelfde algemene rechtsregels beheerst en met dezelfde rechtswaarborgen omkleed als het commune strafrecht⁸. Dit geldt voor zowel materieelrechtelijke leerstukken, zoals opzet, schuld en wederrechtelijkheid, als voor formeelrechtelijke beginselen en rechtswaarborgen, zoals het opportunititeitsbeginsel, de onschuldpresumptie en het zwijgrecht⁹. Voorts zijn ook de proportionaliteit en subsidiariteit kernbeginselen in het Nederlandse jeugdstrafrecht¹⁰. De nauwe samenhang tussen het jeugdstrafrecht en het commune strafrecht volgt uitdrukkelijk uit de wetgeving. Het overgrote deel van de bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering die van toepassing zijn op volwassenen zijn eveneens van toepassing op minderjarigen¹¹.

Toch heeft het jeugdstrafrecht een bijzonder karakter (Weijers, 2017b). Dit is gelegen in de pedagogische benadering¹². Hierin onderscheidt het zich van het commune strafrecht. Zo geldt voor jeugdigen een aantal bijzondere strafvorderlijke bepalingen¹³, zoals de voorschriften dat jeugdstrafzittingen worden behandeld door een kinderrechter en in beginsel achter gesloten deuren plaatsvinden¹⁴. Ook kent het jeugdstrafrecht een eigen sanctiestelsel dat afwijkt van het commune sanctiestelsel door lagere strafmaxima en een sterkere focus op resocialisatie, heropvoe-

⁴ Art. 486 Sv *jo.* art. 488, lid 2 Sv en art. 77a Sr.

⁵ Art. 77b en 77c Sr. Met ‘commuun strafrecht’ wordt in deze bijdrage bedoeld op het strafrecht zoals dat in beginsel geldt voor volwassenen.

⁶ Nederland kent, los van het jeugdstrafrecht, een civiel jeugdbeschermingsrecht. De toepassing van jeugdbeschermingsmaatregelen door de civiele rechter vindt zijn rechtvaardiging in het criterium dat een kind ‘ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd’ en maatregelen noodzakelijk zijn om die bedreiging weg te nemen (art. 1:255 Burgerlijk Wetboek). Anders dan in het jeugdstrafrecht, is voor dergelijk ingrijpen niet vereist dat de jeugdige een strafbaar feit heeft gepleegd (of daarvan wordt verdacht). Strafrechtelijke beginselen en rechtswaarborgen, zoals schuld en proportionaliteit ten aanzien van het delict, spelen in het civiele jeugdbeschermingsrecht geen rol. In de praktijk lopen strafrechtelijke en civielrechtelijke trajecten geregeld naast elkaar (De Jong-De Kruijf, 2019).

⁷ *Kamerstukken II 1955-56*, 4141, nr. 3: 10; *Kamerstukken II 1989-90*, 21327, nr. 3: 4; *Kamerstukken II 2005-06*, 30332, nr. 3, p. 14. Zie ook: Commissie Overwater, 1951: 6; Commissie Anneveldt, 1982: 13-15.

⁸ *Kamerstukken II 1955-56*, 4141, nr. 3: 10; *Kamerstukken II 1989-90*, 21327, nr. 3: 2-3 en 6, met verwijzing naar Commissie Anneveldt, 1982: 14.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Zie art. 488, lid 1 Sv en art. 77a Sr.

¹² *Kamerstukken II 1955-56*, 4141, nr. 3: 10; *Kamerstukken II 2005-06*, 30332, nr. 3: 1; *Kamerstukken II 2012-13*, 33498, nr. 3: 24. Zie ook: Commissie Overwater, 1951; Commissie Anneveldt, 1982; Commissie Van Montfrans, 1994.

¹³ Art. 488, lid 2 Sv *jo.* art. 489-509 Sv.

¹⁴ Zie resp. art. 495 Sv en art. 495b Sv.

ding en positieve beïnvloeding van gedrag¹⁵. Hiermee geeft de wetgever blijk van erkenning van het idee dat minderjarige verdachten nog in ontwikkeling zijn en daarmee in een kwetsbare positie verkeren in het strafproces, verminderd verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor hun gedragingen en op een jeugdspecifieke wijze moeten worden behandeld en gesanctioneerd¹⁶. Het jeugdstrafrecht kenmerkt zich door een persoonsgerichte aanpak; als uitgangspunt geldt dat ‘individueel maatwerk’ wordt geleverd om interventies zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de ontwikkeling en omstandigheden van de betreffende minderjarige¹⁷. Om deze jeugdspecifieke, op de individuele minderjarige toegesneden aanpak te kunnen realiseren, zijn in het jeugdstrafrecht verschillende gespecialiseerde instanties betrokken, waaronder de Raad voor de Kinderbescherming, gecertificeerde instellingen (lees: jeugdreclassering) en justitiële jeugdinrichtingen¹⁸.

Het Nederlandse jeugdstrafrecht kenmerkt zich dus door een duale benadering: het betreft een schuldstrafrecht met bijbehorende rechtswaarborgen en doelstellingen, maar heeft ook een sterk pedagogisch karakter (Liefwaard & Van den Brink, 2014). Deze duale benadering kan evenwel spanningen met zich meebrengen, bijvoorbeeld als de gewenste pedagogische aanpak moeilijk te verenigen is met fundamentele strafrechtelijke waarborgen. In dit verband duiden recente ontwikkelingen in wet en beleid enerzijds op een verschuiving naar een meer hulpverleningsgericht jeugdstrafrechtssysteem. Zo wordt op beleidsniveau nagedacht over een herziening van het stelsel van vrijheidsbeneming van jeugdigen in het strafrecht, waarin de individuele ‘zorgbehoeften’ van de jeugdige een centralere rol moet krijgen en de samenplaatsing van strafrechtelijk en civielrechtelijk geplaatste jeugdigen opnieuw wordt overwogen (Van Alphen, Drost & Jongebreur, 2015; Souverein *et al.*, 2018; RSJ, 2018)¹⁹. Ook zijn beleidsvoorstellen gedaan en is wetgeving ingevoerd waarmee in jeugdstrafrechtelijk ingrijpen meer gewicht wordt toegekend aan *matched care* en (vroegtijdige) gedragsbeïnvloeding, ook al levert dit spanning op met strafrechtelijke beginselen, zoals de onschuldpresumptie of de proportionaliteit en subsidiariteit²⁰. Anderzijds worden in het thans lopende moderniseringstraject van het Wetboek van Strafvordering²¹ en met de implementatie van EU-richtlijn 2016/800²² ook voorstellen gedaan om de formele rechtspositie van de jeugdige in het Nederlandse jeugdstrafproces te verstevigen. De toekomstige koers van het Nederlandse jeugdstrafrecht is dus niet eenduidig.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1897-98, 219, nr. 3: 8; *Kamerstukken II* 1955-56, 4141, nr. 3: 10; *Kamerstukken II* 1989-90, 21327, nr. 3: 10 e.v.; *Kamerstukken II* 2005-06, 30332, nr. 3: 1; *Kamerstukken II* 2012-13, 33498, nr. 3: 19.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1897-98, 219, nr. 3: 7-8. Vgl. *Kamerstukken II* 2012-13, 33498, nr. 3: 18 e.v. Zie ook: Commissie Overwater, 1951; Commissie Anneveldt, 1982; Commissie van Montfrans, 1994.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2005-06, 30332, nr. 3: 12; *Kamerstukken II* 2012-13, 33498, nr. 3: 21 e.v.

¹⁸ Zie resp. art. 490 en 494 Sv *jo.* art. 1:238 Burgerlijk Wetboek (BW); art. 1.1 Jeugdwet en art. 3a Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen (BJJ). Zie ook: *Kamerstukken II* 2012-13, 33498, nr. 3: 15-16.

