



Voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten in Nederland

NAAR RECHTERLIJKE BESLUITVORMING CONFORM INTERNATIONALE KINDERRECHTEN

In de voorgaande decembereditie van *Strafblad* roepen drie Rotterdamse strafrechters op tot een (interne) discussie die dient te leiden tot herijking van de voorlopige hechtenispraktijk in Nederland. De onderhavige bijdrage sluit hierbij aan door te betogen dat een dergelijke discussie ook voor wat betreft de toepassing van voorlopige hechtenis in de specifieke context van het Nederlandse jeugdstrafrecht wenselijk is. Internationale kinderrechtenstandaarden, rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het bijzondere karakter van het jeugdstrafrecht nopen tot een 'jeugdspecifiek' debat over het gebruik van voorlopige hechtenis ten aanzien van jeugdige verdachten in Nederland.

1 Inleiding

De tijd is rijp voor een discussie die dient te leiden tot herijking van de praktijk van voorlopige hechtenis in Nederland. Dit is de conclusie die drie Rotterdamse strafrechters trekken in een opvallend openhartig artikel in *Strafblad* over de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk.¹ De drie strafrechters signaleren dat het toewijzen van een vordering tot voorlopige hechtenis in de praktijk van het commune strafrecht eerder regel is dan uitzondering.² Zij wijzen erop dat de gronden voor voorlopige hechtenis in de praktijk steeds meer worden ingevuld vanuit 'schaduwdoelen' van voorlopige hechtenis, zoals preventie, vergelding en parate executie, die schuilgaan achter de oorspronkelijke doelen van de wetgever.³ Zij stellen dat Nederland vanwege deze praktijk door de Raad van Europa al jaren wordt beschouwd als een van de landen met het

hoogste percentage voorlopig gehechten op de totale detentiepopulatie.⁴ Het Comité tegen Foltering van de Verenigde Naties heeft recentelijk nog uitdrukkelijk diens zorgen geuit over het hoge percentage voorlopig gehechten (circa 38%) op de totale detentiepopulatie in Nederland.⁵

Vergelijkbare zorgen zijn eerder ook geuit over de toepassing van voorlopige hechtenis ten aanzien van *jeugdige*⁶ verdachten in Nederland, onder meer door het Comité voor de Rechten van het Kind van de Verenigde Naties (hierna: VN Kinderrechtencomité).⁷ Binnen de minderjarige detentie-

* Dit artikel is gebaseerd op hoofdstukken van het thans in ontwikkeling zijnde proefschrift van Van den Brink over de voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht. Liefwaard is als promotor bij dit onderzoek betrokken.

1 J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster en T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis', *Strafblad* 2013, p. 430-444.

2 *Ibid.*, p. 430.

3 *Ibid.*, p. 438.

4 *Ibid.*, p. 430.

5 De reactie van de Nederlandse overheid dat dit percentage wordt verklaard door de relatief lage straffen in Nederland wordt door het VN Comité tegen Foltering als een niet overtuigend argument terzijde geschoven, vooral vanwege het gebrek aan inspanningen om het gebruik van voorlopige hechtenis te verminderen; VN Comité tegen Foltering, *Concluding Observations: The Netherlands* (CAT/C/NLD/CO/5-6), 20 juni 2013, par. 20.

6 Er wordt in deze bijdrage in aansluiting op de wettelijke terminologie gesproken over 'jeugdige' verdachten (vgl. art. 486 en 488 lid 2 Sv). Doorgaans betreft het minderjarigen. De termen jeugdige en minderjarige worden in deze bijdrage naast elkaar gebruikt.

7 VN Kinderrechtencomité, *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: The Kingdom of the Netherlands* (CRC/C/NLD/CO/3), 30 januari 2009, par 77.

populatie is het percentage voorlopige gehechten zelfs nog vele malen hoger. Op 1 januari 2013 bestond 75% van de totale populatie minderjarigen in justitiële jeugdinrichtingen in Nederland uit voorlopig gehechten.⁸ Dit lijkt verband te houden met een praktijk waarin veel jeugdige verdachten hun vrijheidsstraf reeds hebben uitgezeten op het moment dat ze worden veroordeeld (dan wel vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging).⁹

Bovendien wordt – althans in de literatuur – verondersteld dat de voorlopige hechtenispraktijk in het Nederlandse jeugdstrafrecht zich kenmerkt door een veelvuldig gebruik van de schorsing onder bijzondere voorwaarden.¹⁰ Concrete cijfers over de schorsingspraktijk en het gebruik van bijzondere voorwaarden zijn evenwel niet voorhanden. Wel zijn er signalen dat het gebruik van de schorsing en de daaraan verbonden voorwaarden in de jeugdstrafrechtspraktijk zich niet altijd beperkt tot het bieden van een minder ingrijpend alternatief voor voorlopige hechtenis.¹¹ In sommige arrondissementen heeft de schorsing onder bijzondere voorwaarden zelfs een zelfstandige functie verworven als een instrument om vroegtijdige interventies te faciliteren of jeugdhulpverlening in gang te zetten.¹²

