

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/58743> holds various files of this Leiden University dissertation

Author: Brink, Yannick Nelson van den

Title: Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht : wet en praktijk in het licht van internationale en Europese kinder- en mensenrechten

Date: 2018-01-25

1 Inleiding tot het onderzoek

1.1 AANLEIDING TOT HET ONDERZOEK

“The Committee is concerned about: (...) high numbers of children in pre-trial detention in judicial youth centers for lengthy periods of time.”

– VN Kinderrechtencomité, Concluding Observations on the Netherlands, 8 juni 2015, par. 58.

In 2009 heeft het Kinderrechtencomité van de Verenigde Naties (VN) voor het eerst uitdrukkelijk zijn bezorgdheid uitgesproken over de toepassing van voorlopige hechtenis ten aanzien van minderjarige verdachten in Nederland.¹ Eerder hadden diverse wetenschappers gesignaleerd dat voorlopige hechtenis – in vergelijking tot andere landen – ruim werd toegepast in het Nederlandse jeugdstrafrecht.² In de jaren die volgden hebben onder meer de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ), de Kinderombudsman en Defence for Children (DCI) en Unicef hun zorgen geuit over de voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen.³ In 2015 is dit thema opnieuw nadrukkelijk in de schijnwerpers komen te staan, nadat – mede naar aanleiding van een kritisch item over de toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarigen in het televisieprogramma Eén Vandaag – Kamervragen zijn gesteld.⁴ In datzelfde jaar herhaalde het Kinderrechtencomité zijn zorgen over de voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen in Nederland.⁵ Een rode draad in de geuite kritiek is dat de voorlopige hechtenis van minderjarigen niet terughoudend genoeg zou worden toegepast, zoals dit wel wordt voorgeschreven in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en andere internationale en Europese kinderen mensenrechtenstandaarden.

De geuite zorgen lijken primair te worden gebaseerd op het grote aandeel voorlopig gehechten binnen de totale minderjarige populatie in justitiële jeugdinrichtingen. Dit percentage schommelt al jaren tussen de 70% en

1 Kinderrechtencomité 2009(a), par. 77.

2 Van der Laan 2006, p. 164; Boone & Moerings 2007, p. 9-30; Van der Laan & Weijers 2008, p. 344.

3 RSJ 2011(a), p. 45; Kinderombudsman 2012, p. 59; DCI & Unicef 2012, p. 18.

4 *Aanhangsel Handelingen II* 2014-2015, 2626.

5 Kinderrechtencomité 2015, par. 58.

80%.⁶ Zo noemen DCI en Unicef het in hun Jaarbericht Kinderrechten 2015 “verbijsterend [...] dat in Nederland 79% van het totaal aantal kinderen dat in een justitiële jeugdinstelling verblijft niet veroordeeld is maar in voorlopige hechtenis zit en wacht op een uitspraak van de rechter”.⁷ Dit zou knellen met de onschuldpresumptie en het uitgangspunt dat vrijheidsbeneming van minderjarigen een uiterste maatregel moet zijn, zoals volgt uit het IVRK.⁸ In een reactie op deze kritiek, stelde de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie onder meer dat het absolute aantal minderjarigen in voorlopige hechtenis al jaren daalt, dat minderjarigen doorgaans slechts kort (gemiddeld 37 dagen) in voorlopige hechtenis verblijven en dat 75% van de minderjarigen in voorlopige hechtenis nog voorafgaand aan de zitting door middel van een schorsing onder voorwaarden in vrijheid wordt gesteld.⁹ Volgens de staatssecretaris is het uitgangspunt dat vrijheidsbeneming alleen wordt gebruikt als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur dan ook afdoende gewaarborgd in de huidige wettelijke regeling en toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen in Nederland.¹⁰

Deze conflicterende standpunten laten zien dat het welhaast onmogelijk is om op basis van enkel algemene cijfers te beoordelen of de voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen in Nederland al dan niet in lijn is met kinder- en mensenrechtelijke uitgangspunten. Om hiervan een scherper beeld te krijgen, is onderzoek nodig waarin de wet en toepassingspraktijk van de voorlopige hechtenis van minderjarigen inzichtelijk worden gemaakt en grondig worden geanalyseerd in het licht van de relevante kinder- en mensenrechtenstandaarden. De bovengenoemde kritieken vormen dan ook de aanleiding, doch niet het uitgangspunt van het onderhavige onderzoek naar de voorlopige hechtenis van minderjarigen in Nederland.

1.2. VOORLOPIGE HECHTENIS VAN MINDERJARIGEN IN NEDERLAND

De voorlopige hechtenis kan worden beschouwd als het zwaarste dwangmiddel in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Het voorziet de autoriteiten van een instrument om een minderjarige verdachte van een strafbaar feit reeds

6 Dit percentage wordt jaarlijks door DCI en Unicef opgevraagd bij Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) en gepubliceerd in het Jaarbericht Kinderrechten. Vanaf 2010 tot en met 2016 lag dit percentage elk jaar op peildatum 1 januari tussen de 70% en 80%. Hierbij kan wel de kanttekening worden geplaatst dat het aandeel voorlopig gehechten lager ligt (rond de 40%) als ook de meerderjarige populatie van de justitiële jeugdinstellingen wordt meegerekend. Veel jeugdigen die bij veroordeling een langdurige vrijheidsbenemende straf of maatregel opgelegd hebben gekregen, zijn of worden tijdens de tenuitvoerlegging van die straf of maatregel meerderjarig.

7 DCI & Unicef 2015, p. 27.

8 *Ibid.* Vgl. daarentegen Berghuis, Linckens & Aanstoot (2016), die stellen dat de hoge percentages voorlopig gehechten in Nederland vooral worden verklaard door de relatief lage (vrijheids)straffen die worden opgelegd.

9 *Aanhangsel Handelingen II 2014-2015*, 2626, p. 2-4.

10 *Ibid.*, p. 3.

voorafgaand aan de terechtzitting zijn vrijheid te ontnemen. De rechter-commissaris of raadkamer kan, op vordering van de officier van justitie, overgaan tot het bevelen van voorlopige hechtenis indien hij¹¹ dit nodig acht om – kort gezegd – te voorkomen dat de verdachte hangende het strafproces vlucht, recidiveert, de waarheidsvinding belemmert of dat de vrijlating van de verdachte maatschappelijke onrust veroorzaakt (vgl. art. 67a, eerste en tweede lid Wetboek van Strafvordering (Sv)). Voorlopige hechtenis vindt zijn grondslag in het idee dat vrijheidsbeneming van een verdachte in bepaalde gevallen noodzakelijk is om de berechting van de verdachte mogelijk te maken en/of de rust en veiligheid in de samenleving te waarborgen.¹²

Tegelijkertijd heeft voorlopige hechtenis een inherent controversieel karakter, zeker als het minderjarige verdachten betreft.¹³ Het gaat hierbij immers om vrijheidsbeneming van een minderjarige op verdenking van een strafbaar feit vóórdat zijn schuld in rechte is vastgesteld.¹⁴ Voorlopige hechtenis maakt hiermee niet alleen inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de minderjarige verdachte, maar verdraagt zich ook moeizaam met de onschuldpresumptie, een fundamenteel beginsel dat geldt als een essentiële voorwaarde voor een eerlijk proces. Tegen deze achtergrond wordt de voorlopige hechtenis door de wetgever gekwalificeerd als een strafvorderlijk dwangmiddel en niet als een straf.¹⁵ Vanuit het perspectief van de minderjarige verdachten daarentegen, wordt de voorlopige hechtenis vaak wel als een straf ervaren.¹⁶ Dit kan niet los worden gezien van de enorme impact die de voorlopige hechtenis heeft op het leven van de minderjarige verdachte: hij wordt ingesloten in een justitiële jeugdinrichting, gescheiden van zijn familie en leefomgeving en kan niet naar zijn eigen school gaan. Hierbij komt dat minderjarigen in voorlopige hechtenis in onzekerheid verkeren over de duur van het verblijf in de justitiële jeugdinrichting en de uitkomst van hun strafzaak. Onderzoek toont aan dat minderjarigen de voorlopige hechtenis ervaren als een periode van stress, onzekerheid en emotionele ver-

11 Omwille van een vlotte leesbaarheid, wordt in dit boek steeds (enkel) de mannelijke persoon gebruikt. Hiervan wordt slechts afgeweken in de beschrijving van de empirische onderzoeksbevindingen in gevallen waarin het van belang is om te weten dat de persoon in kwestie, bijvoorbeeld de verdachte in een beschreven zaak, het vrouwelijke geslacht heeft. De respondenten die zijn geïnterviewd worden allen in de mannelijke vorm aangeduid om hiermee de anonimiteit van de respondenten te vergroten.

12 Van Veen & Balkema 1982, p. 17-18; Uit Beijerse 1998, p. 91-94; Groenhuijsen 2000, p. 98.

13 Commissie Anneveldt 1982, p. 24.

14 Uit Beijerse 2009, p. 315; Van den Brink 2012, p. 5-6. Vgl. ook Baauw 1978, p. 1; Reijntjes 1994, p. 1; Corstens 2014, p. 442.

15 *Kamerstukken II* 1913-1914, 283, nr. 3, p. 63. Zie ook o.m. Klip 2012, p. 91; Uit Beijerse 2009; Van Kempen & Kristen 2005, p. 318; Uit Beijerse 1998, p. 199; Den Hartog 1990, p. 132-133.

16 Zie het onderzoek van Van der Laan e.a. 2008, p. 116. Zie ook: Freeman 2008. Hetzelfde geldt overigens voor de andere modaliteiten van voorlopige hechtenis, zoals nachtdetentie en huisarrest, evenals voor bijzondere voorwaarden die aan de schorsing van de voorlopige hechtenis kunnen worden verbonden. Zie resp.: Bos e.a. 2006, p. 40; Terlouw & Kamphorst 2002, p. 70-71; Van den Brink 2013, p. 283 e.v.

warring.¹⁷ Het IVRK, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en andere internationale en Europese kinder- en mensenrechtenstandaarden schrijven dan ook voor dat uiterst terughoudend moet worden omgegaan met voorlopige hechtenis van minderjarigen.¹⁸ Dit uitgangspunt komt ook in de Nederlandse wetgeving naar voren in artikel 493, eerste lid Sv, waarin wordt voorgeschreven dat de rechter die de voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte beveelt, verplicht is na te gaan of de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis kan worden geschorst, eventueel onder bijzondere voorwaarden. Dit voorschrift wordt in beleidsstukken en in de praktijk ook wel aangeduid als het uitgangspunt ‘schorsen, tenzij’.¹⁹

Toch zijn er vanuit de praktijk en het beleid ook kritische geluiden te horen over dit uitgangspunt in jeugdstrafzaken. Zo stelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie in een brief van 8 april 2015 – op basis van gesprekken met ketenpartners uit de praktijk – dat het erop lijkt dat er vanwege de snelle schorsing van de voorlopige hechtenis van minderjarigen “kansen worden gemist voor een snelle aanpak van achterliggende problematiek”.²⁰ Eerder hebben beleidsmakers het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht al eens als rechtvaardiging aangevoerd om een ruimere toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarige veelplegers te propageren, bij wijze van “lik-op-stuk” (ofwel “korte klap”), waar een “pedagogisch effect” van zou uitgaan.²¹ Volgens deze benaderingen kunnen de pedagogische doelstellingen van het jeugdstrafrecht in bepaalde gevallen rechtvaardigen dat voorlopige hechtenis wordt gebruikt als een instrument om snel te reageren op strafbaar gedrag van minderjarigen en direct de achterliggende problematiek aan te pakken.