¹⁹ Dit betreft het beleidstraject “Verkenning Invulling Vrijheidsbeneming Justitiële Jeugd”. Zie: *Kamerstukken II* 2015-16, 24587, nr. 626.

²⁰ *Kamerstukken II* 2005-06, 30 332, nr. 3: 14; *Kamerstukken II* 2014-15, 28741/29270, nr. 25: 2.

²¹ Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over bijzondere regels van strafvordering, 5 december 2017, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering.

²² EU-richtlijn 2016/800 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure. Zie: *Kamerstukken II* 2018-19, 35116, nr. 3.

2. JEUGDSTRAFRECHT IN DE PRAKTIJK: DE CASUS ‘VOORLOPIGE HECHTENIS’

De mogelijke spanning die besloten ligt in de duale benadering van het Nederlandse jeugdstrafrecht komt evident tot uitdrukking in de praktijk. In deze paragraaf zal dit worden geïllustreerd aan de hand van enkele bevindingen uit twee recente onderzoeken naar de voorlopige hechtenis in jeugdstrafzaken (Van den Brink, 2018; Van den Brink *et al.*, 2017). In deze studies zijn respectievelijk kwalitatieve en kwantitatieve empirische onderzoeksmethoden gebruikt om de voorlopige hechtenispraktijk in kaart te brengen. Zo zijn in het promotieonderzoek van Van den Brink (2018) bij vijf rechtbanken in Nederland observaties verricht tijdens voorlopige hechteniszittingen (lees: voorgeleidingen en raadkamerzittingen) van jeugdige verdachten (N=225), waarbij de onderzoeker steeds toegang heeft gehad tot de besloten beraadslagingen van de rechters ‘in raadkamer’²³. Daarnaast zijn in dit onderzoek semigestructureerde interviews afgenomen met rechters (N=20), officieren van justitie (N=10), advocaten (N=11) en professionals van de Raad voor de Kinderbescherming (N=10), jeugdreclassering (N=10) en justitiële jeugdinrichtingen (N=10)²⁴. In de kwantitatieve studie van Van den Brink *et al.* (2017) zijn bij drie rechtbanken op systematische wijze data verzameld uit strafdossiers van jeugdige verdachten ten aanzien van wie voorlopige hechtenis was gevorderd (N=250)²⁵. Deze data zijn gebruikt om door middel van beschrijvende analyses en regressieanalyses de besluitvorming over de voorlopige hechtenis van jeugdigen en de samenhang met de straftoemeting inzichtelijk te krijgen²⁶.

In deze paragraaf worden enkele kernbevindingen uit beide onderzoeken op een geïntegreerde wijze gepresenteerd. Deze bevindingen laten zien dat wet en praktijk sterk uiteen kunnen lopen (par. 2.1. en 2.2.), dat de hulpverleningsbenadering in de praktijk een stevige voet aan de grond heeft (par. 2.3.) en dat deze gang van zaken fundamentele vragen oproept over de waarde van rechtswaarborgen in het Nederlandse jeugdstrafrecht (par. 2.4).

2.1. VOORLOPIGE HECHTENIS VAN JEUGDIGEN VOLGENS DE WET

Op grond van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering (‘Sv’) kan de voorlopige hechtenis worden gedefinieerd als een strafvorderlijk dwangmiddel dat door de rechter-commissaris of raadkamer, op vordering van de officier van justitie, kan worden bevolen in de voorfase van het strafproces (Corstens, 2018: 463). De wettelijke gronden om een dergelijk bevel af te geven zijn – kort gezegd – gelegen in het gevaar dat de verdachte, hangende het strafproces, vlucht, het onderzoek frustreert, recidiveert of maatschappelijke onrust teweeg brengt (art. 67a, lid 1 en 2 Sv). De onschuldpresumptie brengt met zich mee dat voorlopige hechtenis alleen mag wor-

²³ De observaties zijn in de periode van 29 oktober 2013 tot en met 22 januari 2016 verricht bij de Rechtbank Amsterdam, Rechtbank Den Haag, Rechtbank Midden-Nederland (locatie Lelystad), Rechtbank Overijssel (locatie Almelo) en Rechtbank Zeeland-West-Brabant (locatie Breda). Voor een uitgebreide methodologische verantwoording wordt verwezen naar: Van den Brink, 2018: par. 1.6 en hoofdstuk 6.

²⁴ De interviews zijn afgenomen in de periode van 30 januari 2014 tot en met 26 januari 2016. Voor de methodologische verantwoording wordt wederom verwezen naar: Van den Brink, 2018: par. 1.6 en hoofdstuk 6.

²⁵ Dit betrof een representatief *sample* van dossiers van jeugdige verdachten die tussen 1 april 2014 en 1 april 2015 zijn voorgeleid aan de rechter-commissaris in de rechtbanken Rotterdam, Midden-Nederland en Gelderland.

²⁶ Voor een uitgebreide methodologische verantwoording wordt verwezen naar: Van den Brink *et al.*, 2017: hoofdstuk 4.

den gebruikt voor strafvorderlijke doeleinden en niet om vooruit te lopen op de straf (Den Hartog, 1990: 132-133; Uit Beijerse, 1998: 199; Van den Brink, 2018: 179-180). De wettelijke criteria voor het bevelen van voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte zijn niet anders dan bij een volwassen verdachte (vgl. art. 67 en 67a Sv).

De wetgever heeft echter onderkend dat voorlopige hechtenis bij jeugdigen slechts als uiterste middel en voor de kortst mogelijke duur mag worden gebruikt²⁷. Om dit te waarborgen, schrijft artikel 493, lid 1 Sv voor dat de rechter die de voorlopige hechtenis van een jeugdige beveelt ambtshalve moet nagaan of de tenuitvoerlegging van dat bevel kan worden geschorst onder voorwaarden. Hierbij beschikt de rechter over een rapport van de Raad voor de Kinderbescherming, waarin op basis van de persoonlijke omstandigheden van de jeugdige een advies over de mogelijke schorsing van de voorlopige hechtenis wordt gegeven (vgl. art. 491 en 494 Sv). Een schorsing houdt in dat de jeugdige verdachte in vrijheid wordt gesteld, maar zich lopende het proces wel aan bepaalde voorwaarden moet houden, onder toezicht en begeleiding van de jeugdreclassering. De Nederlandse wet biedt een breed scala aan mogelijke schorsingsvoorwaarden, waaronder een avondklok, contactverbod, verbod op middelengebruik of deelname aan behandelingen of trainingsprogramma's (art. 493, lid 6 Sv *jo.* art. 27 Besluit Tenuitvoerlegging Jeugdstrafrecht). Deze schorsingsvoorwaarden vinden hun rechtvaardiging in het subsidiariteitsbeginsel en zijn bedoeld als minder ingrijpende alternatieven voor voorlopige hechtenis (Uit Beijerse, 2009)²⁸.

Als niet wordt overgegaan tot een schorsing, heeft de rechter de mogelijkheid om te bevelen dat de voorlopige hechtenis van een jeugdige op een alternatieve wijze ten uitvoer wordt gelegd, zoals in de vorm van thuisdetentie of nachtdetentie (art. 493, lid 3 Sv). De voorlopige hechtenis van een jeugdige wordt in beginsel ten uitvoer gelegd in een justitiële jeugdinrichting (art. 8 Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen).

2.2. VOORLOPIGE HECHTENIS VAN JEUGDIGEN IN DE PRAKTIJK

De twee onderzoeken (Van den Brink, 2018; Van den Brink *et al.*, 2017) laten zien dat een groot verschil bestaat tussen *'law in the books'* en *'law in action'*. Deze paragraaf schetst aan de hand van drie kernbevindingen²⁹ uit deze onderzoeken dat de pedagogische, hulpverleningsgerichte benadering een dominante rol speelt in de jeugdstrafrechtspraktijk, ook als hiervoor soepel moet worden omgegaan met de wet en soms zelfs fundamentele rechtswaarborgen aan de kant moeten worden geschoven.