Het is de vraag hoe deze (veronderstelde) kenmerken van de voorlopige hechtenispraktijk in het Nederlandse jeugdstrafrecht zich verhouden tot internationale kinderrechtenstandaarden en de rechtspraak van het EHRM. Deze bijdrage beoogt te voorzien in een kinder- en mensenrechtenperspectief op de voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten en inzichtelijk te maken wat de implicaties hiervan zijn voor de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk. Hierbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de rechterlijke besluitvorming inzake voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten. Zo wordt in deze bijdrage een aanzet gegeven voor een kinderrechtenconform besluitvormingsschema voor

Deze bijdrage beoogt te voorzien in een kinder- en mensenrechtenperspectief op de voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten en inzichtelijk te maken wat de implicaties hiervan zijn voor de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk

rechters. Ook wordt beoogd inzichtelijk te maken dat in een kinderrechtenconforme besluitvorming over de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte complexe dilemma's besloten kunnen liggen. Uiteindelijk leidt dit tot de conclusie dat er dringend behoefte is aan discussie over het gebruik van de voorlopige hechtenis in de specifieke context van het Nederlandse jeugdstrafrecht.

2 Voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten; een kinderrechtenperspectief

2.1 'Standard setting' door Verenigde Naties en Raad van Europa

In de afgelopen decennia hebben de Verenigde Naties (hierna: VN) verschillende kinderrechtenstandaarden ontwikkeld om een adequate rechtspositie voor jeugdigen binnen het jeugdstrafrecht te waarborgen. De twee kernbepalingen voor een kinderrechtenconforme jeugdstrafrechtspleging zijn artikel 40 en 37 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).¹³ Artikel 40 reguleert de jeugdstrafrechtspleging en de rechtspositie van de jeugdige verdachte en omvat zowel het recht op een eerlijk proces (vgl. o.a. art. 6 EVRM) als het recht op een bejegening gericht op de opvoeding, re-integratie en toekomst van de jeugdige. Artikel 37 gaat met name over het gebruik van vrijheidsbenaming van jeugdigen, onder meer in het kader van het jeugdstrafrecht (vgl. art. 9 en 10 IVBPR en art. 5 EVRM). Beide bepalingen zijn voorafgegaan aan respectievelijk aangevuld door de Beijing Rules uit 1985, gericht op de gehele jeugdstrafrechtspleging, en de Havana Rules uit 1990 gericht op de bescherming van jeugdigen wier vrijheid is ontnomen.¹⁴ Ofschoon beide instrumenten VN-resoluties zijn, en

8 Dit cijfer is afkomstig van DJI en gepubliceerd in *Jaarbericht Kinderrechten 2013*, Voorburg/Leiden: Defence for Children International & Unicef 2013, p. 26. NB. Dit betreft een percentage van de populatie jeugdigen in justitiële jeugdinrichtingen die op peildatum 1 januari 2013 minderjarig waren en dus niet een percentage van de totale populatie inwoners in justitiële jeugdinrichtingen.

9 Dit is ook af te leiden uit de doorloopcijfers van jeugdigen in justitiële jeugdinrichtingen. Zie J. Valstar en T. Afman, *JJI in getal 2008-2012*, Den Haag: Dienst Justitiële Inrichtingen 2013, p. 13.

10 J.A.C. Bartels, *Jeugdstrafrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 147.

11 Y.N. van den Brink, 'Geschorst onder voorwaarden. Mening van jeugdige verdachte, ouders en jeugdreclasserders', *DD* 2013/26, p. 270-290. Zie ook J. uit Beijerse, 'De nieuwe regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis bij jeugdigen in het licht van de onschuldconsumptie', *Proces* 2009, p. 314-325 en Y.N. van den Brink, 'De onschuld voorbij? Over de toepassing van de voorlopige hechtenis ten aanzien van minderjarige verdachten in Nederland', *FJR* 2012/4, p. 5-11.