Vanuit een soortgelijke ‘pedagogische’ benadering is in de afgelopen decennia in sommige arrondissementen een praktijk ontstaan waarin de schorsing van de voorlopige hechtenis wordt gebruikt om de minderjarige door middel van bijzondere voorwaarden “snel, effectief en consequent tot de orde [te] roepen”,²² vroegtijdig hulpverlening in te zetten en daarmee ‘maatwerk’ te leveren.²³ Sinds 2008 biedt ook de wet uitdrukkelijk ruimte voor de inzet van schorsingsvoorwaarden als vroegtijdige interventies in jeugdstrafzaken. Volgens de wetgever is hiermee tegemoet gekomen aan de “behoefte aan verruiming van de mogelijkheden om in de fase van de voorlopige hechtenis, vooruitlopend op een veroordeling door de rechter, alvast te kunnen starten met een vorm van gedragsbeïnvloeding”.²⁴ Critici stellen daarentegen dat een dergelijke toepassing van schorsingsvoorwaarden

17 Van der Laan e.a. 2008, p. 116-117. Zie ook: Freeman & Seymour 2010.

18 Zie Van den Brink & Liefwaard 2014, p. 45-47.

19 Zie o.m. *Kamerstukken II* 2014-2015, 28741/29270, nr. 25, p. 2.

20 *Ibid.*

21 *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 741, nr. 1, p. 17-18.

22 Citaat van een kinderrechter, aangehaald in: Verberk 2011, p. 256.

23 Zie hierover: Verberk & Fuhler 2006, p. 44-45; Verberk 2011, p. 262-267; Van den Brink 2012.

24 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 332, nr. 3, p. 14.

'oneigenlijk' is en principieel onverenigbaar is met de onschuldpresumptie en met het karakter van de schorsingsvoorwaarde als alternatief voor voorlopige hechtenis.²⁵

De voorlopige hechtenis van minderjarigen blijkt aldus vanuit verschillende gezichtspunten te kunnen worden gezien. Deze gezichtspunten laten zich vertalen in belangen die de rechter-commissaris of raadkamer zal moeten afwegen in zijn beslissing over de voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte. Dit maakt de voorlopige hechtenisbeslissing in jeugdstrafzaken bijzonder complex.

1.3 DE COMPLEXITEIT VAN DE VOORLOPIGE HECHTENISBESLISSING

Het rechterlijke besluitvormingsproces over de voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte is complex en delicaat. In de besluitvorming inzake de voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte kunnen vier – juridisch relevante – categorieën belangen worden onderscheiden: (1) strafvorderlijke belangen, (2) belangen van persoonlijke vrijheid, (3) belangen van een eerlijk proces en (4) pedagogische belangen van vroegtijdig ingrijpen. Deze belangen moeten worden afgewogen in het licht van het 'belang van het kind' als overkoepelende, primaire overweging in alle beslissingen betreffende minderjarigen in het kader van het jeugdstrafrecht (zie figuur 1.1).²⁶

Voorlopige hechtenis is ontwikkeld als een dwangmiddel dat ten dienste staat van de *algemene strafvorderlijke belangen*, zoals het waarborgen dat de verdachte op zitting verschijnt, alsook het voorkomen dat de verdachte gedurende het strafproces de waarheidsvinding belemmert, (opnieuw) een strafbaar feit pleegt of onrust in de samenleving veroorzaakt. Tegelijkertijd resulteert voorlopige hechtenis in een inbreuk op het recht op *persoonlijke vrijheid* van de verdachte, hetgeen noopt tot uiterste terughoudendheid, zeker wanneer het een minderjarige betreft. Voorts moet voorlopige hechtenis worden beschouwd in het licht van het recht op een *eerlijk proces*, waaronder ook de onschuldpresumptie moet worden begrepen. De belangen van persoonlijke vrijheid en een eerlijk proces kunnen echter op gespannen voet staan met de strafvorderlijke belangen.²⁷ Tot slot wordt de voorlopige hechtenis in de specifieke context van het jeugdstrafrecht ook wel gezien als instrument om *snel en 'op maat'* te reageren op strafbaar gedrag van minderjarigen. Deze benadering beoogt de pedagogische doelstellingen van het

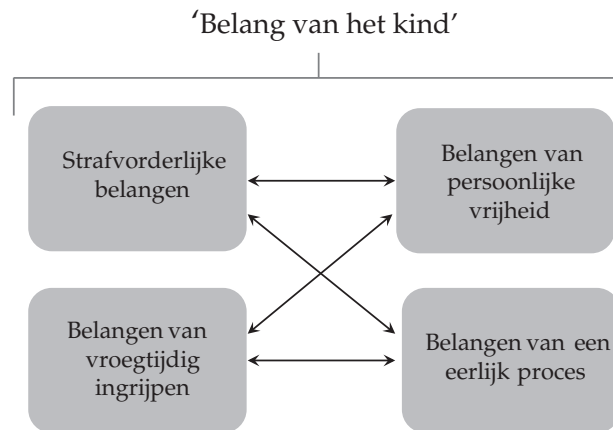
25 Zie o.m.: Uit Beijerse 2009.

26 Zie over het 'belang van het kind' in het jeugdstrafrecht: art. 3, eerste lid IVRK en Kinderrechtencomité 2007, par. 10. En specifiek voor het Nederlandse jeugdstrafrecht: Weijers 2014(a), p. 46-52.

27 Vgl. Gottfredson & Gottfredson 1988, p. 79.

jeugdstrafrecht te dienen.²⁸ Tegelijkertijd kan dit op gespannen voet staan met de belangen van een eerlijk proces en de belangen van persoonlijke vrijheid van de minderjarige, die overmatig en oneigenlijk gebruik van voorlopige hechtenis zonder adequate rechtswaarborgen moeten voorkomen.²⁹

Op de rechter rust de complexe taak om deze belangen in ieder individueel geval zorgvuldig af te wegen en tot een beslissing te komen. Op deze wijze dient de rechter in ieder concreet geval maatwerk te leveren. Wel volgt expliciet uit internationale en Europese kinder- en mensenrechtenverdragen dat de voorlopige hechtenis te allen tijde op een rechtmatige wijze moet worden toegepast en dat nimmer sprake mag zijn van willekeur (vgl. artikel 37(b) IVRK, artikel 9, eerste lid Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en artikel 5, eerste lid EVRM). Dit betreft een absolute basisvoorwaarde voor een kinder- en mensenrechtenconforme toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarigen.



Figuur 1.1: Voorlopige hechtenisbeslissingen in jeugdzaken; uiteenlopende belangen

1.4 GEBREK AAN KENNIS OVER DE VOORLOPIGE HECHTENIS IN JEUGDSTRAFZAKEN³⁰

De voorlopige hechtenis van minderjarigen is in de Nederlandse wetgeving voor een belangrijk deel *niet* jeugdspecifiek gereguleerd: de wettelijke criteria voor het bevelen van voorlopige hechtenis, en de wettelijke termijnen die hierbij gelden, zijn identiek aan de criteria en termijnen die gelden voor de

²⁸ Vgl. Kinderrechtencomité 2007, par. 51.

²⁹ Vgl. Worrell 1985-1986, p. 174-193.

³⁰ De in deze paragraaf aangehaalde onderzoeken worden – behoudens de belevingsstudies – nader uitgewerkt in hoofdstuk 5. In dat hoofdstuk volgt tevens een overzicht van empirische kennis over de voorlopige hechtenisbeslissing ten aanzien van minderjarige verdachten in andere jurisdicties.

voorlopige hechtenis van volwassen verdachten (art. 488, eerste lid Sv jo. art. 63-88 Sv). Daarnaast kent de wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis van minderjarigen een aantal jeugdspecifieke voorschriften, die met name betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis en de schorsing onder voorwaarden (art. 488, tweede lid Sv jo. 491-494 Sv en art. 27 Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht (BTJ)).³¹ Tegen de achtergrond van de reeds beschreven complexiteit van het besluitvormingsproces, roept dit de vraag op hoe rechters in jeugdstrafzaken omgaan met de ‘commune’ wettelijke criteria en termijnen voor voorlopige hechtenis en hoe zij invulling geven aan de jeugdspecifieke bepalingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging en de schorsing.

Er is echter weinig zicht op de wijze waarop rechters-commissarissen en raadkamerrechters in de Nederlandse rechtspraak invulling geven aan het besluitvormingsproces over de voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten. Deze praktijk is weinig transparant: voorgeleidingen en raadkamerzittingen vinden plaats achter gesloten deuren en voorlopige hechtenisbeslissingen worden – zo luidt althans de kritiek³² – veelal summier gemotiveerd en zelden gepubliceerd. Bovendien is er nauwelijks empirisch onderzoek verricht dat de rechterlijke besluitvorming over voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten inzichtelijk maakt. Dergelijk onderzoek heeft zich tot op heden vooral gericht op voorlopige hechtenisbeslissingen in strafzaken van volwassen verdachten.³³

Onderzoek dat zich wel toespitst op de voorlopige hechtenispraktijk in jeugdstrafzaken richt zich doorgaans niet specifiek op de rechterlijke besluitvorming. Zo zijn er diverse onderzoeken uitgevoerd die de populatiekenmerken van minderjarigen in voorlopige hechtenis in kaart brengen³⁴ of die inzichtelijk maken hoe minderjarigen de voorlopige hechtenis beleven.³⁵ Ook zijn enkele evaluatiestudies verricht ten aanzien van de uitvoeringspraktijk van specifieke alternatieven voor voorlopige hechtenis van minderjarigen, zoals nachtdetentie en elektronisch huisarrest.³⁶ Het schaarse empirische onderzoek dat wel nadrukkelijk aandacht heeft voor de rechterlijke

31 Artikel 488, tweede lid Sv heeft geen flexibele bovengrens. Het verklaart de jeugdspecifieke bepalingen in het Wetboek van Strafvordering van toepassing op jeugdigen die ten tijde van het delict de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt. Artikel 486 Sv stelt de ondergrens op een leeftijd van twaalf jaren.