²⁷ Kamerstukken II 1989-90, 21327, nr. 3: 42-43; Kamerstukken II 2014-15, 28741/29270, nr. 25: 2. Zie ook: Commissie Anneveldt, 1982: 24 en 47-48.

²⁸ Kamerstukken II 1913-14, 286, nr. 3: 84.

²⁹ Zie voor een uitvoeriger uitwerking en kinderrechtelijke analyse van de kernbevindingen: Van den Brink, 2019a.

2.2.1 VOORLOPIGE HECHTENIS ALS DIRECTE PEDAGOGISCHE REACTIE

“Ik geloof heilig in het principe dat je ze beter meteen na het delict kan vastzetten, dan dat je er een half jaar later nog eens mee aankomt. Dat heeft niet zo veel zin. (...) Het idee van snel ingrijpen en niet afwachten tot aan de zitting geldt wel meer bij de jeugd dan bij volwassenen. Het is eerder gerechtvaardigd. Ook omdat je ervan uit kan gaan dat ze een kortere tijdsspanne hebben en er gebeurt natuurlijk heel veel tussen 12 en 16. Of je een meerderjarige nou op z'n 34^e of op z'n 35^e vastzet, dat maakt op zich niet zoveel uit. Maar die kinderen zitten volop in ontwikkeling.”

– interview raadkamerrechter –

Een eerste kernbevinding betreft de nauwe samenhang tussen het gebruik van voorlopige hechtenis en het opleggen van een vrijheidsstraf na veroordeling. Jeugdigen die tijd doorbrengen in voorlopige hechtenis hebben bij veroordeling een significant grotere kans om een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf opgelegd te krijgen dan jeugdigen die in soortgelijke zaken niet in voorlopige hechtenis zijn gehouden. Voorts laten de bevindingen een sterke samenhang zien tussen de duur van de voorlopige hechtenis en de duur van de opgelegde vrijheidsstraf. Veel jeugdigen die worden veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf hebben deze straf de facto reeds uitgezeten op het moment van de veroordeling, omdat de duur van de opgelegde straf gelijk is aan de duur van hun tijd doorgebracht in voorlopige hechtenis.

Dat de (duur van de) voorlopige hechtenis zo sturend lijkt te zijn voor de straftoemeting lijkt bovendien in de hand te werken dat voorlopige hechtenis wordt gebruikt om vooruit te lopen op de vrijheidsstraf. Tijdens de interviews stelden verschillende respondenten, met name advocaten, dat deze praktijk vanwege de onschuldpresumptie op fundamentele juridische bezwaren stuit. Verschillende geïnterviewde rechters en andere actoren uit de jeugdstrafrechtspraktijk stelden daarentegen dat deze praktijk gerechtvaardigd kan worden op basis van de notie dat het gebruik van voorlopige hechtenis als een vroege interventie en directe reactie op een strafbaar feit gepleegd door een jeugdige ‘pedagogisch effectief’ is. Vanuit die optiek wordt het niet wenselijk gevonden om een jeugdige eerst zijn proces in vrijheid te laten afwachten en dan maanden later alsnog tot een vrijheidsstraf te veroordelen die hij dan nog moet uitzitten.

2.2.2. VOORLOPIGE HECHTENIS OM HULPVERLENING TE FACILITEREN

“De recidivegrond [voor voorlopige hechtenis, YB], daar smokkel ik ook wel eens een beetje mee als ik gewoon een problematisch geval zie waar op dit moment geen of onvoldoende hulpverlening bij is. Ja, dan misbruik ik het strafrecht om die hulpverlening opgestart te krijgen. En dat doe ik soms heel bewust.”

– interview rechter-commissaris –

Een tweede kernbevinding is dat rechters in de praktijk nog wel eens bereid blijken om soepel om te gaan met de wettelijke criteria voor het bevelen van voorlopige hechtenis als zij menen dat voorlopige hechtenis, dan wel de schorsing onder voorwaarden de vanuit ‘pedagogisch’ oogpunt meest wenselijke uitkomst is, omdat hier-

mee vroegtijdig hulpverlening kan worden gefaciliteerd. Zo wordt voorlopige hechtenis soms gebruikt om de jeugdige verdachte tijdelijk uit zijn problematische leefomgeving te halen en te laten stabiliseren in de vaste structuur van het regime van de justitiële jeugdinrichting, terwijl de wet hier formeel geen grondslag voor biedt (vgl. art. 67a, lid 1 en 2 Sv). Het idee achter deze praktijk is dat de jeugdreclassering de periode van voorlopige hechtenis kan benutten om een ‘schorsingsplan’ op te stellen om het ingezette hulpverleningstraject na verloop van tijd ambulante te kunnen voortzetten in het kader van de schorsing onder voorwaarden, dan wel in een civielrechtelijk kader.

Een ander scenario is dat de rechter-commissaris de voorlopige hechtenis beveelt en vervolgens direct schorst, waardoor de jeugdige niet in een justitiële jeugdinrichting terecht komt, maar wel van meet af aan is gehouden zich te conformeren aan de bijzondere voorwaarden die aan de schorsing worden verbonden. Niet zelden wordt de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte bevolen met als doel om dit bevel onmiddellijk te schorsen en door middel van bijzondere voorwaarden vroegtijdig ambulante vormen van hulpverlening te realiseren (vgl. par. 3.2.3). Dat de laatstgenoemde constructie in de praktijk bijdraagt aan de ruime interpretatie van de wettelijke criteria voor voorlopige hechtenis kan niet los worden gezien van de systematiek van de huidige wettelijke regeling, waarin een bevel tot voorlopige hechtenis nodig is om voorwaarden te verbinden aan de invrijheidstelling van een jeugdige verdachte. Hierdoor kan een rechter zich genoodzaakt voelen om bijvoorbeeld een grond voor voorlopige hechtenis aan te nemen in gevallen waarin hij weliswaar van oordeel is dat de jeugdige niet daadwerkelijk in voorlopige hechtenis hoeft te worden genomen, maar hij toezicht, begeleiding en/of andere voorwaarden wel geboden acht om de jeugdige verdachte op een verantwoorde wijze naar huis te laten gaan.

2.2.3. SCHORSINGSVOORWAARDEN ALS ZELFSTANDIGE GEDRAGS- EN HULPVERLENINGSINTERVENTIES

“Ik denk dat die avondklok [als schorsingsvoorwaarde, YB] er tegenwoordig bijna standaard in staat. (...) Ook in gevallen waarin het met het delict zelf niet zo veel te maken heeft, maar gewoon om structuur te brengen in iemands leven. Dat is denk ik een belangrijke reden. En daar sta ik wel achter hoor, want die schorsingsvoorwaarden hebben ook tot doel om het gedrag [van de jeugdige] in ruimere zin te beïnvloeden dan alleen gerelateerd aan dat delict zelf.”

– interview raadkamerrechter –

Een derde kernbevinding betreft de ruime toepassing van schorsingsvoorwaarden voor hulpverleningsdoeleinden. Rechter verbinden geregeld een uitgebreid pakket aan bijzondere voorwaarden aan de schorsing van de voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten. Hierbij kan het gaan om voorwaarden zoals een avondklok, contact- of locatieverbod, het volgen van een behandeling en/of van een intensief traject van jeugdreclasseringsbegeleiding. Anders dan formeel volgt uit de systematiek van de wettelijke regeling en het subsidiariteitsbeginsel, worden schorsingsvoorwaarden in de praktijk niet enkel ingezet ter verwezenlijking van strafvorderlijke doelstellin-

gen, maar ook om vroegtijdig gedragsinterventies en hulpverlening te faciliteren. Lang niet altijd is een duidelijk verband zichtbaar tussen de gestelde schorsingsvoorwaarden en het strafbare feit waarvan de jeugdige wordt verdacht en de gronden waarop het onderliggende bevel tot voorlopige hechtenis is afgegeven.