12 *Ibid.*

13 Voor Nederland trad dit verdrag op 8 maart 1995 in werking; *Trb.* 1995, 92.

14 *UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (Beijing Rules), UN GA Res. 40/33, 29 november 1985 en *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty* (Havana Rules), UN GA Res. 45/113, 14 december 1990. Ook zijn in 1990 de Riyadh Guidelines (*UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*, UN GA Res. 45/112, 14 december 1990) betreffende de preventie van jeugdcriminaliteit tot stand gekomen. Deze richtlijnen gaan evenwel

daarmee op zichzelf niet juridisch bindend, heeft het VN Kinderrechtencomité in zijn algemeen commentaar 'Children's Rights in Juvenile Justice' uit 2007 (hierna: General Comment nr. 10) aanbevolen om beide instrumenten te incorporeren in nationale wetgeving en beleid om zo invulling te geven aan de verdragsverplichtingen die voortvloeien uit het IVRK.¹⁵ Het juridisch belang van de beide VN-resoluties is ook onderstreept door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in zijn jurisprudentie ten aanzien van onder meer artikel 3, 5 en 6 EVRM. In het verlengde hiervan heeft de Raad van Europa diverse aanbevelingen en richtlijnen ontwikkeld die betrekking hebben op het jeugdstrafrecht. De twee belangrijkste voor voorlopige hechtenis zijn de European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures (hierna: European Rules) uit 2008 en de Guidelines on Child-Friendly Justice uit 2010.¹⁶

2.2 Uitgangspunten voor voorlopige hechtenis van jeugdigen¹⁷

Het belangrijkste uitgangspunt van het internationale kinderrechtenskader is dat de grootst mogelijke terughoudendheid dient te worden betracht bij het gebruik van vrijheidsbenaming ten aanzien van jeugdigen.¹⁸ Op grond van artikel 37 aanhef en onder b IVRK mag aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming slechts worden gehanteerd als uiterste maatregel én voor de kortst mogelijke passende duur. De Beijing Rules (regel 13.1 en 13.2) schrijven voor dat voorlopige hechtenis van minderjarigen slechts als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke duur mag worden toegepast en dat alternatieven, indien mogelijk, de voorkeur verdienen. In regel 13.2 van de Beijing Rules worden 'close supervision, intensive care or placement with a family or in an educational setting or home' als mogelijke alternatieven aangedragen (vgl. art. 40 lid 4 IVRK). Voorts schrijven de Beijing Rules (regel 17 aanhef en onder c) voor dat vrijheidsbenaming (als straf) bij jeugdigen uitsluitend mag worden toegepast in ernstige zaken waarin sprake is van geweld tegen personen of in geval van herhaaldelijke betrokken-

heid bij ernstige feiten. In de Havana Rules (regel 17) wordt uitdrukkelijk het uitgangspunt naar voren gebracht dat de toepassing van voorlopige hechtenis ten aanzien van minderjarigen zo veel mogelijk vermeden moet worden en beperkt dient te blijven tot uitzonderlijke gevallen.¹⁹ Om deze reden dienen alle mogelijke inspanningen te worden verricht om alternatieve maatregelen toe te passen. In het geval dat een minderjarige toch in voorlopige hechtenis wordt genomen, dienen de autoriteiten de hoogste prioriteit te geven aan een voortvarende procesgang om de kortst mogelijke duur van de voorlopige hechtenis te garanderen.²⁰

Ook het EHRM heeft in zijn rechtspraak aandacht voor de bijzondere positie van jeugdigen. Onder verwijzing naar internationale kinderrechteninstrumenten heeft het EHRM zich aangesloten bij voornoemd uitgangspunt en eveneens uitdrukkelijk geoordeeld, in inmiddels een hele serie uitspraken, dat voorlopige hechtenis ten aanzien van minderjarigen een uiterste middel dient te zijn en enkel mag worden toegepast voor de kortst mogelijke duur.²¹ Het EHRM stelt hiermee hogere eisen aan de toepassing van voorlopige hechtenis bij minderjarigen in vergelijking tot volwassenen en verwacht dat uitdrukkelijk en op grond van concrete argumenten gemotiveerd wordt waarom toepassing van voorlopige hechtenis noodzakelijk en proportioneel is in het licht van de specifieke omstandigheden van het geval. Dit veronderstelt ook dat alternatieven uitdrukkelijk worden afgewogen.²²

Daarbij is natuurlijk de algemene lijn van het EHRM zoals uiteengezet in de standaarduitspraak *Smirnova* onverkort van toepassing, hetgeen betekent dat verdachten, in het licht van het recht op vrijheid van de persoon en de onschuldpresumptie, hun strafzaak in beginsel in vrijheid moeten kunnen afwachten en dat er slechts 'four basis principles for refusing bail' zijn, te weten: 'the risk that the accused will fail to appear for trial; the risk that the accused, if released, would take action to prejudice the administration of justice or commit further offences or cause public disorder.'²³ Bij het laten

niet in op het gebruik van voorlopige hechtenis van minderjarigen.

15 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007, par. 4 en 88.