32 Vgl. de kritiek op motiveringen van voorlopige hechtenisbeslissingen in commune strafzaken: Janssen & Van der Meij 2012; College voor de Rechten van de Mens 2017. Zie ook de noot van Van den Brink bij EHRM 9 december 2014, Appl. Nr. 15911/08, EHRC 2015/57 (*Geisterfer t. Nederland*).

33 Berghuis & Tigges 1979; Berghuis & Tigges 1981; Uit Beijerse & Kunst 2000; Stevens 2010; Stevens 2012; Crijns, Leeuw & Wermink 2016(a) en (b); College voor de Rechten van de Mens 2017.

34 Boendermaker e.a. 2005; Jakobs & Cornelissens 2007; Veen 2011; Rovers 2014; Van den Brink e.a. 2017.

35 Van der Laan e.a. 2008; Vermeer 2012; Van den Brink 2013.

36 Terlouw & Kamphorst 2002; Bos e.a. 2006; Voogd 2013.

besluitvorming over de voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten in Nederland is bescheiden in omvang.³⁷

Aldus moet worden vastgesteld dat de wetenschappelijk onderbouwde kennis over de rechterlijke besluitvorming over voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten in Nederland zeer beperkt is. Er is nauwelijks kennis over hoe rechters in jeugdstrafzaken omgaan met de wettelijke criteria voor het bevelen van voorlopige hechtenis en met de wettelijke mogelijkheden om de voorlopige hechtenis te schorsen onder voorwaarden of op een alternatieve wijze ten uitvoer te leggen. Het onderhavige onderzoek beoogt deze leemte in kennis op te vullen.³⁸

1.5 CENTRALE VRAAGSTELLING EN DOEL VAN HET ONDERZOEK

Het gebrek aan kennis over de wijze waarop in Nederland wordt omgegaan met de voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten maakt dat het niet goed mogelijk is om de – in paragraaf 1.1. aangehaalde – kritiek dat deze toepassingspraktijk mogelijk niet in lijn zou zijn internationale en Europese kinder- en mensenrechten op waarde te schatten. Voor een kinder- en mensenrechtenconforme toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarigen geldt als kernbeginsel dat het verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming, zoals wordt voorgeschreven in artikel 37(b) IVRK, artikel 9, eerste lid IVBPR en artikel 5, eerste lid EVRM, wordt geëerbiedigd (zie par. 1.6.1.2). Het is echter onduidelijk in hoeverre de Nederlandse wettelijke regeling van voorlopige hechtenis van minderjarigen, en de toepassing daarvan in de praktijk, garandeert dat minderjarige verdachten zijn beschermd tegen onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming. Het onderhavige onderzoek beoogt dit inzichtelijk te maken en, indien nodig, bij te dragen aan het versterken van het waarborgen van een rechtmatige en niet-willekeurige toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarigen. De centrale vraagstelling in dit onderzoek is dan ook:

37 Zo heeft Van den Brink in 2012 op basis van interviews met kinderrechters en andere professionele actoren (N=17) enig inzicht geboden in de toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen. Voorts is in 2014 een onderzoek van Rovers verschenen, dat zich weliswaar primair richt op de populatiekenmerken van 'kortverblijvers' in justitiële jeugdinstellingen, maar waarin – op basis van door officieren van justitie ingevulde vragenlijsten (N=7) en een discussie in een expertgroep met 20 á 25 kinderrechters – ook aandacht wordt besteed aan de motieven voor het vorderen en bevelen van voorlopige hechtenis van minderjarigen. Zie: Van den Brink 2012; Rovers 2014, p. 14-15 en 41-43.

38 Parallel aan de eindfase van het onderhavige onderzoek, is, in opdracht van het WODC, door Van den Brink e.a. (2017) een *kwantitatief* ingestoken dossierstudie (N=250) verricht, waarmee inzicht wordt gegeven in voorlopige hechtenisbeslissingen in jeugd-zaken en de populatiekenmerken van de betrokken minderjarigen. Deze studie maakt géén onderdeel uit van het onderhavige onderzoek. In paragraaf 5.4.1 zal nader worden ingegaan op deze studie.

'In hoeverre is de Nederlandse wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis van minderjarigen, en de toepassing daarvan in de praktijk, in overeenstemming met het kinder- en mensenrechtelijke beginsel dat minderjarigen moeten worden beschermd tegen onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming, is aanpassing van de wet en/of de praktijk noodzakelijk, en zo ja, op welke wijze?'

De centrale onderzoeksvraag zal worden beantwoord aan de hand van de volgende vijf deelvragen:

1. Wat zijn de implicaties van het kinder- en mensenrechtelijke beginsel dat minderjarigen moeten worden beschermd tegen onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming voor de wettelijke regeling en toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten?
2. Hoe is de voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten ingebed in de Nederlandse strafwetgeving?
3. Hoe wordt de voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten toegepast in de Nederlandse jeugdstrafrechtspraktijk?
4. In hoeverre is de Nederlandse wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis van minderjarigen, en de toepassing daarvan in de praktijk, in overeenstemming met het kinder- en mensenrechtelijke beginsel dat minderjarigen moeten worden beschermd tegen onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming?

Mocht uit de analyse in het kader van de bovenstaande deelvragen blijken dat de Nederlandse wetgeving en praktijk van de voorlopige hechtenis van minderjarigen niet volledig in overeenstemming kan worden geacht met het genoemde kinder- en mensenrechtelijke beginsel, dan wordt de volgende deelvraag aan de orde gesteld:

5. Hoe kan de Nederlandse wetgeving en praktijk van de voorlopige hechtenis van minderjarigen (meer) in overeenstemming worden gebracht met het beginsel dat minderjarigen moeten worden beschermd tegen onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming?

Het doel van het onderhavige onderzoek is het inzichtelijk maken van de wettelijke regeling en toepassingspraktijk – in het bijzonder de rechterlijke besluitvorming – van voorlopige hechtenis van minderjarigen in Nederland en het toetsen van deze wet en praktijk aan de eisen die voortvloeien uit het kinder- en mensenrechtelijke verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming van minderjarigen. Uiteindelijk beoogt het onderzoek de wetgever, beleidsmakers, de rechterlijke macht en andere professionele actoren uit de praktijk te voorzien van handvatten die kunnen bijdragen aan

het waarborgen van een rechtmatige en niet-willekeurige toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarigen in Nederland, die in lijn is met de uitgangspunten van het IVRK, IVBPR en EVRM, zonder daarbij de uiteenlopende belangen die bij voorlopige hechtenis van minderjarigen een rol kunnen spelen te veronachtzamen.

1.6 VERANTWOORDING EN METHODEN VAN ONDERZOEK

Het onderhavige onderzoek heeft een sterk normatief karakter, hetgeen kenmerkend is voor rechtswetenschappelijk onderzoek.³⁹ Dit normatieve karakter is welhaast inherent aan het bestuderen van normenstelsels, zoals het internationale en Europese kader van kinder- en mensenrechten en de Nederlandse wetgeving, en vloeit tevens voort uit de evaluerende en (potentieel) ontwerpende componenten van de centrale onderzoeksvraag.⁴⁰ Het internationale en Europese kader van kinder- en mensenrechten wordt gebruikt als overkoepelend normenkader op basis waarvan de Nederlandse wettelijke regeling van voorlopige hechtenis van minderjarigen én de toepassing daarvan in de praktijk wordt geëvalueerd (vgl. deelvraag 4) en, indien nodig, richtlijnen voor nieuwe wetgeving en praktijk worden ontworpen (vgl. deelvraag 5). In de literatuur is wel gesteld dat als belangrijkste methodologische eis voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek geldt dat normatieve keuzes worden verantwoord om een kritische beoordeling daarvan mogelijk te maken.⁴¹ In paragraaf 1.6.1 zal dan ook inzichtelijk worden gemaakt waarom kinder- en mensenrechten in dit onderzoek als overkoepelend normatief kader worden gebruikt en hoe dit analysekader concreet gestalte krijgt (vgl. deelvraag 1). In paragraaf 1.6.2 zal uiteen worden gezet hoe de Nederlandse wettelijke regeling is bestudeerd en geanalyseerd (vgl. deelvraag 2).

Voorts kent het onderhavige onderzoek een substantiële empirische component (vgl. deelvraag 3). Kwalitatieve empirische onderzoeksmethoden – lees: observaties tijdens voorleidingen en raadkamerzittingen (N=225) en interviews met rechters en andere betrokken professionele actoren (N=71) – zijn gebruikt om inzicht te geven in de toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen in Nederland. Beoogd wordt inzichtelijk te maken hoe *'law in the books'* en *'law in action'* zich tot elkaar verhouden.⁴² Het betreft empirisch-juridisch onderzoek met een exploratief, beschrijvend en, waar mogelijk, verklarend karakter dat uiteindelijk ten dienste staat van het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag. Ook

39 Zie hierover: Smith e.a. 2008; Smith 2009.

40 Vgl. Curry-Sumner e.a. 2010, p. 17-18.

41 Smith e.a. 2008, p. 688-670.

42 *'Law in the books'* heeft betrekking op hoe het recht formeel behoort te zijn (de norm), *'law in action'* heeft betrekking op hoe het recht in de praktijk wordt toegepast. Zie Pound 1910. Zie hierover ook: Bell 2016, p. 264.

de empirische component van het onderzoek kan aldus worden bestempeld als onderdeel van 'rechtswetenschappelijk onderzoek'.⁴³

Toch is het onderhavige onderzoek niet 'monodisciplinair': het betreft rechtswetenschappelijk onderzoek dat gebruik maakt van andere wetenschappelijke disciplines (lees: criminologie en (rechts)sociologie), doch zonder dat sprake is van daadwerkelijke integratie van disciplines.⁴⁴ Met andere woorden: in het onderhavige onderzoeksdesign vormen methoden en inzichten uit de genoemde disciplines "bouwstenen voor verder rechtswetenschappelijk onderzoek".⁴⁵ In het door Taekema & Van Klink ontwikkelde "dynamische model" waarmee mogelijke vormen van interdisciplinair onderzoek naar het recht kunnen worden geplaatst op een schaal, met als ene uiterste strikt monodisciplinair onderzoek en als andere uiterste volledig geïntegreerd interdisciplinair onderzoek, kwalificeert het onderhavige empirische onderzoek hiermee als een tussenvorm die wordt aangeduid als 'multidisciplinair' onderzoek ("*research combining disciplines in some way, without aiming at integration*").⁴⁶ In paragraaf 1.6.3 wordt nader ingegaan op het gehanteerde empirische onderzoekdesign en de invloed die de verschillende disciplines daarop hebben.