De hulpverleningsbenadering is aldus prominent aanwezig in de wijze waarop rechters in de jeugdstrafrechtspraktijk omgaan met de schorsing onder voorwaarden, hetgeen in sterke mate wordt ingegeven door de adviezen van de Raad voor de Kinderbescherming en jeugdreclassering (vgl. par. 2.3.). Dit heeft tot gevolg dat de schorsing soms lijkt te verworden tot een min of meer zelfstandig kader voor interventies die primair strekken tot gedragsbeïnvloeding en hulpverlening, waarbij de voorlopige hechtenis fungeert als de ‘stok achter de deur’ om naleving van de voorwaarden af te dwingen. Hiermee ontstaat een situatie waarin het niet zozeer de schorsingsvoorwaarden zijn die strekken tot verwezenlijking van de strafvorderlijke doelstellingen van het bevel tot voorlopige hechtenis, maar het in feite de voorlopige hechtenis is die ten dienste staat van de verwezenlijking van de hulpverleningsdoelstellingen van de schorsingsvoorwaarden.

2.3. VOORLOPIGE HECHTENIS ALS HULPVERLENINGSTRAJECT?

De onderzoeksbevindingen weerspiegelen een voorlopige hechtenispraktijk waarin de ‘pedagogische benadering’ als een rode draad door de rechterlijke besluitvorming loopt. Deze benadering wordt gevoed en versterkt door de inbreng van de betrokken professionals van de Raad voor de Kinderbescherming, jeugdreclassering en justitiële jeugdinrichting. De onderzoeksbevindingen laten zien dat de adviezen van de Raad voor de Kinderbescherming – die, afhankelijk van het stadium van het strafproces, mede worden gebaseerd op informatie van de jeugdreclassering en de justitiële jeugdinrichting – een zeer belangrijke rol spelen in het besluitvormingsproces van de rechter over (de schorsing van) de voorlopige hechtenis. Voorts spelen de justitiële jeugdinrichting en de jeugdreclassering een centrale rol bij de uitvoering van respectievelijk de voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden. De interacties tussen de rechter, officier van justitie, advocaat en de betrokken professionals van deze meer pedagogisch georiënteerde advies- en uitvoeringsinstanties geven in belangrijke mate vorm aan de voorlopige hechtenispraktijk van jeugdigen in Nederland.

2.3.1. DE ‘TRAJECTBENADERING’

“Wij doen wat nodig is voor een jongere eigenlijk, los van de schuldvraag. Want dat is iets juridisch, en uiteindelijk kan het ook te weinig bewezen worden [lees: vrijspraak, YB]. Maar wij kijken vooral naar: wij hebben een jongen die in contact is gekomen met de politie, vast is gezet daarvoor en we hebben een plaatje van die jongen. En [dan is de vraag:] waar zien we de zorgen en waar gaan we op inzetten?”

– interview gedragsdeskundige, Raad voor de Kinderbescherming –

De professionals van de Raad voor de Kinderbescherming, jeugdreclassering en justitiële jeugdinrichting hanteren voor hun advies- en uitvoeringstaken beoordelings-

kaders waarin niet zozeer de schuldvraag en de juridische uitgangspunten van de voorlopige hechtenis, maar veeleer de hulpverleningsbehoeften van de jeugdige centraal staan. Deze actoren lijken een zogenoemde ‘trajectbenadering’ voor te staan, waarin de voorlopige hechtenis, de schorsing onder voorwaarden en de straf worden beschouwd als onderdelen van één doorlopend hulpverleningstraject. Dit traject is gericht op het stimuleren van een positieve ontwikkeling van de minderjarige in de verschillende domeinen in zijn leven – thuis, school, vrijetijdsbesteding – om hiermee recidive in de toekomst te voorkomen. Dit hulpverleningstraject start, indien nodig, residentieel (lees: in voorlopige hechtenis) en kan vervolgens ambulantly voortgezet via de schorsing onder voorwaarden en, na veroordeling, via een (deels) voorwaardelijke straf of een gedragsbeïnvloedende maatregel. In deze benadering staan zowel de strafvorderlijke dwangmiddelen in de voorfase van het strafproces als de bij veroordeling op te leggen straffen en maatregelen ten dienste van het faciliteren van passende hulpverlening. Vanuit het perspectief van de Raad voor de Kinderbescherming en de jeugdreclassering – die ook advies uitbrengen over de straftoemeting – vormt de naderende strafzitting in feite een evaluatiemoment om te bezien of de koers van het in de voorfase van het strafproces ingezette hulpverleningstraject moet worden voortgezet of bijgestuurd.

De bevindingen uit de onderzoeken leggen bloot dat deze trajectbenadering haar weg heeft gevonden naar de rechterlijke besluitvorming en stevig is verankerd in de praktijk van de voorlopige hechtenis en de straftoemeting in jeugdstrafzaken. De trajectbenadering ligt in belangrijke mate ten grondslag aan het gebruik van voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden als vroegtijdige pedagogische reactie op delictgedrag en als instrumenten voor hulpverlening, alsook aan de nauwe verwevenheid van de voorlopige hechtenis en de straftoemeting, zoals in paragraaf 2.2. is beschreven.

2.3.2. HULPVERLENING IN EEN STRAFRECHTELIJK KADER

“Wij [de jeugdreclassering, YB] kunnen niet zo simplistisch hakken [zoals juristen doen]. Zo zit het leven namelijk niet in elkaar. Wij hebben met het dagelijks leven van deze gezinnen te maken. En niet met: ‘oh, hij zit nu vast en alleen dat stukje telt’. Zo zit het leven niet in elkaar. En dat is net zoals een advocaat zegt: ‘goh jongen, beroep je op je zwijgrecht.’ Dan denk ik bij mezelf: ‘Idioot!’ En ze komen er ver mee en ze verknallen het uiteindelijk voor de minderjarige [want die loopt hulp mis]... En dat is onze blik: het leven van mensen. Dat is een totaal andere invalshoek.”

– interview gedragsdeskundige, Jeugdreclassering –

In de trajectbenadering is het juridische onderscheid tussen de fase voor en na veroordeling van beperkte relevantie en staat de continuïteit van het hulpverleningstraject voorop. Hiermee staat de trajectbenadering in sterk contrast met de strafrechtelijke benadering, waarin een fundamenteel onderscheid wordt gemaakt tussen de voorfase van het strafproces – waarin de jeugdige nog voor onschuldig moet worden gehouden – en de fase na veroordeling. Dat deze benaderingen kunnen botsen, is in de praktijk voelbaar. Zo legt de hierboven aangehaalde jeugdreclasserder tijdens een interview uit dat de invalshoek van hulpverleners nog al eens haaks staat op de

invalshoek van bijvoorbeeld advocaten, die volgens de betreffende respondent de neiging hebben om uitsluitend te denken binnen de kaders van de juridisch afgebakende fasen van het strafproces en vooral oog hebben voor de procesrechten van de minderjarige. Hij stelt dat een dergelijke, in zijn optiek “simplistische” benadering niet aansluit bij de complexiteit en dynamiek van de problematiek in het leven van de jeugdigen waar hulpverleners mee te maken hebben. Desalniettemin volgt uit de bevindingen dat zowel jeugdreclasseerders als advocaten menen te handelen in het ‘belang van hun jeugdige cliënt’, gezien vanuit hun eigen rol.