16 Verder kan worden gewezen op de CPT standards (CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2013) van het Europese Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing (CPT); zie hfdst. V.

17 Het voert te ver om hier de afzonderlijke internationale instrumenten te bespreken. Volstaan zal worden met de belangrijkste uitgangspunten ten aanzien van voorlopige hechtenis van jeugdigen. Zie uitvoeriger o.m. T. Liefwaard, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards* (diss. Amsterdam VU), Antwerpen/Oxford: Intersentia Publishing 2008.

18 Liefwaard 2008.

19 Zie ook regel 10 van de European rules en richtlijn IV.19 en 21 van de Guidelines on Child Friendly Justice.

20 Zie ook art. 9 lid 3 IVBPR dat bepaalt dat elke voorlopig gehechte recht heeft op berechting binnen redelijke termijn of op vrijlating.

21 EHRM 10 januari 2006, 21768/02 (*Selçuk t. Turkije*), par. 35-36; EHRM 6 mei 2008, 20817/04 (*Nart t. Turkije*), par. 31 en 33; EHRM 20 januari 2009, 70337/01 (*Güveç t. Turkije*), par. 108-109; EHRM 19 januari 2012, 39884/05 (*Korneykova t. Oekraïne*), par. 43-44; EHRM 22 mei 2012, 23639/10; EHRM 22 mei 2012, 23601/10 (*Özkan en Fikri Yakar t. Turkije*), par. 42.

22 EHRM 9 juli 2013, EHRC 2013/197 (*Dinç en Çakır t. Turkije*), par. 59-66. Zie ook: EHRM 13 november 2012, 34421/09 (*J.M. t. Denemarken*), par. 63.

23 EHRM 24 juli 2003, 46133/99 en 48183/99 (*Smirnova t. Rusland*), par. 58-59.

voortduren van voorlopige hechtenis dienen telkens voldoende ‘relevant and sufficient reasons’ te zijn die het voorarrest noodzakelijk maken en in de weg staan aan vrijlating. Het recht op persoonlijke vrijheid wordt hierbij telkens afgezet tegen het publieke en strafvorderlijke belang.²⁴

Het uitgangspunt van de grootst mogelijke terughoudendheid heeft een aantal praktische implicaties, op het terrein van wetgeving en op het terrein van de toepassing ervan.²⁵ In dit verband kan worden gewezen op de aanbevelingen van het Kinderrechtencomité in General Comment nr. 10 (par. 80 e.v.) en op de European Rules van de Raad van Europa (regel 10, alsmede de toelichting daarbij). Zowel het Kinderrechtencomité als de Raad van Europa constateren met bezorgdheid dat in veel landen minderjarigen maanden en soms zelfs jaren in voorlopige hechtenis doorbrengen²⁶ en dat voorlopige hechtenis ook wordt gebruikt voor doeleinden waarin de wet niet voorziet, zoals het gebruik van voorlopige hechtenis als een crisisinterventie.²⁷ Overheden worden opgeroepen om adequate wetgeving en voorzieningen te ontwikkelen die ertoe strekken om de toepassing van voorlopige hechtenis ten aanzien van minderjarigen te verminderen.²⁸ Minderjarigen zouden zo spoedig mogelijk in vrijheid moeten kunnen worden gesteld, desnoods onder voorwaarden.²⁹ Ook moet worden voorzien in een effectief aanbod van alternatieven voor voorlopige hechtenis van minderjarigen. Gedacht kan worden aan plaatsing bij familie, in een pleeggezin of in een andere passende vorm van opvang.³⁰ Het Kinderrechtencomité vindt hierbij wel dat voorkomen moet worden dat de inzet van alternatieven een ‘aanziende werking’ zouden hebben.³¹

Voorts zouden overheden moeten voorzien in wetgeving die de rechter heldere aanknopingspunten aanreikt bij diens beslissing over het al dan niet in voorlopige hechtenis nemen of houden van een minderjarige verdachte.³² Het Kinderrechtencomité beveelt aan om een aantal wettelijke termijnen in te bouwen.³³ Zo zou de rechtmatigheid van een voortdurende voorlopige hechtenis van een jeugdige regelmatig – bij

voorkeur iedere twee weken (!) – moeten worden getoetst door een rechter. Ook zou wetgeving grenzen moeten stellen aan de duur van de voorlopige hechtenis van jeugdigen, waarbij een termijn van dertig dagen zou moeten gelden voor het laten aanvangen van de inhoudelijk behandeling van de zaak en een maximumtermijn van zes maanden voor het afdoen van een strafzaak in eerste aanleg. Deze laatste termijn wordt ook aanbevolen door de Raad van Europa.³⁴ Tot slot stelt het Kinderrechtencomité zich, evenals het EHRM,³⁵ op het standpunt dat het gebruik van voorlopige hechtenis als straf een schending van de onschuldpresumptie oplevert.³⁶ De European Rules beogen eveneens te voorkomen dat voorlopige hechtenis wordt gebruikt als een straf, maar er wordt ook op gewezen dat voorlopige hechtenis niet worden ingezet al vorm van intimidatie, noch als vervanging voor kindbeschermsmaatregelen of geestelijke gezondheidszorg.³⁷