In het onderhavige onderzoek wordt de voorlopige hechtenis van minderjarigen aldus op drie niveaus geanalyseerd: (1) het internationale en Europese kader van relevante kinder- en mensenrechten, (2) de Nederlandse wettelijke regeling, en (3) de Nederlandse toepassingspraktijk. Uiteindelijk komen deze niveaus samen in de synthese die leidt tot beantwoording van de centrale onderzoeksvraag (zie hoofdstuk 10). De synthese en conclusies van dit onderzoek zijn afgerond op 1 januari 2017.⁴⁷

43 Empirisch-juridisch onderzoek kent zijn oorsprong in de Verenigde Staten en is tevens in opkomst in Nederland. Eisenberg (2004, p. 1741) verwoordt de behoefte aan empirisch-juridisch onderzoek – in aanvulling op sociaal wetenschappelijk onderzoek naar juridische kwesties – als volgt: "*Academic disciplines other than law have a distinct advantage in that some of them have trained many of their members in the methodologies needed to assess law-related programs. But nonlawyers have the distinct disadvantage of often not understanding legal doctrine or the state of the law. (...) The need for legally sophisticated empirical analysts is clear.*" Zie voorts: Van den Bos 2014 en meer recent het themanummer 'Empirisch-juridisch onderzoek' van *Justitiële Verkenningen* (Scheepmaker 2016).

44 Taekema & Van Klink 2009, p. 2559-2561; Taekema & Van Klink 2011, p. 10-11.

45 Taekema & Van Klink 2009, p. 2560.

46 *Ibid.*; Taekema & Van Klink 2011, p. 10. Het onderhavige onderzoek betreft dus geen 'interdisciplinair' onderzoek, daar geen sprake is van (volledige) integratie van wetenschappelijke disciplines in de probleemstelling en onderzoeksvraag, theorie, methoden en conclusies (*Ibid.*, p. 12).

47 Nadien zijn enkel nog een klein aantal arresten, wetwijzigingen en publicaties van bijzondere relevantie in het onderzoek verwerkt.

1.6.1 Kinder- en mensenrechten als overkoepelend normatief analysekader

In deze paragraaf wordt achtereenvolgens uiteengezet *waarom* het kinderen mensenrechtenkader, en meer specifiek het verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming, in het onderhavige onderzoek wordt gebruikt als normatief analysekader (de verantwoording) en *hoe* dit kader nader vorm zal krijgen (de methode).

1.6.1.1 Verantwoording van kinder- en mensenrechten als normatief analysekader

Nederland heeft zich gecommitteerd aan diverse internationale en Europese verdragen en richtlijnen die minderjarigen fundamentele rechten toekennen. Dit kader van kinder- en mensenrechten is op internationaal en regionaal niveau in de loop van de vorige eeuw in ontwikkeling gekomen met als onderliggend doel om iedere minderjarige te beschermen tegen willekeurig overheidsingrijpen en de condities te creëren waaronder alle minderjarigen zich kunnen ontwikkelen naar hun volste potentieel.⁴⁸ Nederland is onder meer partij bij het IVRK en het IVBPR van de Verenigde Naties en het EVRM van de Raad van Europa. Deze verdragen zijn juridisch bindend voor verdragsstaten⁴⁹ en bevatten verschillende bepalingen die bijzonder relevant zijn voor de voorlopige hechtenis van minderjarigen.

Nederland kent een (gematigd) monistisch rechtssysteem waarin verdragen die volgens internationaal recht bindend zijn automatisch doorwerken in de nationale rechtsorde.⁵⁰ Dit wordt aangeduid als *'interne werking'* en houdt in dat de Nederlandse wetgevende-, uitvoerende- en rechterlijke macht aan deze verdragen zijn gebonden.⁵¹ Voor 'eenieder verbindende bepalingen' van verdragen geldt ingevolge artikel 93 en 94 van de Grondwet (GW) dat burgers zich daarop *rechtstreeks* kunnen beroepen voor de rechter en dat deze verdragsbepalingen *voorrang* hebben op overig geldend recht.⁵² Het is aan de rechter om te bepalen of sprake is van een 'eenieder verbindende

48 Van Bueren 1995, p. 4. Zie ook Liefwaard 2008, p. 13-140 voor een uitvoerige beschrijving van de historische ontwikkeling van internationale en regionale mensenrechten en kinderrechten, waarin bijzondere aandacht wordt besteed aan de rechten en juridische standaarden die relevant zijn voor vrijheidsbeneming van minderjarigen.

49 Zie artikel 49 IVRK, artikel 49 IVBPR en artikel 59 EVRM jo. artikel 24 en 26 Weens Verdragenverdrag.

50 Dit is vaste rechtspraak sinds HR 3 maart 1919, NJ 1919, 371 (*Grenstractaat Aken-arrest*). Zie hierover: Fleuren 2004, p. 19 en 109-111; Besselink & Wessel 2009, p. 42; Nollkaemper 2016, p. 471; Vlemminx & Meuwese 2017(a).

51 Barkhuysen 2004, p. 46; Van Emmerik 2005, p. 701-703; Nollkaemper 2016, p. 468-472.

52 Zie hierover: Nollkaemper 2016, p. 472-484; Vlemminx & Meuwese 2017(a); Vlemminx & Meuwese 2017(b).

dende bepaling'.⁵³ Van meerdere voor de voorlopige hechtenis van minderjarigen relevante verdragsbepalingen is in de rechtspraak impliciet of expliciet rechtstreekse werking aanvaard.⁵⁴ Verdragsbepalingen die vooral een instructienorm omvatten voor de wetgever en/of het bestuur worden niet 'eenieder verbindend' geacht, daar het bij dergelijke bepalingen vooral op de weg van de wetgever en het bestuur ligt om maatregelen te treffen die naleving van de verdragsbepalingen moeten realiseren.⁵⁵ Toch is de rechter in beginsel gehouden om ook relevante verdragsbepalingen die niet 'eenieder verbindend' zijn te betrekken in zijn besluitvorming, zolang dit geen strijd oplevert met nationale wettelijke voorschriften.⁵⁶ Zo geldt als uitgangspunt dat de rechter voorschriften van nationaal recht zoveel mogelijk verdragsconform interpreteert.⁵⁷ Ook kan de rechter een niet-'eenieder verbindende' verdragsbepaling gebruiken als aanvullende rechtsbron.⁵⁸ Gesteld kan worden dat ratificatie van een verdrag in het Nederlandse rechtssysteem een rechtsplicht met zich brengt voor de wetgever, het bestuur en de rechter om een zodanige juridische en feitelijke toestand te creëren dat de rechten en belangen die de bepalingen van dat verdrag beogen te beschermen, worden

53 Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt hierbij als criterium: "Indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die bepaling beslissend. Het gaat erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast." Zie: HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015, 12, rov. 3.5.2 (*Rookverbod kleine cafés-arrest*). Zie ook het standaardarrest: HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688, m.nt. Stein (*Spoorwegstakingsarrest*). Zie hierover: Nollkaemper 2016, p. 472-484.

54 In de Nederlandse rechtspraak worden bepalingen uit het EVRM over het algemeen beschouwd als 'eenieder verbindend' (Vlemminx 2002, p. 44 e.v.; Barkhuysen 2004, p. 46; Chébtí 2014, p. 105). Daarnaast hebben rechters (impliciet) rechtstreekse werking aanvaard van artikel 37(b) en 40, eerste en vierde lid IVRK (zie bijvoorbeeld: Rechtbank Amsterdam 26 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6188). Over het al dan niet 'eenieder verbindende' karakter van artikel 3 IVRK lijkt geen consensus te bestaan in de Nederlandse rechtspraak (zie hierover: Pulles 2011, p. 231-234; Van den Brink 2015; Vlemminx & Meuwese 2017(b)). Met betrekking tot het IVBPR stelt Chébtí (2014, p. 97) dat er in de literatuur doorgaans vanuit wordt gegaan dat de materiële bepalingen van dit verdrag rechtstreekse werking toekomen. Rechtspraak over de rechtstreekse werking van IVBPR-bepalingen is echter schaars. Nollkaemper (2016, p. 501) wijst er evenwel op dat in de strafrechtspraktijk de eis van rechtstreekse werking van verdragsbepalingen die dienen ter bescherming van de verdachte doorgaans soepel wordt opgevat.

55 Vlemminx & Meuwese 2017(a).

56 Vgl. artikel 94 GW. Zie hierover: Van Emmerik 2005, p. 703; Besselink & Wessel 2009, p. 56; Vlemminx & Meuwese 2017(a).

57 Zie HR 16 november 1990, NJ 1992, 107, waarin de Hoge Raad heeft overwogen dat "de Nederlandse rechter het Nederlandse recht zoveel mogelijk aldus dient uit te leggen en toe te passen dat de Staat aan zijn verdragsverplichtingen voldoet". Zie hierover: Nollkaemper 2016, p. 492-495 en specifiek met betrekking tot het IVRK: Pulles 2013, p. 112; De Graaf 2015, p. 1-2.

58 Zie hierover: Besselink & Wessel 2009, p. 56 e.v.

geëerbiedigd, ongeacht het al dan niet ‘eenieder verbindende’ karakter van deze bepalingen.⁵⁹

Aldus kan het internationale en Europese kader van kinder- en mensenrechten, zoals dit in het onderhavige onderzoek wordt gebruikt als analysekader voor de Nederlandse wettelijke regeling en toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen, worden beschouwd als een stelsel van normen met een fundamenteel en juridisch bindend karakter, waaraan de wetgever, de instanties die onderdeel zijn van de uitvoerende macht, als ook de rechterlijke macht zich in beginsel dienen te conformeren.