Ondanks de spanningen tussen de uiteenlopende invalshoeken, zijn het strafproces en het hulpverleningstraject onlosmakelijk met elkaar verbonden en wederzijds afhankelijk: het verloop van het strafproces kan bepalend zijn voor de voortgang van het hulpverleningstraject, terwijl het verloop van het hulpverleningstraject van invloed kan zijn op het verloop van het strafproces. Zo kan een vrijspraak bij de strafzitting het reeds in gang gezette hulpverleningstraject abrupt beëindigen. Andersom is gebleken dat het (beoogde) hulpverleningstraject van invloed kan zijn op de beslissingen over de voorlopige hechtenis of de schorsing onder voorwaarden in de voorfase van het strafproces, evenals op de uiteindelijke straftoemeting.

2.4. FUNDAMENTELE RECHTSHAARBORGEN ONDER DRUK?

De onderzoeksbevindingen over de toepassing van de voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten laten zien dat de kwalificatie van het Nederlandse jeugdstrafrecht als ‘schuldstrafrecht voor minderjarigen’ niet per definitie de praktijk weerspiegelt. De dominante hulpverleningsbenadering brengt met zich mee dat fundamentele rechtswaarborgen van jeugdige verdachten onder druk kunnen komen te staan, waaronder het beginsel van ‘geen straf zonder schuld’, de proportionaliteit en subsidiariteit en het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel.

2.4.1. ‘GEEN STRAF ZONDER SCHULD’

De voorlopige hechtenispraktijk laat zien dat het primaat van strafrechtelijk ingrijpen ten aanzien van jeugdigen³⁰ voor een belangrijk deel is gelegen in de voorfase van het strafproces. Veel jeugdigen die worden veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf hebben deze straf op het moment van de veroordeling de facto reeds uitgezeten in voorlopige hechtenis. Ingegeven door de ‘trajectbenadering’, wordt met de voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden reeds in de voorfase van het strafproces een strafrechtelijk hulpverleningstraject in gang gezet dat kan bestaan uit ingrijpende interventies. De afdoening van deze jeugdstrafzaken – lees: de sanctietoemeting – wordt in feite in belangrijke mate bepaald door de interventies die reeds in de voorfase van het strafproces hun aanvang hebben genomen.

Deze praktijk wordt volgens sommige rechters en andere betrokken professionals gelegitimeerd met een beroep op het pedagogische belang van vroegtijdig ingrijpen, maar is lastig te verenigen met de grondslagen van een schuldstrafrecht, waarin de

³⁰ Dit geldt althans voor jeugdige verdachten die worden voorgeleid aan de rechter-commissaris.

rechtvaardiging van ingrijpen is gelegen in de schuld van de jeugdige aan het plegen van een strafbaar feit, vastgesteld op basis van een eerlijk proces. Het fundamentele beginsel 'geen straf zonder schuld' lijkt hiermee onder druk te staan in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Dat een praktijk waarin de nadruk ligt op vroegtijdig ingrijpen, voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de strafzaak ter zitting, niet zonder risico is, blijkt wel uit de bevinding dat circa één op de tien jeugdigen die tijd heeft doorgebracht in voorlopige hechtenis uiteindelijk niet wordt veroordeeld. Datzelfde geldt voor circa één op de tien jeugdigen die weliswaar niet in voorlopige hechtenis heeft gezeten, maar zich wel heeft moeten houden aan allerlei – mogelijk ingrijpende – schorsingsvoorwaarden in de voorfase van het strafproces.

2.4.2. PROPORTIONALITEIT EN SUBSIDIARITEIT

De onderzoeksbevindingen over de voorlopige hechtenispraktijk werpen ook een ander licht op de betekenis van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Deze beginselen beogen – mede in het licht van de onschuldpresumptie – te fungeren als waarborgen voor een terughoudend gebruik van ingrijpende interventies in de voorfase van het strafproces. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat sprake moet zijn van een redelijke verhouding tussen de zwaarte van het dwangmiddel en de ernst van de verdenking, alsook tussen de zwaarte van het dwangmiddel en het belang van de strafvorderlijke doelstellingen die daarmee worden verwezenlijkt (Corstens, 2018: 433-434). Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat, indien de inzet van dwangmiddelen in de voorfase van het strafproces noodzakelijk wordt geacht, als uitgangspunt geldt dat het voor de verdachte minst ingrijpende middel wordt toegepast dat volstaat om de beoogde strafvorderlijke doelstellingen te bereiken (Corstens, 2018: 433-434).

Met name in de toepassingspraktijk van de schorsingsvoorwaarden is evenwel zichtbaar dat niet zozeer de strafvorderlijke doelstellingen, maar veeleer de hulpverleningsdoelstellingen centraal staan. Hierdoor krijgen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een andere betekenis. Schorsingsvoorwaarden moeten eerst en vooral passend zijn bij (oftewel proportioneel zijn ten opzichte van) de hulpverleningsbehoeften van de jeugdige, waardoor geregeld schorsingsvoorwaarden worden opgelegd die niet of nauwelijks in verband staan met de verdenking en de strafvorderlijke gronden waarop het onderliggende bevel tot voorlopige hechtenis formeel is gebaseerd. Vanuit deze invalshoek werkt de proportionaliteit niet zozeer begrenzend, maar juist rechtvaardigend voor een ruime toepassing van schorsingsvoorwaarden in gevallen waarin bijvoorbeeld de verdenking niet al te ernstig is, maar wel zorgen bestaan over de persoonlijke omstandigheden en de verdere ontwikkeling van de jeugdige. Deze benadering van proportionaliteit verdraagt zich echter moeizaam met de klassieke uitgangspunten van het strafrecht, waarin terughoudendheid is geboden als het gaat om de toepassing van interventies in de voorfase van het strafproces en waarbij de intensiteit van strafrechtelijk ingrijpen in een redelijke verhouding dient te staan met de ernst van het strafbare feit.

2.4.3. STRAFVORDERLIJK LEGALITEITSBEGINSEL

De bevindingen van de onderzoeken naar de voorlopige hechtenispraktijk roepen ten slotte fundamentele vragen op ten aanzien van de wettelijke grondslag en legitimatie van de jeugdstrafrechtspleging. De bevindingen laten zien dat de voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden in de jeugdstrafrechtspraktijk niet zelden worden toegepast onder pedagogische *c.q.* hulpverleninggeoriënteerde doelstellingen die als zodanig geen grondslag hebben in de wet. Deze – strikt genomen – ‘oneigenlijke’ toepassing van de voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden lijkt bovendien ook door te werken in de uiteindelijke afdoening van jeugdstrafzaken. Deze praktijk staat op gespannen voet met het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel, dat voorschrijft dat strafvordering alleen plaatsheeft op de wijze bij de wet voorzien (art. 1 Sv).

Het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel beoogt – tezamen met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel van artikel 1 Wetboek van Strafrecht – de democratisch gelegitimeerde, wettelijke grondslag van de strafrechtspleging te verzekeren, de rechtszekerheid van de burger te dienen en te waarborgen dat de burger niet is overgeleverd aan de willekeur van de strafrechtelijke autoriteiten (Corstens, 2018: 23). Die willekeur ligt in de huidige voorlopige hechtenispraktijk op de loer. Onder het mom van ‘maatwerk’ leveren op basis van de ‘pedagogische behoeften en belangen van de jeugdige’ wordt nog wel eens soepel omgegaan met de wet en worden fundamentele rechtsbeginselen terzijde geschoven. Uit het onderzoek blijkt bovendien dat de opvattingen van rechters en andere betrokken actoren over welke aanpak ‘pedagogisch effectief’ is nogal uiteen kunnen lopen. Dit roept de fundamentele vraag op in hoeverre besluitvorming kan worden bestempeld als ‘maatwerk’ of toch eerder als willekeur indien verschillen tussen beslissingen in – qua strafbare feiten – soortgelijke zaken niet enkel te maken hebben met de verschillende persoonlijke omstandigheden van de jeugdigen, maar ook sterk samenhangen met verschillen in de persoonlijke opvattingen van de besluitvormers (vgl. Bortner, 1982: 245).