3 Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht

3.1 Naar een kinderrechtenconform besluitvormingsschema

In de literatuur is erop gewezen dat de huidige Nederlandse wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis onvoldoende recht doet aan internationale standaarden.³⁸ Zo zou met name het *ultimum remedium*-karakter van de voorlopige hechtenis niet duidelijk genoeg naar voren komen in de Nederlandse wetgeving.³⁹ Janssen, Van den Emster en Trotman stellen daarentegen dat de huidige wetgeving geen wijziging behoeft om tot herijking van de voorlopige hechtenispraktijk te komen.⁴⁰ Wij delen dit standpunt in zoverre dat het inderdaad ook binnen het huidige Nederlandse wettelijke kader mogelijk is om de uit de internationale (kinderrechten) standaarden voortvloeiende uitgangspunten te eerbiedigen. Bovendien is de rechter verplicht om het wettelijk kader van de voorlopige hechtenis van jeugdigen conform de EHRM-rechtspraak te interpreteren en toe te passen. In deze paragraaf doen wij dan ook een aanzet voor een besluitvor-

24 *Ibid.*, par. 61; zie ook recent EHRM 3 oktober 2013, 12430/11, *NJB* 2014/83 (*Vosgien t. Frankrijk*).

25 Zie uitgebreider o.m. Liefwaard 2008.

26 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007, par. 80.

27 Toelichting bij regel 10 European Rules.

28 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007, par. 80.

29 *Ibid.*, par. 81.

30 Toelichting bij regel 10 European Rules.

31 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007, par. 80.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*, par. 80 en 83.

34 *Ibid.*, par. 83. Zie ook: Toelichting bij regel 10 European Rules.

35 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier t. Frankrijk*), par. 51; EHRM 27 november 1991, 41/1990/232/298 en 53/1990/244/315 (*Kemmache t. Frankrijk*), par. 52; EHRM 27 augustus 1992, 12850/87 (*Tomasi t. Frankrijk*), par. 89-91.

36 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10* (CRC/C/GC/10), 25 april 2007, par. 80. Zie ook regel 17 Havana Rules.

37 Toelichting bij regel 10 European Rules.

38 Zie o.m. J. uit Beijerse, ‘Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis’, *Strafblad* 2008, p. 465-487.

39 *Ibid.*

40 J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster en T.B. Trotman, ‘Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis’, *Strafblad* 2013, p. 443.

mingsschema voor rechters – binnen de bestaande wettelijke kaders – dat recht doet aan de internationale kinderrechtstandaarden en EHRM-rechtspraak met betrekking tot voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten.

3.2 Tweelagige besluitvorming

In de rechterlijke besluitvorming over de toepassing van voorlopige hechtenis ten aanzien van een jeugdige verdachte dienen twee beslissingen te worden onderscheiden: de ‘bevelsbeslissing’ en de ‘tenuitvoerleggingsbeslissing’. De *bevelsbeslissing* ziet op het al dan niet bevelen van de voorlopige hechtenis. Deze beslissing wordt, evenals in het commune strafrecht, ingekaderd door de voorwaarden voor toepassing van voorlopige hechtenis als neergelegd in artikel 67 en 67a Sv en de termijnen voor inbewaringstelling en gevangenhouding zoals neergelegd in artikel 64 lid 1 en 66 lid 1 en 3 Sv. In het geval een rechter besluit tot afgifte van een bevel tot voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte, dient de rechter vervolgens een *tenuitvoerleggingsbeslissing* te nemen. Het jeugdspecifieke artikel 493 lid 1 Sv schrijft immers voor dat een rechter die de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte beveelt, ambtshalve nagaat of de tenuitvoerlegging van dit bevel, hetzij onmiddellijk, hetzij na een bepaald tijdsverloop, kan worden geschorst, eventueel onder bijzondere voorwaarden (art. 493 lid 6 Sv jo. art. 2 lid 1 Besluit gedragsbeïnvloeding jeugdigen (BGJ)). Indien een schorsing niet aan de orde is, dient de rechter te besluiten op welke plaats en op welke wijze de voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd (art. 493 lid 3 Sv).