1.6.1.2 Concretisering van het analysekader

Voorlopige hechtenis van minderjarigen raakt verschillende rechten en uitgangspunten die onderdeel uitmaken van het internationale en Europese kader van kinder- en mensenrechten, zoals het recht op persoonlijke vrijheid (art. 37(b-d) IVRK, art. 9 IVBPR en art. 5 EVRM), het recht op een eerlijk proces (art. 40, tweede lid IVRK, art. 14 IVBPR en art. 6 EVRM), de op re-integratie gerichte doelstellingen van het jeugdstrafrecht (art. 40, eerste lid IVRK) en het uitgangspunt dat het belang van het kind een eerste overweging moet zijn in alle beslissingen aangaande minderjarigen (art. 3 IVRK). Om tot een hanteerbaar kinder- en mensenrechtelijk analysekader te komen, is concretisering en afbakening noodzakelijk. In het onderhavige onderzoek is er daarom voor gekozen om het aan het recht op persoonlijke vrijheid gerelateerde verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming, als bedoeld in artikel 37(b) IVRK, artikel 9, eerste lid IVBPR en 5, eerste lid EVRM, te gebruiken als analysekader. Deze keuze is erop gebaseerd dat voorlopige hechtenis – in verhouding tot de andere genoemde rechten en uitgangspunten – het meest direct inbreuk maakt op het recht op persoonlijke vrijheid van de minderjarige verdachte.⁶⁰ Bovendien – zo zal blijken in hoofdstuk 2 – impliceert het verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming dat voorlopige hechtenis van minderjarigen niet strijdig mag zijn met overige relevante kinder- en mensenrechtenstandaarden.⁶¹ In het onderhavige onderzoek zal het verbod op onrechtmatige en willekeurige

59 Zie: Hof Den Haag 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN2164, rov. 3.6, aangehaald in: Vlemminx & Meuwese 2017(b): “het Hof is van oordeel dat op de Staat, als gevolg van de ratificatie van de verdragen waarvan deze bepalingen deel uitmaken, de rechtsplicht rust om, voor zover deze bepalingen rechtstreekse werking hebben, die werking te eerbiedigen, alsook om, voor zover deze bepalingen slechts instructienormen bevatten, door middel van regelgeving, bestuurlijke beslissingen en maatregelen, en door feitelijke handelingen een zodanige juridische en feitelijke toestand te creëren dat de rechten en belangen van kinderen die zich op het grondgebied van de Staat bevinden overeenkomstig deze bepalingen worden beschermd en geborgd.” Zie ook: Van Emmerik 2005, p. 703; Besselink & Wessel 2009, p. 56; Nollkaemper 2016, p. 467 e.v.

60 Vgl. Van Kempen & Kristen 2005, p. 319; Van Sliedregt 2009, p. 35-36.

61 Dit weerspiegelt het holistische karakter van het kader van kinder- en mensenrechten, waarin verschillende verdragsrechten in onderlinge samenhang en in de geest van de verdragen als geheel moeten worden gelezen. Zie Kinderrechtencomité 2003, par. 18.

vrijheidsbeneming aldus fungeren als ‘kapstok’ om de eisen van een kinder- en mensenrechtenconforme toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarigen aan op te hangen om daarmee een relevant en hanteerbaar normatief kader te ontwikkelen voor de analyse van de Nederlandse wet en praktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen.

1.6.1.3 Methode: ‘desk research’

Om tot een relevant en werkbaar analysekader te komen, zal inzichtelijk worden gemaakt wat de implicaties zijn van het kinder- en mensenrechtelijke verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming voor de wettelijke regeling en toepassing van voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten. Hiervoor is ‘desk research’ uitgevoerd, waarbij uiteenlopende (rechts)bronnen zijn bestudeerd. De belangrijkste (rechts)bronnen betreffen de teksten en totstandkomingsgeschiedenis van de relevante bepalingen uit het IVRK, IVBPR en EVRM en de hierop betrekking hebbende rechtspraak van het Mensenrechtencomité⁶² en het EHRM,⁶³ algemene commentaren (‘General Comments’) van het Kinderrechtencomité en het Mensenrechtencomité⁶⁴ en rechtswetenschappelijke literatuur.

Voorts zijn relevante internationale en Europese kinderrechtenstandaarden bestudeerd die specifiek betrekking hebben op de rechtspositie van minderjarigen in het jeugdstrafrecht. Zo zijn er drie relevante VN-resoluties in de analyse betrokken, te weten de ‘Beijing Rules’ (voor een kinderrechtenconforme jeugdstrafrechtspleging),⁶⁵ de ‘Havana Rules’ (voor de bescher-

62 Het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties kan naar aanleiding van individuele klachten ‘recht spreken’ (of beter gezegd: ‘views’ geven) over vermeende schendingen van het IVBPR, waarmee het Comité zich impliciet of expliciet kan uitspreken over de reikwijdte, betekenis en implicaties van bepalingen uit het IVBPR. De ‘views’ zijn formeel niet juridisch bindend, maar wel gezaghebbend. Zie het Optioneel Protocol bij het IVBPR en ‘General Comment No. 33’ (Mensenrechtencomité 2008).

63 Hoewel uit artikel 46, eerste lid EVRM volgt dat EHRM-rechtspraak alleen bindend is voor verdragsstaten die partij zijn in de betreffende zaak, wordt EHRM rechtspraak in de Nederlandse rechtspraak als dermate gezaghebbend beschouwd dat de interpretatie van het EHRM als het ware onderdeel wordt van de betreffende EVRM bepaling. Via deze weg kan de uitleg die het EHRM in een concrete zaak geeft aan een bepaling het ‘casusniveau’ als het ware overstijgen en automatisch doorwerken in de Nederlandse rechtsorde, ongeacht of Nederland partij is in de zaak (vgl. de impact van het arrest *Salduz t. Turkije* op het Nederlandse (jeugd)strafrecht als een treffend voorbeeld). Volgens Barkhuysen (2004, p. 47) is hiermee “feitelijk de *erga omnes*-werking van Straatsburgse uitspraken erkend”.

64 ‘General Comments’ van het Kinderrechtencomité en Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties betreffen gezaghebbende, doch niet juridisch bindende commentaren op bepalingen uit respectievelijk het IVRK en het IVBPR, die beogen te fungeren als ‘gids’ voor verdragsstaten bij de interpretatie en implementatie van de betreffende verdragsbepalingen. Zie hierover: Bennet, Hart & Svevo-Cianci 2009, p. 788; Kalverboer & Beltman 2014, p. 188-189; Keller & Grover 2012.

65 UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules), UN GA Res. 40/33, 29 November 1985.

ming van minderjarigen wier vrijheid is ontnomen)⁶⁶ en de ‘Riyadh Guidelines’ (voor de preventie van jeugdcriminaliteit).⁶⁷ Hetzelfde geldt voor onder meer de ‘Recommendation concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice’,⁶⁸ de ‘European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures’ (ERJO)⁶⁹ en de ‘Guidelines on child friendly justice’⁷⁰ van de Raad van Europa. Deze VN-resoluties en aanbevelingen en richtlijnen van de Raad van Europa zijn niet juridisch bindend,⁷¹ maar kunnen niettemin bijdragen aan de ontwikkeling van een kader voor een kinder- en mensenrechtenconforme toepassing van voorlopige hechtenis.⁷² Zo stelt het Kinderrechtencomité in ‘General Comment No. 10’ dat implementatie van de genoemde VN-resoluties bijdraagt aan het realiseren van een IVRK-conform jeugdstrafrecht.⁷³ Verder heeft het EHRM deze standaarden meermaals aangehaald in zijn rechtspraak over de voorlopige hechtenis van minderjarigen.⁷⁴ Tot slot is ook de in 2016 in werking getreden ‘EU Richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure’ meegenomen in het onderzoek.⁷⁵ Deze Richtlijn is juridisch bindend en moet uiterlijk op 11 juni 2019 zijn geïmplementeerd in het Nederlandse rechtssysteem.⁷⁶

Op basis van een analyse van de genoemde (rechts)bronnen zullen de reikwijdte, betekenis en implicaties van het kinder- en mensenrechtelijke verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming inzichtelijk worden gemaakt (zie hoofdstuk 2). Vervolgens wordt op basis van een verdiepende analyse van deze internationale en Europese (rechts)bronnen en relevante rechtswetenschappelijke literatuur een rechterlijk besluitvormingsschema ontwikkeld, waarmee nationale rechters – met inachtneming van de nationale wet- en regelgeving – in jeugdzaken tot rechtmatige en niet-willekeurige (lees: kinder- en mensenrechtenconforme) voorlopige

66 UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Havana Rules), UN GA Res. 45/113, 14 december 1990.

67 UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines), UN GA Res. 45/112, 14 december 1990.

68 Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice, 24 september 2003.

69 Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, 5 november 2008.

70 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice, 17 november 2010.

71 Het betreft zogenoemd ‘soft law’, hetgeen weliswaar niet juridisch bindend, maar in de praktijk wel politiek of moreel bindend wordt geacht. Zie: Nollkaemper 2016, p. 156-157.

72 Zie: Van den Brink & Liefwaard 2014, p. 45-47.

73 Kinderrechtencomité 2007, par. 4 en 88.

74 Zie bijvoorbeeld: EHRM 6 mei 2008, Appl. Nr. 20817/04 (*Nart t. Turkije*), par. 17-22; EHRM 20 januari 2009, Appl. Nr. 70337/01 (*Güveç t. Turkije*), par. 58-64.

75 Zie hierover: Uit Beijerse & Kempen 2016.

76 Zie artikel 24, eerste lid van de Richtlijn jo. artikel 288 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

hechtenisbeslissingen kunnen komen. Als onderdeel van dit besluitvormingsschema, zal tevens een model voor een kinder- en mensenrechtenconforme belangenafweging worden ontwikkeld (zie hoofdstuk 3).⁷⁷

Het onderzoek naar kinder- en mensenrechtenstandaarden die relevant zijn voor de voorlopige hechtenis van minderjarigen is beëindigd op 1 januari 2017.⁷⁸

1.6.2 Analyse van Nederlandse wet- en regelgeving

De analyse van de Nederlandse wettelijke regeling is in eerste instantie overwegend beschrijvend van aard (zie hoofdstuk 4). Pas in de synthese zal de wettelijke regeling – en de toepassing daarvan in de praktijk – worden geanalyseerd in het licht van het overkoepelende kinder- en mensenrechtenkader (zie hoofdstuk 10). De wettelijke regeling van voorlopige hechtenis betreft evenwel een normenstelsel dat de rechter en andere professionele actoren in de rechtspraak in acht moeten nemen. Hierdoor fungeert de Nederlandse wettelijke regeling in het onderhavige onderzoek tevens als een normatief analysekader waartegen de bevindingen uit het empirisch onderzoek worden afgezet. Dit vloeit ook voort uit het overkoepelende kinder- en mensenrechtelijke analysekader, daar – zo zal blijken in hoofdstuk 2 – het verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming met zich brengt dat voorlopige hechtenis van minderjarigen enkel rechtmatig kan zijn als dit conform de nationale wet wordt toegepast.