3. SCHURENDE PARADIGMA’S IN HET JEUGDSTRAFRECHT; INTERNATIONALE KINDERRECHTEN ALS RICHTSNOER?

De praktijk van de voorlopige hechtenis van jeugdigen in Nederland weerspiegelt onmiskenbaar de spanning tussen de paradigma’s van ‘*welfare*’ en ‘*justice*’ die besloten ligt in het jeugdstrafrecht (vgl. Muncie, 2009: 282). De *welfare*-benadering, waarin de individuele behoeften (‘*needs*’) van de minderjarige leidend zijn voor het interveniëren in het jeugdstrafrecht, komt sterk naar voren in de percepties van de professionals van de Raad voor de Kinderbescherming, jeugdreclassering en justitiële inrichtingen, maar is ook herkenbaar in de opvattingen van rechters, officieren van justitie en advocaten, en werkt zodoende door in de wijze waarop in de praktijk wordt omgegaan met de voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden. Tegelijkertijd reflecteren de wet en ook de opvattingen van verschillende geïnterviewde rechters, officieren van justitie en vooral advocaten, (tevens) een *justice*-benadering, waarin de daad (‘*deed*’ ofwel het strafbare feit en de schuldvraag) centraal staat als rechtvaardiging en maatstaf voor jeugdstrafrechtelijk ingrijpen. Deze duale benadering is inherent aan het karakter van het Nederlandse jeugdstrafrecht als

(klassiek) schuldstrafrecht met een pedagogische invalshoek, maar is – zoals in de vorige paragraaf is laten zien – niet per definitie probleemloos.

In de zoektocht naar een evenwicht tussen beide benaderingen kan het internationale kinderrechtenkader wellicht uitkomst bieden. In de afgelopen decennia is een veelheid aan kinderrechtenstandaarden ontwikkeld ter bescherming van de rechten van jeugdigen die in aanraking komen met het strafrecht, zowel internationaal als in Europa (Liefwaard, 2015). Het vrijwel universeel geratificeerde, juridisch bindende VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) bevat met artikelen 40 en 37, in combinatie met de algemene beginselen die ten grondslag liggen aan dit verdrag (art. 2, 3, 6 en 12), kernbepalingen die richting geven aan een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht. Deze bepalingen zijn nader uitgewerkt door het VN-Kinderrechtencomité in *General Comment No. 10*³¹. Het IVRK en het VN-Kinderrechtencomité omarmen impliciet zowel een *welfare*-georiënteerde benadering als een *justice*-georiënteerde benadering en voorzien in minimumwaarborgen die als richtsnoer kunnen dienen voor een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht.

3.1. HET 'BELANG VAN HET KIND' EN DRIE PIJLERS VAN EEN KINDERRECHTENCONFORM JEUGDSTRAFRECHT

Het VN-Kinderrechtencomité laat er geen twijfel over bestaan dat het algemene beginsel dat het 'belang van het kind' een eerste overweging moet zijn in alle beslissingen die kinderen treffen (art. 3 IVRK) onverkort geldt in het jeugdstrafrecht³². Het Comité maakt daarbij ook duidelijk dat opvattingen van een rechter of andere besluitvormer over wat 'in het belang van het kind' is niet rechtvaardigen dat fundamentele rechten van kinderen aan de kant worden geschoven³³. Het zijn volgens het Comité juist de fundamentele rechten, neergelegd in het IVRK, die de belangen van kinderen beschermen³⁴. Het 'belang van het kind' in het jeugdstrafrecht wordt in deze benadering eerst en vooral gediend door eerbiediging van de rechten en uitgangspunten die zijn neergelegd in de artikelen 40 en 37 IVRK³⁵. Gesteld kan worden dat die rechten en uitgangspunten in de kern zijn gestoeld op drie pijlers voor een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht, waarin de jeugdige recht heeft op (1) een kindspecifieke behandeling, (2) een eerlijke behandeling, en (3) een behandeling gericht op re-integratie en het aanvaarden van een constructieve rol in de samenleving.

Het recht op een *kindspecifieke* behandeling vloeit voort uit de notie dat kinderen fundamenteel verschillen van volwassenen en dus ook in het strafrecht moeten worden behandeld overeenkomstig hun specifieke behoeften en in ontwikkeling zijnde vermogens (Rap, 2013)³⁶. Dit veronderstelt dat verdragsstaten moeten voorzien in

³¹ VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007. Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage was *General Comment No. 24*, dat op korte termijn *General Comment No. 10* moet vervangen, in voorbereiding. Zie voor de concepttekst van *General Comment No. 24* en de reacties uit de consultatieronde: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/DraftGC10.aspx.

³² *Ibid.*, par. 10.

³³ VN-Kinderrechtencomité, *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (CRC/C/GC/14), 29 mei 2013, par. 4.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Zie: VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007.

³⁶ *Ibid.*, par. 10.

een jeugdstrafrecht met specifieke wetten en procedures die geschikt zijn voor kinderen (art. 40, lid 3 IVRK). Ook moeten staten voorzien in een infrastructuur van in jeugd gespecialiseerde professionals en voorzieningen en kindspecifieke interventies om te verzekeren dat de handelwijze ten aanzien van kinderen in het strafrecht hun welzijn niet schaadt (art. 40, lid 4 IVRK). Voorts zijn besluitvormers in de jeugdstrafrechtspraktijk steeds gehouden om rekening te houden met de leeftijd en persoonlijke omstandigheden van de jeugdige (art. 40, lid 1 en 4 IVRK).

Het recht op een *eerlijke* behandeling veronderstelt dat jeugdigen in het strafrecht recht hebben op een eerlijk proces en moeten worden beschermd tegen willekeurig overheidsingrijpen. Dit betekent dat jeugdige verdachten beschikken over procesrechten, zoals het recht om te worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige autoriteit, het recht op rechtsbijstand en het recht om effectief te participeren in hun eigen strafproces (art. 40, lid 2 IVRK). Zolang de jeugdige nog niet is veroordeeld, moet hij voor onschuldig worden gehouden (art. 40, lid 2, onder b(i) IVRK). Terughoudendheid is daarom geboden als het gaat om interventies in de voorfase van het jeugdstrafproces, vooral met voorlopige hechtenis (art. 37, onder b IVRK)³⁷. Jeugdstrafrechtelijke interventies moeten bovendien een grondslag hebben in de nationale wet en gevrijwaard zijn van willekeur – zeker als het gaat om vrijheidsbeneming (art. 37, onder b IVRK) – en proportioneel zijn ten opzichte van de ernst van het strafbare feit en de toerekenbaarheid van de jeugdige (art. 40, lid 4 IVRK).

Het recht op een behandeling gericht op *re-integratie en het aanvaarden van een constructieve rol in de samenleving* weerspiegelt de ultieme doelstelling van een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht (art. 40, lid 1 IVRK). Dit veronderstelt volgens dezelfde verdragsbepaling een behandeling van jeugdigen in het strafrecht die “geen afbreuk doet aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde van het kind en die de eerbied van het kind voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van anderen vergroot”. De re-integratiedoelstelling brengt onder meer met zich mee dat vrijheidsbeneming van jeugdigen in het strafrecht slechts als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke (passende) duur mag worden toegepast (art. 37, onder b IVRK) en dat interventies moeten aansluiten bij de specifieke omstandigheden en behoeften van de jeugdige (art. 40, lid 4 IVRK). Waar mogelijk, moeten jeugdigen zelfs geheel buiten het (jeugd)strafrecht worden gehouden om stigmatisering die uitgaat van een strafrechtelijke veroordeling te voorkomen, bijvoorbeeld door het gebruik van informele afdoeningswijzen of door zaken af te buigen naar het civiele jeugdbeschermingsrecht, mits daarbij de waarborgen voor een eerlijk proces niet worden veronachtzaamd (art. 40, lid 3, onder b IVRK). De ratio achter deze pijler is dat het realiseren van de re-integratiedoelstelling het belang dient van zowel de jeugdige als de samenleving³⁸.