3.3 De ‘bevelsbeslissing’

Voorlopige hechtenis kan worden bevolen in gevallen waarin de wet uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorziet, maar slechts indien er ernstige bezwaren jegens de verdachte bestaan, een door de wetgever legitiem geachte grond voor voorlopige hechtenis aanwezig wordt geacht en het anticipatiegebod niet aan toepassing van voorlopige hechtenis in de weg staat.⁴¹ In het jeugdstrafrecht zijn deze vier in het commune strafrecht geldende wettelijke voorwaarden voor voorlopige hechtenis van overeenkomstige toepassing.⁴² De wijze waarop rechters invulling dienen te geven aan deze wettelijke voorwaarden voor voorlopige hechtenis kan evenwel wezenlijk anders zijn in jeugdstrafzaken. Door het wettelijk kader te interpreteren in het licht van de internationale kinderrechtstandaarden en EHRM-rechtspraak betreffende voorlopige hechtenis van minderjarigen kan de jeugdspecifieke bevelsbeslissing onderverdeeld worden in de volgende vijf ‘stappen’:

1. *Is er sprake van een verdenking van een feit waarvoor voorlopige hechtenis wettelijk is toegelaten én dat ernstig genoeg is om toepassing van voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte in overweging te nemen?*

Artikel 67 lid 1 Sv schrijft voor dat voorlopige hechtenis kan worden bevolen indien sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop wettelijk een gevangenisstraf van ten minste vier jaren is gesteld, dan wel vanwege een verdenking van een van de in deze bepaling opgesomde strafbare feiten.⁴³ In de literatuur is erop gewezen dat het oorspronkelijk door de wetgever beoogde uitgangspunt dat voorlopige hechtenis slechts toelaatbaar kan zijn in het geval sprake is van een verdenking van een ‘ernstig misdrijf’, in het huidige artikel 67 lid 1 Sv sterk naar de achtergrond is verdwenen.⁴⁴ Niettemin biedt de formulering van het huidige artikel 67 lid 1 Sv de rechter wel degelijk de ruimte om van toepassing van voorlopige hechtenis af te zien op basis van een (te) geringe ernst van het feit. Deze bepaling voorziet immers slechts in de gevallen waarin voorlopige hechtenis *kan* worden bevolen. Uit internationale kinderrechtstandaarden vloeit voort dat vrijheidsbeneming van minderjarigen slechts als uiterste maatregel moet worden toegepast en in elk geval beperkt moet zijn tot ernstige gevallen, waarbij met name wordt gedoeld op delicten waarbij geweld is gebruikt (zie par. 2.2). Dit impliceert dat de rechter zeker in jeugdzaken niet mag volstaan met een constatering dat sprake is van een feit waarvoor voorlopige hechtenis wettelijk is toegelaten, maar zich in dit kader ook de vraag moet stellen of het feit ernstig genoeg is om voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte te bevelen.

2. *Is het op basis van feiten en omstandigheden ‘aannemelijk’ dat de jeugdige verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het feit?*

Indien de rechter de vraag onder 1 bevestigend beantwoordt, dient hij op grond van artikel 67 lid 3 Sv vast te stellen of sprake is van ernstige bezwaren tegen de verdachte. De rechter moet op basis van de feiten of omstandigheden vaststellen of het ‘aannemelijk’ is dat de verdachte zich aan het feit schuldig heeft gemaakt.⁴⁵ Een ‘redelijk vermoeden

41 Art. 67 en 67a Sv.

42 Art. 488 lid 1 Sv jo. art. 67 en 67a Sv.

43 Lid 2 vult aan dat ook gevallen waarin geen vaste woon- of verblijfplaats van de verdachte in Nederland kan worden vastgesteld en sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop wettelijk een gevangenisstraf is gesteld voor voorlopige hechtenis in aanmerking kunnen komen.

44 J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1998, p. 200-201; Uit Beijerse 2008, p. 477. Zie ook Janssen, Van den Emster en Trotman 2013, p. 432.

45 *Kamerstukken II 1968/69, 9994, 7, p. 4; Kamerstukken II 1972/73, 9994, 8, p. 10.* Aangehaald in Uit Beijerse 1998, p. 91 e.v.; Uit Beijerse 2008, p.

van schuld' is in elk geval niet voldoende.⁴⁶ Naarmate de voorlopige hechtenis langer voortduurt moet de rechter steeds zwaardere eisen stellen aan de 'ernstigebezwaretoets': de eis van de stevige verdenking gaat naarmate het onderzoek vordert en de zittingsdatum dichterbij komt geleidelijk over tot een eis van (bijna) bewijs.⁴⁷ Verdedigd kan worden dat een dergelijke geleidelijke verzwareing van de 'ernstigebezwaretoets' in jeugdzaken sneller zou moeten geschieden dan in commune strafzaken. Het ligt primair op het pad van het Openbaar Ministerie om de voortgang van het onderzoek te bewaken en er niet zonder meer vanuit te gaan dat indien het onderzoek onvoldoende vordert dit geen invloed heeft op de besluitvorming ten aanzien van voorlopige hechtenis. Uit internationale kinderrechtenstandaarden volgt immers dat de autoriteiten in jeugdstrafzaken de hoogste prioriteit moeten geven aan een voortvarende procesgang om de kortst mogelijke duur van de voorlopige hechtenis van de minderjarige te garanderen (zie par. 2.2).