De Nederlandse wettelijke regeling van voorlopige hechtenis van minderjarigen is door middel van *'desk research'* in kaart gebracht. Hiervoor zijn de relevante wetteksten, memories van toelichting, rechtspraak van de Hoge Raad en rechtswetenschappelijke literatuur bestudeerd, waarbij tevens aandacht is voor de fundamentele strafrechtelijke beginselen die ten grondslag liggen aan de wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis. Daarnaast is op basis van de wetsgeschiedenis, (historische) rapporten van gezaghebbende adviescommissies en rechtswetenschappelijke literatuur onderzoek gedaan naar de grondslagen van het Nederlandse jeugdstrafrecht om daarmee de context van de wettelijke regeling van voorlopige hechtenis van minderjarigen te kunnen schetsen (zie wederom hoofdstuk 4). De analyse van de Nederlandse wettelijke regeling van voorlopige hechtenis van minderjarigen is afgerond op 1 januari 2017 en is daarmee beperkt tot de wetgeving zoals die op dat moment gold.⁷⁹

77 Uit EHRM-rechtspraak volgt dat de nationale rechter gehouden is om de relevante belangen af te wegen bij zijn beslissing over het al dan niet toepassen van voorlopige hechtenis ten aanzien van een minderjarige.

78 Nadien zijn enkel nog een klein aantal EHRM uitspraken van bijzondere relevantie verwerkt in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3.

79 In hoofdstuk 4 wordt wel in voetnoten verwezen naar wetgeving die per 1 maart 2017 in werking is getreden.

1.6.3 Analyse van de Nederlandse praktijk

De analyse van de toepassingspraktijk richt zich primair op de rechterlijke besluitvorming over voorlopige hechtenis van minderjarigen. Het zijn immers de rechter-commissaris en de raadkamer die, op vordering van de officier van justitie, beslissen of een minderjarige in voorlopige hechtenis wordt genomen. Aan de hand van kwalitatieve empirische onderzoeksmethoden worden drie – nauw met elkaar samenhangende – dimensies van het rechterlijke besluitvormingsproces uitgelicht: (1) de interpretatie en toepassing van de wet en de inhoudelijke invulling van de discretionaire beslissruimte door de rechter, (2) de invloed van de werkprocessen en beslissingen van, en interacties met en tussen andere professionele actoren en (3) de onderliggende percepties van rechters en andere betrokken professionele actoren over de functie van de voorlopige hechtenis van minderjarigen.

Rechterlijke besluitvorming kent evenwel vele dimensies, zo blijkt uit onderzoek dat in verschillende wetenschappelijke disciplines is verricht. Het is daarom van belang om het onderhavige empirische onderzoek eerst in een bredere context te plaatsen van wetenschappelijke kennis die in uiteenlopende disciplines is opgedaan over ‘het rechterlijke besluitvormingsproces’ (par. 1.6.3.1). Vervolgens worden de gehanteerde empirische onderzoeksmethoden – observaties en interviews – verantwoord en toegevoegd (par. 1.6.3.2).

1.6.3.1 Rechterlijke besluitvorming als onderzoeksobject

In verschillende wetenschappelijke disciplines is en wordt onderzoek verricht naar de wijze waarop rechters tot hun beslissingen komen. Dit leidt tot uiteenlopende perspectieven en inzichten die alle bijdragen aan de kennis over het rechterlijke besluitvormingsproces. Rechtswetenschappelijk onderzoek richt zich traditioneel primair op ‘rechtsvinding’ ofwel ‘juridisch redeneren’ (*‘legal reasoning’*) als basis van rechterlijke besluitvorming: de rechter selecteert en interpreteert rechtsregels, waardeert de feitelijke omstandigheden van het geval (*‘fact finding’*), weegt belangen af en komt tot een beslissing.⁸⁰ In rechtswetenschappelijke literatuur is wel onderkend dat het enkel interpreteren en toepassen van rechtsregels, *fact finding* en afwegen van belangen als zodanig niet volstaat om tot een beslissing te komen.⁸¹ Hiervoor is – in de woorden van Scholten – een “sprong” nodig, die “tegelijk en intellectueel en intuïtief” zal zijn, maar altijd logisch en op basis van gezaghebbende (juridische) argumenten moet kunnen worden verantwoord.⁸²

80 Zie: Scholten 1974, p. 1-12 en p. 120-135, Smith 2006, p. 141 e.v.; Hartendorp 2008, p. 25

81 *Ibid.*

82 Scholten 1974, p. 130 en 132.

Niettegenstaande de erkenning van de rol van intuïtie in de rechtsvinding,⁸³ benadert rechtswetenschappelijk onderzoek de rechterlijke besluitvorming doorgaans als een overwegend rationele en welbewuste aangelegenheid.⁸⁴

Uit rechtspsychologisch en neurowetenschappelijk onderzoek komt evenwel naar voren dat onbewuste gedachten en gevoelens van de rechter, waaronder onder meer intuïtie⁸⁵ en emoties worden begrepen, zonder meer van invloed zijn op rechterlijke besluitvorming.⁸⁶ Het psychologische proces van rechterlijke besluitvorming kan bovendien onbewust worden beïnvloed door factoren die vanuit juridisch oogpunt volstrekt irrelevant zijn.⁸⁷ Verder wordt aangenomen dat ook achtergrondkenmerken en persoonlijke ervaringen, attitudes en percepties van de rechter – bewust of onbewust – een rol kunnen spelen in rechterlijke besluitvorming.⁸⁸ In criminologische literatuur is het rechterlijke besluitvormingsproces (over straftoemeting) zelfs bestempeld als per definitie selectief en subjectief: *“Magistrates choose selectively certain kinds of information, they interpret it selectively, they selectively ascribe importance to certain features of the case, to the exclusion of others, and they select among the purposes in sentencing those which are most consistent with their personal values and subjective ends.”*⁸⁹ Dit proces wordt volgens deze benadering wel enigszins beperkt en gestuurd door het wettelijke kader, doch vooral door de context waarin de beslissing wordt genomen.⁹⁰

Een omvangrijk corpus aan rechtssociologisch en criminologisch onderzoek laat zien dat rechterlijke besluitvorming niet los kan worden gezien van de context waarin dit plaatsvindt. Hiermee wordt niet alleen gedoeld op de algemene maatschappelijke en politieke context, maar ook op de orga-

83 Volgens rechtssocioloog Van Rossum (2010, p. 2467-2468) hanteren rechters “een geofefende intuïtie die op kennis en ervaring is gebaseerd”, die daardoor niet irrationeel is, maar een eigen rationaliteit kent.

84 Zie hierover paragraaf 3.3.2.

85 ‘Intuïtie’ is in psychologische literatuur gedefinieerd als: “direct knowing that results from nonconscious holistic information processing”. Zie: Sinclair 2010, p. 378, aangehaald in Richards 2016, p. 248.

86 Zie o.m.: Feigenson & Park 2006; Deelen 2015; Richards 2016.

87 Een treffend voorbeeld betreft het in de literatuur veelvuldig aangehaalde Israëlische onderzoek dat aantoonde dat als rechters op een zittingsdag een reeks achtereenvolgende beslissingen moeten nemen, het al dan niet nemen van een tussentijdse lunchpauze van invloed is op de uitkomsten van deze beslissingen. Rechters die een reeks achtereenvolgende beslissingen nemen, hebben een vergrote neiging om met hun beslissingen het status quo in stand te laten, hetgeen wordt gerelateerd aan mentale uitputting bij de rechters. Zie Danziger, Levav & Avnaim-Pesso 2011. Vgl. ook de daarin aangehaalde onderzoeken: Guthrie, Rachlinski & Wistrich 2001; Guthrie, Rachlinski & Wistrich 2007; Vidmar 2011.

88 Beyens 2000, p. 56-60. Toch wordt de invloed van individuele attitudes op besluitvorming ook wel gerelativeerd, zoals in het penologische onderzoek van De Keijser (2000), waaruit volgt dat de persoonlijke voorkeuren van rechters voor bepaalde strafdoelen niet direct sturend zijn voor hun straftoemettingsbeslissingen.

89 Hogarth 1971, p. 291, aangehaald in Scheirs 2014, p. 20.

90 *Ibid.* Zie ook: Beyens 2000, p. 77.

nisatorische en culturele context van de betreffende rechtbank,⁹¹ waarin niet zelden sprake is van een grote caseload en rechtspreken kan verworpen tot een routinematige bezigheid.⁹² Een ander belangrijk onderdeel van de context van rechterlijke besluitvorming zijn de interacties met en tussen de verschillende betrokken actoren, zowel binnen als buiten de rechtszaal. Hiermee wordt bedoeld op de invloed van persoonlijke interacties tussen bijvoorbeeld de rechter, de verdachte en de overige tijdens de zitting aanwezige actoren,⁹³ maar ook op de invloed van werkprocessen en beslissingen van, en interacties tussen actoren voorafgaand aan de zitting op de besluitvorming van de rechter.⁹⁴ In dit verband wordt de rechterlijke beslissing in rechtssociologische en criminologische literatuur aangeduid als het resultaat van een 'collectief proces'.⁹⁵ Met andere woorden: rechterlijke besluitvorming in het strafproces kan worden beschouwd als een onderdeel van een dynamische keten van beslissingen van, en interacties tussen verschillende actoren waarin de output van de ene actor, input voor een andere actor oplevert.⁹⁶

Aldus kan het rechterlijke besluitvormingsproces worden beschouwd als een multidimensionaal en complex onderzoeksobject. Tegen deze achtergrond wordt in het onderhavige onderzoek de Nederlandse praktijk van de rechterlijke besluitvorming over voorlopige hechtenis van minderjarigen geanalyseerd. Gelet op het overwegend rechtswetenschappelijke karakter van dit onderzoek en de normatief-juridische vraagstelling die daarin centraal staat, is deze analyse sterk georiënteerd op het 'juridisch redeneren' van de rechter, waaronder het inzichtelijk maken van de wijze waarop de rechter de wettelijke criteria voor voorlopige hechtenis interpreteert en toepast en hoe de rechter inhoudelijk invulling geeft aan zijn discretionaire beslisruimte, alsook welke opvattingen en percepties ten aanzien van de voorlopige hechtenis van minderjarigen daaraan ten grondslag liggen. Hierbij wordt onderkend dat ook onbewuste gedachten en gevoelens van de rechter van invloed zijn op de rechterlijke besluitvorming over voorlopige hechtenis, maar het inzichtelijk maken daarvan valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Hetzelfde geldt voor mogelijke maatschappelijke, politieke en culturele invloeden op voorlopige hechtenisbeslissingen. Wel is in dit onderzoek uitgebreid aandacht voor de dynamische context van interacties

91 Beyens 2000, p. 77-83; Hutton 2006, p. 173; Wandall 2008, p. 145-146; Scheirs 2014, p. 19-20.

92 Zie hierover: Dhami & Ayton 2001; Hartendorp 2008, p. 27; Scheirs 2014, p. 265; Holvast & Doornbos 2015.

93 Beyens 2000, p. 68-77; Wandall 2008, p. 73 e.v.; Van Roeyen & Vander Beken 2014, p. 507-508.

94 Van der Woude 2016, p. 16-17; Bastard & Dubois 2016, p. 159-174; Hutton 2016, p. 147-150.

95 Clair & Winter 2016, p. 4-5; Van der Woude 2016, p. 16; Bastard & Dubois 2016, p. 159-174; Hutton 2016, p. 147-150.

96 Hawkins 2003, p. 194; Scheirs 2014, p. 278; Van der Woude 2016, p. 16-17; Hutton 2016, p. 149.

waarbinnen de rechterlijke besluitvorming plaatsvindt. Werkprocessen en beslissingen van, en interacties tussen de verschillende professionele actoren die betrokken zijn in de voorlopige hechtenispraktijk van het Nederlandse jeugdstrafrecht worden in beeld gebracht, waarmee inzicht wordt gegeven in het 'collectieve proces' dat ten grondslag ligt aan de rechterlijke besluitvorming over voorlopige hechtenis van minderjarige verdachten, dan wel in (een deel van) de keten van beslissingen en interacties waarvan de voorlopige hechtenisbeslissing onderdeel uitmaakt. Hiermee vormen de bovengenoemde rechtssociologische en criminologische inzichten een belangrijke bouwsteen van het verder rechtswetenschappelijke onderzoeksdesign.