³⁷ VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007, par. 80.

³⁸ *Ibid.*, par. 14.

3.2. HET 'BELANG VAN HET KIND' ALS RICHTSNOER?

De notie van het 'belang van het kind' (art. 3 IVRK), nader uitgewerkt in de drie pijlers, vormt in wezen de basis voor een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht (vgl. Van den Brink, 2015). In de pijlers zijn elementen van zowel een *welfare*- als een *justice*-benadering te herkennen. Deze pijlers geven *tezamen* invulling aan het 'belang van het kind' in het strafrecht en kunnen in feite niet zonder elkaar. Zo is een kindspecifieke behandeling vereist om een jeugdige effectief te kunnen laten participeren in zijn strafproces en dus een noodzakelijke voorwaarde voor een eerlijk proces. Voorts zal de re-integratiedoelstelling uitsluitend kans van slagen hebben als de jeugdige op een kindspecifieke wijze wordt behandeld, rekening houdend met zijn leeftijd, behoeften en in ontwikkeling zijnde vermogens. Verder is het moeilijk voorstelbaar dat de re-integratiedoelstelling, waarvoor het respect voor de waardigheid van het kind en de vergroting van de eerbied van het kind voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van anderen als belangrijke randvoorwaarden gelden (vgl. art. 40, lid 1 IVRK), gerealiseerd kan worden als de jeugdige zelf niet op een eerlijke wijze wordt behandeld in zijn strafproces.

Hiermee laten de drie pijlers van het kinderrechtenkader zien dat ook *welfare* en *justice* niet lijnrecht tegenover elkaar hoeven te staan en dat integratie van beide benaderingen noodzakelijk is om tot een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht te komen. Het 'belang van het kind' in het strafrecht vereist dat de *welfare*-oriëntatie op interventies die op de individuele behoeften van de jeugdige zijn toegesneden en zodoende moeten bijdragen aan een succesvolle re-integratie van de jeugdige in de samenleving, vorm krijgt binnen de kaders die voortvloeien uit de *justice*-oriëntatie op een eerlijke behandeling. Het 'belang van het kind' rechtvaardigt daarmee bijvoorbeeld dat op een jeugdspecifieke wijze invulling wordt gegeven aan de voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden, met extra aandacht voor de bijzondere behoeften van de jeugdige, maar stelt ook grenzen. Praktijken zoals het gebruik van voorlopige hechtenis om vooruit te lopen op een vrijheidsstraf (vgl. par. 2.) kunnen op grond van het IVRK niet worden gerechtvaardigd met een beroep op het 'belang van het kind'.

4. DE TOEKOMST VAN HET JEUGDSTRAFRECHT IN NEDERLAND

Discussies over de vraag of de aanpak van jeugdigen die strafbare feiten plegen (of daarvan worden verdacht) zich primair zou moeten laten leiden door de schuld-vraag en de bijbehorende rechtswaarborgen (de *justice*-benadering) of veeleer door de hulpverleningsbehoeften van de jeugdige (de *welfare*-benadering) lopen als een rode draad door de geschiedenis van het jeugdstrafrecht in Nederland (De Vries & Van Tricht, 1905; Knuttel, 1918; Commissie Overwater, 1951; Commissie Anneveldt, 1982; RSJ, 2011; RSJ, 2018³⁹). Dergelijke discussies zijn zowel oorzaak als gevolg van het duale karakter van het Nederlandse jeugdstrafrecht, waarin spanningen besloten liggen die zich manifesteren in de wet, het beleid en bovenal in de praktijk. Rechters en andere besluitvormers kunnen bij het nemen van beslissingen

³⁹ Zie voor een historisch overzicht van het Nederlandse jeugdstrafrecht: Weijers, 2017a; Uit Beijerse, 2017: 17-46; De Jong-de Kruijf, 2019: 131-178.

over jeugdige verdachten geconfronteerd worden met een ingewikkeld dilemma, omdat de vanuit pedagogisch oogpunt meest wenselijk geachte beslissing niet per definitie ook een vanuit juridisch oogpunt rechtmatige beslissing is en vice versa. De *welfare*-benadering en de *justice*-benadering kunnen dus schuren.

Desalniettemin hebben beide benaderingen elkaar ook nodig om een goed functionerend en kinderrechtenconform jeugdstrafrechtstelsel te realiseren, waarmee zo passend en effectief mogelijk kan worden gereageerd op delictgedrag van jeugdigen⁴⁰ en tegelijkertijd voldoende rechtsbescherming wordt geboden tegen onrechtmatig en willekeurig overheidsingrijpen. Dit veronderstelt dat het jeugdstrafrecht ruimte biedt voor op de individuele minderjarige toegesneden interventies ('maatwerk'), maar ook grenzen stelt in de vorm van rechtswaarborgen om te voorkomen dat het streven naar maatwerk de facto resulteert in willekeur. Fundamentele beginselen, vertaald in concrete rechtswaarborgen, zijn dan ook van groot belang om de grenzen te stellen waarbinnen het maatwerk vorm moet krijgen. Dit geldt niet alleen voor beslissingen van rechters over de voorlopige hechtenis, maar voor alle beslissingen van alle actoren – politie, officieren van justitie, rechters, jeugdreclasserders – in de verschillende stadia van het jeugdstrafproces.

Deze balans tussen *welfare* en *justice* moet tevens tot uitdrukking komen in wetgeving en beleid. Het is zaak dat de Nederlandse wetgever en de beleidsmakers bij het bepalen van de toekomstige koers van het jeugdstrafrecht – meer specifiek in het kader van het thans lopende wetgevingstraject "Modernisering Wetboek van Strafvordering" en het beleidstraject "Verkenning Invulling Vrijheidsbeneming Justitiële Jeugd" – inzetten op een systeem dat ruimte biedt voor passend en effectief ingrijpen dat recht doet aan de specifieke behoeften van de jeugdigen, doch zonder de waarde van fundamentele beginselen uit het oog verliezen. Slechts dan kan een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht worden gerealiseerd, waarin recht wordt gedaan aan de belangen van de betrokken jeugdigen en die van de samenleving.

De in deze bijdrage beschreven dilemma's beperken zich echter niet tot het Nederlandse jeugdstrafrecht. Discussies over de verhouding tussen hulpverlening en strafrecht in de aanpak van jeugdige delinquenten liggen besloten in de historische ontwikkelingen en huidige praktijken van jeugdstrafrecht en jeugdbescherming wereldwijd (Zimring, Langer & Tanenhaus, 2015; Feld, 2018; Trépanier and Rousseaux, 2018). Meer concreet laat onderzoek naar de toepassing van voorlopige hechtenis van jeugdigen in verschillende westerse jeugdstrafrechtssystemen soortgelijke patronen en dilemma's in de rechterlijke besluitvorming zien als in Nederland, waaronder het gebruik van voorlopige hechtenis – en van voorwaarden bij invrijheidstelling – voor pedagogische doeleinden (Van den Brink, 2019b). Nader juridisch, empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek naar hoe fundamentele kinderrechten zich vertalen in besluitvormingsprocessen in de jeugdstrafrechtspreekpraktijk, met bijzondere aandacht voor de delicate verhouding tussen maatwerk en willekeur, is dan ook wenselijk. Dergelijk onderzoek kan bijdragen aan een effectieve implementatie van het IVRK in jeugdstrafrechtssystemen wereldwijd. De huidige internationale aandacht

⁴⁰ Hierbij gaat het om 'effectief' in termen van het voorkomen van recidive, het bevorderen van re-integratie van de minderjarige en het stimuleren van de minderjarige tot aanvaarding van een constructieve rol in de samenleving als doelen van het jeugdstrafrecht (vgl. art. 40, lid 1 IVRK).

voor kinderrechten in het jeugdstrafrecht, gegenereerd door de aanstaande herziening van *General Comment No. 10*⁴¹ en de binnenkort te verschijnen *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*⁴², biedt een ideaal momentum om dergelijk wetenschappelijk onderzoek verder te ontwikkelen.