3. Is het bevelen van voorlopige hechtenis noodzakelijk voor het afwenden van een acuut gevaar dat de jeugdige verdachte, bij invrijheidstelling gedurende het strafproces, vlucht, de waarheidsvinding belemmert, recidiveert of, vanwege de ernst en impact van het feit waarvan hij wordt verdacht, onrust in de samenleving veroorzaakt?

Indien de rechter ook vraag 2 bevestigend beantwoordt, dient hij na te gaan of er wettelijke gronden zijn die het bevel tot voorlopige hechtenis noodzakelijk maken. Artikel 67a lid 1 Sv schrijft voor dat een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven wanneer er een ernstig gevaar bestaat dat de verdachte vlucht (onder a), dan wel dat een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid de voorlopige hechtenis van de verdachte vereist (onder b). Van een dergelijke 'gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid' is volgens het tweede lid sprake indien het een verdenking betreft van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van ten minste twaalf jaar is gesteld en waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt (art. 67a lid 2 onder 1° Sv); indien er ernstig rekening moet worden gehouden dat de verdachte (wederom) een misdrijf gaat plegen (art. 67a lid 2 onder 2° en 3° Sv); of indien de voorlopige

hechtenis noodzakelijk is voor de materiële waarheidsvinding (art. 67a lid 2 onder 4° Sv).

De rechter is ertoe gehouden deze wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis conform de EHRM-rechtspraak te interpreteren (zie par. 2.2). Dit betekent dat de rechter bij zijn beslissing over toepassing van voorlopige hechtenis als uitgangspunt dient te nemen dat de jeugdige verdachte zijn proces in beginsel in vrijheid mag afwachten. Hiervan kan slechts worden afgeweken indien er een legitieme reden is om af te zien van diens invrijheidstelling en er dus een grond voor voorlopige hechtenis aanwezig is. Van een grond voor voorlopige hechtenis kan, op basis van de EHRM-rechtspraak, slechts sprake zijn indien aan drie voorwaarden is voldaan:

1. Allereerst moet sprake zijn van een *acuut gevaar*⁴⁸ dat de verdachte, bij invrijheidstelling gedurende het strafproces, vlucht,⁴⁹ de waarheidsvinding belemmert,⁵⁰ recidiveert⁵¹ of, vanwege de ernst en impact van het feit waarvan hij wordt verdacht, onrust in de samenleving veroorzaakt.⁵² Met deze voorwaarde geeft het EHRM de rechter concrete richtlijnen voor de inhoudelijke invulling van de in artikel 67a lid 1 en 2 Sv neergelegde gronden voor voorlopige hechtenis.⁵³
2. Een tweede voorwaarde is dat dit acute gevaar van dien aard en ernst is dat het bevelen van voorlopige hechtenis *noodzakelijk* is om dit af te wenden. Dit noodzakelijkheidsvereiste behelst tevens een proportionaliteitstoets: het bevelen van voorlopige hechtenis moet proportioneel zijn in het licht van de aard en ernst van het gevaar.⁵⁴
3. Een derde voorwaarde is dat het belang van het afwenden van dit acute gevaar *zwaarder weegt* dan het belang dat de verdachte zijn proces in vrijheid kan afwachten. Uit de rechtspraak van het EHRM vloeit voort dat de leeftijd van de verdachte een belangrijke factor is in deze belangenafweging, met dien verstande dat aan het belang van invrijheidstelling gedurende het proces extra gewicht wordt gegeven wanneer het een minderjarige betreft.⁵⁵ Dit brengt mee dat een bevel

48 Hierbij is het van belang te benadrukken dat het 'gevaar' zodanig 'acuut' moet zijn dat het betrekking moet hebben op de periode voorafgaand aan de terechtzitting.