1.6.3.2 *Kwalitatief empirisch onderzoek: observaties en interviews*

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, wordt de toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen in kaart gebracht met behulp van kwalitatieve empirische onderzoeksmethoden. Er is om drie redenen voor gekozen om gebruik te maken van *kwalitatieve* onderzoeksmethoden. Ten eerste maken kwalitatieve onderzoeksmethoden het mogelijk om te komen tot rijke en gedetailleerde beschrijvingen van het juridisch-inhoudelijke besluitvormingsproces van de rechter, alsook van de dynamische context die wordt gevormd door de werkprocessen en beslissingen van, en interacties met en tussen de andere professionele actoren.⁹⁷ Ten tweede zijn kwalitatieve onderzoeksmethoden bij uitstek geschikt om het besluitvormingsproces van de rechter – en dat van de andere betrokken professionele actoren – vanuit het actorperspectief te leren begrijpen ('*Verstehen*').⁹⁸ Een dergelijk intern perspectief is essentieel om '*law in action*' daadwerkelijk te kunnen doorgronden.⁹⁹ Ten derde zijn kwalitatieve onderzoeksmethoden naar hun aard flexibel, waardoor er gedurende het onderzoek ruimte is om bepaalde bevindingen nader te onderzoeken en zodoende te verklaren.¹⁰⁰ Dit betekent dat kwalitatieve onderzoeksmethoden kunnen worden gebruikt om '*law in action*' te exploreren, te beschrijven en mogelijk te verklaren.¹⁰¹ Deze flexibiliteit is in het onderhavige onderzoek gewenst, daar er bij aanvang van het onderzoek nog weinig kennis beschikbaar was over de voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen in Nederland (zie par. 1.4).

In het onderhavige onderzoek is gebruik gemaakt van twee kwalitatieve empirische onderzoeksmethoden: (1) observaties tijdens voorgeleidingen en raadkamerzittingen van minderjarige verdachten, en (2) semigestructureerde interviews met rechters en andere professionele actoren in de voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen. In het navolgende worden de gehan-

97 Vgl. Boeije 2010, p. 11; Rap 2013, p. 19.

98 Vgl. Staring & Van Swaaningen 2016, p. 36; Beyens, Kennes & Tournel 2016, p. 193-194.

99 Vgl. Smith e.a. 2008, p. 686.

100 Boeije 2010, p. 13; Rap 2013, p. 19-20.

101 Mortelmans 2016, p. 93-94.

teerde methoden beknopt uiteengezet en verantwoord. In hoofdstuk 6 volgt een uitvoeriger beschrijving van, en reflectie op het uitgevoerde empirische onderzoek.

Observaties

Observaties tijdens voorgeleidingen en raadkamerzittingen (N=225) zijn verricht om inzicht te krijgen in de wijze waarop rechters in de praktijk beslissingen nemen over de voorlopige hechtenis van minderjarigen. De observaties zijn in de periode van 29 oktober 2013 tot en met 22 januari 2016 verricht bij vijf verschillende rechtbanken, te weten Rechtbank Amsterdam, Rechtbank Den Haag, Rechtbank Midden-Nederland (locatie Lelystad), Rechtbank Overijssel (locatie Almelo) en Rechtbank Zeeland-West-Brabant (locatie Breda). Steeds heeft de onderzoeker toegang gekregen tot het normaliter besloten raadkameroverleg, alwaar de drie raadkamerrechters delibereren over de te nemen beslissing.¹⁰² Dit stelt de onderzoeker in staat om het inhoudelijke besluitvormingsproces van de rechter in zijn 'eigen omgeving' te bestuderen,¹⁰³ alsook om inzicht te verkrijgen in de onderliggende overwegingen die niet naar voren komen in de formele motivering van de beslissing. Hierdoor leveren de observaties inzichten op over de besluitvorming over de voorlopige hechtenis van minderjarigen die niet kunnen worden gevonden met bijvoorbeeld een kwalitatieve analyse van beschikkingen van rechters-commissarissen en raadkamers (lees: een dossierstudie).¹⁰⁴ Door observaties kan voorts een beeld worden verkregen van de uiteenlopende casuïstiek en de praktische mogelijkheden en beperkingen waar rechters mee te maken krijgen, alsook van de interacties tussen de verschillende actoren tijdens de voorgeleiding of raadkamerzitting. De observaties van de voorgeleidingen en raadkamerzittingen richten zich evenwel niet op het analyseren van de wijze van communiceren, de omgangsvormen, de cultuur en/of de fysieke setting in de rechtszaal,¹⁰⁵ noch op het doorgronden van de psychologie van het raadkameroverleg,¹⁰⁶ maar primair op het analyseren van de inhoudelijke besluitvorming over de voorlopige hechtenis van minderjarigen, waaronder ook de inhoudelijke interacties tussen de aanwezige actoren tijdens de voorgeleiding en raadkamerzitting worden begrepen.¹⁰⁷

102 Onderzoek naar besluitvorming in de raadkamer brengt, gelet op het 'geheim van de raadkamer', dilemma's met zich mee. Zie paragraaf 6.8. Zie ook: Van Duyne & Verwoerd 1985.

103 Vgl. Webley 2010, p. 926.

104 Dit geldt te meer omdat bekend is dat beslissingen over de voorlopige hechtenis veelal slechts minimaal worden gemotiveerd in de beschikking.

105 Zie bijvoorbeeld het onderzoek van Rap (2013) naar participatie van minderjarige verdachten tijdens jeugdstrafzittingen. Zie ook: Beyens 2000; Wandall 2008; Scheirs 2014.

106 Zie Verwoerd & Van Duyne 1985.

107 Voor een nadere beschrijving van, en reflecties op het proces van voorbereiden en uitvoeren van het observatieonderzoek en het coderen en analyseren van de bevindingen, wordt verwezen naar hoofdstuk 6.

Semigestructureerde interviews

Kwalitatieve semigestructureerde interviews (N=71) zijn afgenomen met rechters en andere professionele actoren die werkzaam zijn in de voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen in de bovengenoemde arrondissementen.¹⁰⁸ De interviews zijn afgenomen in de periode van 30 januari 2014 tot en met 26 januari 2016. De interviews met rechters (N=20), die ook twee vignetten (lees: fictieve casus) bevatten, hebben tot doel gedetailleerde inzichten te verkrijgen in hoe rechters in jeugdzaken tot hun voorlopige hechtenisbeslissingen komen en welke percepties daaraan ten grondslag liggen. De interviews bieden hiermee een inkijk in het perspectief en de betekeniswereld van de rechters die over de voorlopige hechtenis van minderjarigen beslissen.¹⁰⁹ Daar rechterlijke besluitvorming niet los kan worden gezien van de werkprocessen en beslissingen van, en interacties met en tussen andere professionele actoren, zijn ook semigestructureerde interviews afgenomen met officieren van justitie (N=10), advocaten (N=10) en professionals van de Raad voor de Kinderbescherming (N=11), jeugdreclassering (N=10) en justitiële jeugdinrichtingen (N=10). Op basis van de informatie die voortvloeit uit deze interviews kan een beeld worden geschetst van de voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen dat verder reikt dan enkel hetgeen tijdens de voorgeleiding of raadkamerzitting plaatsvindt, waarmee het rechterlijk besluitvormingsproces in een bredere context kan worden geplaatst. Bovendien wordt de voorlopige hechtenis van minderjarigen zodoende vanuit verschillende (interne) perspectieven belicht, hetgeen bijdraagt aan een beter begrip van de voorlopige hechtenispraktijk.¹¹⁰

In het licht van de centrale onderzoeksvraag, is ervoor gekozen om de interviews te beperken tot professionele actoren die structureel onderdeel uitmaken van de toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen. Er zijn dus geen interviews afgenomen met minderjarige verdachten en/of hun ouders. Minderjarige verdachten en hun ouders kunnen worden gekwalificeerd als individuele rechtssubjecten, zijn niet beroepsmatig betrokken bij besluitvorming over de voorlopige hechtenis en dragen als zodanig dan ook geen verantwoordelijkheid voor het waarborgen van een rechtmatige en niet-willekeurige toepassing van voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht. De wijze waarop minderjarige verdachten en ouders de voorlopige hechtenispraktijk beleven is zonder meer belangrijk en onderzoekswaardig, maar valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek.¹¹¹

108 Zie bijlage 5 voor een overzicht van de afgenomen interviews.

109 Vgl. Beyens, Kennes & Tournel 2016, p. 193-194. Zie ook: Van Roeyen & Vander Beken 2014, p. 503.

110 Vgl. Beyens, Kennes & Tournel 2016, p. 194. Voor een nadere beschrijving van, en reflecties op het proces van voorbereiden, uitvoeren, transcriberen, coderen en analyseren van de interviews, wordt verwezen naar hoofdstuk 6.