REFERENTIES

- Bortner, M.A. (1982). *Inside a Juvenile Court: The Tarnished Ideal of Individualized Justice*. New York: University Press.
- Commissie Anneveldt (1982). *Sanctierecht voor jeugdigen*. Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Commissie Overwater (1951). *Rapport van de commissie ingesteld met het doel van advies te dienen over de vraag in welke richting het rijkstucht- en opvoedingswezen en in verband daarmee het kinderstrafrecht zich zullen moeten ontwikkelen*. Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Commissie Van Montfrans (1994). *Met de neus op de feiten. Aanpak jeugdcriminaliteit*. Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Corstens, G.J.M. (2018). *Het Nederlands strafprocesrecht*. Deventer: Kluwer.
- Den Hartog, J.D. (1990). De onschuldpresumptie: grenzen aan de gronden waarop voorlopige hechtenis mag worden bevolen. In J.L.M. Boek e.a. (Red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, p. 125-139. Arnhem: Gouda Quint.
- De Jong-De Kruijf, M.P. (2019). *Legitimiteit en rechtswaarborgen bij gesloten plaatsingen van kinderen. De externe rechtspositie van kinderen in gesloten jeugdhulp bezien vanuit kinder- en mensenrechten* (diss. Leiden). Den Haag: Boom Juridisch.
- De Vries, A.D. & Van Tricht, J.G. (1905). *Geschiedenis der Wetgeving op de Misdadige Jeugd*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon.
- Feld, B.C. (2018). *The Evolution of the Juvenile Court. Race, Politics, and the Criminalizing of Juvenile Justice*. New York: NYU Press.
- Goedseels, E. (2015). *Jeugdrechtmodellen in theorie en praktijk. Een empirisch onderzoek naar het discours en de praktijk van Belgische jeugdrechters* (diss. Leuven). Leuven: Katholieke Universiteit Leuven.
- Knuttel, W.P.C. (1918). *Regeringskinderen* (diss. Leiden). Den Haag: Martinus Nijhoff.
- Liefwaard, T. (2015). Juvenile justice from an international children's rights perspective. In W. Vandenhoe, E. Desmet, D. Reynaert & S. Lembrechts (Red.), *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*, p. 234-256. Londen: Routledge.
- Liefwaard, T. & Van den Brink, Y.N. (2014). 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*, 4, 206-218.
- Muncie, J. (2009). *Youth & Crime*. London: Sage.
- Put, J. (2018). Op weg naar een Vlaams jeugddelinquentierecht. *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, 40(4), 107-111.

⁴¹ Eind 2018 heeft het VN-Kinderrechtencomité de conceptversie van *General Comment No. 24* gepubliceerd, dat in de loop van dit jaar *General Comment No. 10* moet gaan vervangen. Zie voor de concepttekst van *General Comment No. 24* en de reacties uit de consultatieronde: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/DraftGC10.aspx.

⁴² De Secretaris-Generaal van de VN heeft eind 2016, op mandaat van de Algemene Vergadering, een Onafhankelijke Expert aangesteld om leiding te geven aan een *Global Study on Children Deprived of Liberty*, waarmee het wereldwijde fenomeen van vrijheidsbeneming van kinderen in kaart moet worden gebracht. Het rapport wordt in het najaar van 2019 verwacht. Zie: Resolutie 69/157, 'Rights of the Child' (A/RES/69/157), 18 december 2014, par. 52(d). Zie ook de officiële website: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/StudyChildrenDeprivedLiberty.

- Rap, S.E. (2013). The participation of juvenile defendants in the youth court: A comparative study of juvenile justice procedures in Europe (diss. Utrecht). Amsterdam: Pallas publications.
- RSJ (2011). Het jeugdstrafproces: toekomstbestendig! Den Haag: Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming.
- RSJ (2018). Plaatsing van jeugdigen met strafrechtelijke en jeugdigen met civielrechtelijke titel in gesloten voorzieningen. Den Haag: Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming.
- Souverein, F., Adriaanse, M., De Beus, S., Van den Burg, A., Steenberg, P., De Hair, K., Van Domburgh, L., Popman, A. & Mulder, E. (2018). Eindrapport Monitor Proefuinen Verkenning Invulling Vrijheidsbenaming Justitiële Jeugd. Den Haag: Ministerie van Justitie en Veiligheid.
- Trépanier, J. & Rousseaux, X. (2018). Youth and Justice in Western States, 1815-1950. From Punishment to Welfare. Londen: Palgrave Macmillan.
- Uit Beijerse, J. (1998). Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften (diss. Rotterdam). Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Uit Beijerse, J. (2009). De nieuwe regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis bij jeugdigen in het licht van de onschuldpresumptie. *Proces*, 6, 314-326.
- Uit Beijerse, J. (2017). Jeugdstrafrecht: beginselen, wetgeving en praktijk. Apeldoorn: Maklu.
- Van Alphen, J., Drost, V. & Jongebreur, W. (2015). Verkenning Invulling Vrijheidsbenaming Justitiële Jeugd. Barneveld: Significat.
- Van den Brink, Y.N. (2015). Pre-Trial Detention in the Dutch Juvenile Justice System. Bridging Welfare and Justice. In J. Christiaens (Red.), *“It’s for your own good.” A century of juvenile justice practices in Belgium (1912-2012)*, p. 195-210. Brussels: VUB Press.
- Van den Brink, Y.N. (2018). Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Wet en praktijk in het licht van internationale kinder- en mensenrechten (diss. Leiden). Deventer: Kluwer.
- Van den Brink, Y.N. (2019a). Voorlopige hechtenis van jeugdigen in Nederland. Een kinderen mensenrechtenperspectief op wet, praktijk en recente ontwikkelingen. *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, 41(4), 80-90.
- Van den Brink, Y.N. (2019b). Young, Accused and Detained; Awful, But Lawful? Juvenile Pre-Trial Detention and Children’s Rights Protection in Contemporary Western Societies. *Youth Justice* (nog te verschijnen).
- Van den Brink, Y.N., Wermink, H.T., Bolscher, K.G.A., Van Leeuwen, C.M.M., Bruning, M.R. & Liefwaard, T. (2017). Voorlopige hechtenis van jeugdigen in uitvoering. Een exploratief kwantitatief onderzoek naar rechterlijke beslissingen en populatiekenmerken. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Wedzinga, W. (1999). Voorarrest. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Weijers, I. (2017a). Geschiedenis van het jeugdstrafrecht. In I. Weijers & F. Imkamp (Red.), *Jeugdstrafrecht. In internationaal perspectief*, p. 19-38. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Weijers, I. (2017b). Grondslagen van jeugdstrafrecht. In I. Weijers & F. Imkamp (Red.), *Jeugdstrafrecht. In internationaal perspectief*, p. 39-60. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Zimring, F.E., Langer, M. & Tanenhaus, D.S. (2015). *Juvenile Justice in Global Perspective*. New York: NYU Press.