111 Zie hierover wel: Van der Laan e.a. 2008; Vermeer 2012; Van den Brink 2013.

1.7 DEFINITIES EN AFBAKENINGEN

Een goed begrip van de centrale vraagstelling en het doel van het onderhavige onderzoek vergt duidelijkheid over de definities van een aantal sleutelbegrippen, alsook over de reikwijdte van dit onderzoek. Dit geldt in elk geval voor de term ‘voorlopige hechtenis’. Hieronder wordt verstaan de inbewaringstelling en gevangenhouding, dan wel gevangenneming van een verdachte (vgl. artikel 133 Sv). De voorlopige hechtenis vormt een onderdeel van het ‘voorarrest’ in brede zin. Hiermee wordt bedoeld op de gehele periode van vrijheidsbeneming in de voorfase van het strafproces, vanaf het moment van de aanhouding tot aan de invrijheidstelling of veroordeling van de verdachte. Voorarrest omvat derhalve, naast de voorlopige hechtenis, ook het daaraan voorafgaande ophouden voor verhoor en de inverzekeringstelling van de verdachte. Deze initiële fase valt echter buiten de reikwijdte van het onderhavige onderzoek. Hetzelfde geldt voor voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep. Het onderzoek richt zich primair op voorlopige hechtenis in de periode voorafgaand aan de eerste zitting.¹¹²

Het onderzoek spitst zich toe op voorlopige hechtenis van ‘minderjarige verdachten’, ook wel aangeduid als ‘jeugdige verdachten’. Hiermee wordt bedoeld op verdachten, in de zin van artikel 27 Sv, die *op het moment van het (vermeend) begaan van het strafbare feit* de leeftijd van 12 jaar, doch niet die van 18 jaar hebben bereikt (vgl. artikel 486 Sv en artikel 488, tweede lid Sv). Dit betekent dat het mogelijk is dat sommige ‘minderjarige verdachten’ ten tijde van de voorlopige hechtenis inmiddels niet minderjarig meer zijn; deze groep valt onverkort binnen de reikwijdte van dit onderzoek.¹¹³ Jongvolwassen verdachten, die reeds ten tijde van het begaan van het delict meerderjarig waren, vallen daarentegen in beginsel buiten de reikwijdte van dit onderzoek, ook als hun strafzaak volgens het jeugdsanctierecht wordt afgedaan.¹¹⁴ Als in het onderhavige onderzoek wordt gesproken over ‘voorlopige hechtenis in het jeugdstrafrecht’ – zoals ook in de titel van dit boek – wordt aldus uitsluitend bedoeld op voorlopige hechtenis van ‘minderjarige verdachten’.

112 Het voortduren van voorlopige hechtenis na een ‘pro forma zitting’ komt beknopt aan de orde in de analyse van de wettelijke regeling. Het empirische onderzoek richt zich echter uitsluitend op voorlopige hechtenisbeslissingen van de rechter-commissaris en raadkamer voorafgaand aan de eerste zitting.

113 Deze groep valt ook nog steeds onder bescherming van het IVRK. Volgens de toelichting van het Kinderrechtencomité van de Verenigde Naties op artikel 40, derde lid IVRK in *General Comment No 10* (par. 31) zijn de IVRK-bepalingen die relevant zijn voor het jeugdstrafrecht van toepassing op alle verdachten die *ten tijde van het delict* minderjarig waren.

114 Sinds 1 april 2014 kan de officier van justitie reeds bij de vordering tot inbewaringstelling van jongvolwassen verdachten kenbaar maken dat hij voornemens is afdoening volgens het jeugdsanctierecht te eisen (art. 63, vijfde lid Sv jo. art. 77c Sr). Dit heeft tot gevolg dat artikel 493 Sv en artikel 8 Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj) van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de voorlopige hechtenis van de betreffende jongvolwassenen. Deze groep valt echter in beginsel buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

Indien wordt verwezen naar het ‘commune strafrecht’, dan wordt bedoeld het strafrecht voor volwassenen (lees: personen die meerderjarig waren ten tijde van het begaan van het strafbare feit).

De Nederlandse wet en toepassingspraktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen wordt in dit onderzoek geanalyseerd in het licht van ‘internationale en Europese kinder- en mensenrechten’. Hiermee wordt bedoeld op het hele scala aan kinder- en mensenrechtenstandaarden, waaronder verdragsbepalingen, richtlijnen en rechtspraak, die relevant zijn voor de voorlopige hechtenis van minderjarigen (zie par. 1.6.1). ‘Internationale’ standaarden hebben betrekking op VN-standaarden die in beginsel een wereldwijd bereik hebben. Onder ‘Europese’ standaarden worden begrepen de ‘regionale’ standaarden die zijn ontwikkeld door de Raad van Europa (inclusief het EHRM) of de EU. Met ‘kinderrechten’ wordt bedoeld op internationaal en/of regionaal erkende standaarden die specifiek zijn ontwikkeld voor de bescherming van fundamentele rechten van minderjarigen en ook uitsluitend op minderjarigen van toepassing zijn.¹¹⁵ ‘Mensenrechten’ betreffen internationaal en/of regionaal erkende fundamentele rechten die gelden voor ‘een ieder’, waaronder dus ook minderjarigen.¹¹⁶ Kinder- en mensenrechten vormen in dit onderzoek *tezamen* het overkoepelende analysekader.¹¹⁷

Dit kader wordt concreet gevormd door het kinder- en mensenrechtelijke verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming (zie par. 1.6.1.2). In dit verband ziet ‘vrijheidsbeneming’ – evenals ‘vrijheidsberoving’ en ‘vrijheidsontneming’ – op een inbreuk op het recht op persoonlijke vrijheid, zoals is neergelegd in artikel 9, eerste lid IVBPR, artikel 5, eerste lid EVRM en ten grondslag ligt aan artikel 37(b) IVRK. Vrijheidsbeneming moet worden onderscheiden van ‘vrijheidsbeperking’, hetgeen een inbreuk op het recht op vrije verplaatsing betreft (vgl. art. 12, eerste lid IVBPR en art. 2 Vierde Protocol bij het EVRM). Een nadere uitwerking van de definitie en reikwijdte van vrijheidsbeneming en haar verhouding tot vrijheidsbeperking, alsook van de betekenis en implicaties van de noties ‘(on)rechtmatigheid’ en ‘willekeur’, volgt in het volgende hoofdstuk.

115 Vgl. art. 1 IVRK.

116 Vgl. art. 2, eerste lid IVBPR en art. 1 EVRM.

117 Er wordt in dit onderzoek afgezien van het maken van een fundamenteel onderscheid tussen kinder- en mensenrechten, daar is gebleken dat de scheidslijn tussen beide bijzonder troebel kan zijn, bijvoorbeeld als het EHRM, met verwijzing naar IVRK-bepalingen, een ‘kindspecifieke’ uitleg geeft aan een EVRM-bepaling.

1.8 LEESWIJZER

Dit boek is opgebouwd uit vier delen. *Deel I* betreft de introductie op het onderzoek. Dit deel wordt gevormd door het voorliggende hoofdstuk waarin een inleiding tot het onderzoek is gegeven en de centrale onderzoeksvraag en onderzoeksmethoden uit de doeken zijn gedaan.

Deel II van dit boek heeft betrekking op het internationale en Europese kader van kinder- en mensenrechten inzake de voorlopige hechtenis van minderjarigen. In dit deel wordt allereerst in hoofdstuk 2 de reikwijdte, betekenis en implicaties van het kinder- en mensenrechtelijke verbod op onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming voor de voorlopige hechtenis van minderjarigen in kaart gebracht. Hierop voortbouwend, wordt in hoofdstuk 3 een besluitvormingsschema ontwikkeld, waarmee nationale rechters in hun eigen jurisdictie tot rechtmatige en niet-willekeurige (lees: kinder- en mensenrechtenconforme) voorlopige hechtenisbeslissingen kunnen komen ten aanzien van minderjarige verdachten. In deze samenhangende hoofdstukken wordt het normatieve kader geschetst voor de analyse van de Nederlandse wet en praktijk van voorlopige hechtenis van minderjarigen.

Deel III van dit boek richt zich op de voorlopige hechtenis van minderjarigen in Nederland. In hoofdstuk 4 worden de grondslagen van het Nederlandse jeugdstrafrecht uiteengezet, gevolgd door een beschrijving van de wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis van minderjarigen. Voorts wordt in hoofdstuk 5 een overzicht gegeven van de reeds bestaande wetenschappelijke kennis over de toepassing van voorlopige hechtenis in de Nederlandse jeugdstrafrechtspraktijk. Mede gelet op de beperkte aanwezigheid van onderzoeken die zich richten op de besluitvorming over voorlopige hechtenis van minderjarigen in Nederland, wordt hierbij tevens aandacht besteed aan de beschikbare kennis over voorlopige hechtenisbeslissingen in Nederlandse commune strafzaken, alsook aan internationale kennis over deze beslissingen in andere jurisdicties. Hiermee wordt het onderhavige onderzoek ingebed in een breder wetenschappelijk kader van empirische kennis over voorlopige hechtenisbeslissingen in de rechtspraak. Daarna volgt in hoofdstuk 6 een uitvoerige beschrijving van, en reflectie op de uitvoering van het empirische onderzoek dat is verricht. Vervolgens wordt in hoofdstuk 7 op basis van de bevindingen uit het verrichte empirische onderzoek het besluitvormingsproces van de rechter-commissaris en raadkamer over de voorlopige hechtenis van minderjarigen beschreven en geanalyseerd. In hoofdstuk 8 wordt dit rechterlijke besluitvormingsproces, eveneens op basis van de bevindingen uit het empirische onderzoek, in de bredere context geplaatst van de werkprocessen en beslissingen van, en interacties met en tussen de overige betrokken professionele actoren. Het derde deel wordt afgesloten met hoofdstuk 9, waarin aan de hand van de in de eerdere hoofdstukken gepresenteerde bevindingen de uiteenlopende functies van voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht uiteen worden gezet.

Deel IV van dit boek betreft de synthese van het onderzoek, waarin het internationale en Europese kader van kinder- en mensenrechten, de Nederlandse wetgeving en de toepassingspraktijk samenkomen. In het concluderende hoofdstuk 10 wordt geëvalueerd in hoeverre de Nederlandse wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis van minderjarigen, en de toepassing daarvan in de praktijk, in overeenstemming is met het kinder- en mensenrechtelijke beginsel dat minderjarigen moeten worden beschermd tegen onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming. Hierbij worden conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan voor de wetgever, beleidsmakers, rechters en andere professionele actoren die zijn betrokken in de voorlopige hechtenispraktijk in het Nederlandse jeugdstrafrecht.

Tot slot vraagt de omvang van het boek om een korte toelichting. Het zal de lezer niet zijn ontgaan dat dit boek een aanzienlijke omvang heeft. Dit is het resultaat van met name de uitvoerige beschrijving van de bevindingen uit het praktijkonderzoek in hoofdstukken 7 en 8. Uit het praktijkonderzoek is een grote hoeveelheid relevante bevindingen voortgekomen, waarmee de voorlopige hechtenispraktijk vanuit verschillende actoren wordt belicht. Er is bewust voor gekozen om de ruimte te nemen om deze bevindingen op een rijke en gedetailleerde wijze te presenteren om de lezer diepgaande inzichten te verschaffen in de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk van minderjarigen. De uitgebreide inhoudsopgave en de leeswijzer beogen bij te dragen aan de toegankelijkheid van de onderzoeksbevindingen.