49 Vergelijk de wettelijke grond voor voorlopige hechtenis als neergelegd in art. 67a lid 1 onder a Sv.

50 Vgl. art. 67a lid 1 onder b Sv jo. art. 67a lid 2 onder 4° Sv

51 Vgl. art. 67a lid 1 onder b Sv jo. art. 67a lid 2 onder 2° en 3° Sv

52 Vgl. art. 67a lid 1 onder b Sv jo. art. 67a lid 2 onder 1° Sv. Zie ook M.J. Borgers, 'Het Straatsburgse oordeel over de ernstig geschokte rechtsorde, het slot van een trilogie', AA 2007/30.

53 Uit Beijerse pleit, op basis van EHRM-rechtspraak, voor een herformulering van de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis. Zie Uit Beijerse 2008.

54 De subsidiariteitstoets – zijn er minder ingrijpende alternatieven voor voorlopige hechtenis voorhanden? – komt in het Nederlandse systeem daarentegen pas bij de tenuitvoerleggingsbeslissing aan de orde.

55 Vgl. EHRM 19 januari 2012, 39884/05 (Korneykova t. Oekraïne), par. 43-

478.

46 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 396.

47 Dit volgt uit bestendige literatuur en sluit aan bij de rechtspraak van het EHRM. Zie o.m. J.M. Reijntjes, *Melai Strafvoeding*, art. 67 Sv, aant. 3 en het daarin aangehaalde A.J. Marx, 'Preventieve hechtenis (eene poging tot hare meer stelselmatige toepassing)', *NJB* 1934, p. 521-522; en EHRM 6 april 2000, 26772/95 (*Labita t. Italië*), par. 155-161. Zie ook Jansen, Van den Emster en Trotman 2013, p. 433.

tot voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte uitsluitend gerechtvaardigd kan zijn indien een zeer zwaarwegend belang, bestaande uit het afwenden van een acuut en ernstig gevaar, dit noodzakelijk maakt.

4. *Staat het anticipatiegebod in de weg aan een bevel tot voorlopige hechtenis van de minderjarige verdachte?*

Indien na vraag 1 en 2 ook vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, ligt de weg naar een bevel tot voorlopige hechtenis open. Sterker nog, dan is het bevelen van voorlopige hechtenis kennelijk noodzakelijk en dus onvermijdelijk.⁵⁶ Eerst dient de rechter nog wel na te gaan of het anticipatiegebod niet aan het bevelen van voorlopige hechtenis in de weg staat. Voorlopige hechtenis mag op grond van artikel 67a lid 3 Sv namelijk niet worden toegepast in het geval ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de verdachte bij veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsbenemende straf of maatregel zal worden opgelegd, dan wel dat de duur van de voorlopige hechtenis de duur van de op te leggen onvoorwaardelijke vrijheidsbenemende sanctie zal overschrijden. De rechter zal dus enigszins moeten anticipe-

Binnen het jeugdstrafrecht dient de rechter erop bedacht te zijn dat het anticipatiegebod een belangrijke begrenzing vormt van de toepassing en de duur van de voorlopige hechtenis

ren op de mogelijk op te leggen sanctie.⁵⁷ Het is van belang te benadrukken dat anticipatie dient te geschieden met het oog op het voorkomen van het onnodig laten voortduren van de voorlopige hechtenis.⁵⁸ Dit impliceert dat het anticipatiegebod de rechter geen ruimte biedt om in geval van een waarschijnlijke onvoorwaardelijke vrijheidsstraf reden te zien om de voorlopige hechtenis te bevelen dan wel te laten voortduren.⁵⁹ Binnen het jeugdstrafrecht dient de rechter erop bedacht te zijn dat het anticipatiegebod een belangrijke begrenzing vormt van de toepassing en de duur van de voor-

lopige hechtenis, omdat het Nederlandse jeugdsanctiestelsel zich kenmerkt door relatief lage strafmaxima en een groot aanbod aan niet-vrijheidsbenemende straffen en maatregelen.

5. *Indien de voorlopige hechtenis van de minderjarige verdachte wordt bevolen: voor welke duur dient dit te geschieden?*

Indien de rechter besluit de voorlopige hechtenis te bevelen zal hij de duur van dit bevel moeten bepalen. De rechter-commissaris kan de inbewaringstelling van een minderjarige verdachte bevelen voor een termijn van ten hoogste veertien dagen (art. 63 lid 1 en 64 lid 1 Sv). Vervolgens kan de raadkamer, op vordering van de officier van justitie, de gevangenhouding bevelen voor de duur van ten hoogste negentig dagen (art. 65 lid 1 en 66 lid 1 Sv). Het bevel kan, op vordering van de officier van justitie, ten hoogste tweemaal worden verlengd door de raadkamer, mits het totaal de duur van negentig dagen niet te boven gaat (art. 66 lid 3 Sv). Sinds 2005 is het voor de raadkamer ook mogelijk om direct negentig dagen gevangenhouding of gevangenneming te bevelen.⁶⁰ Hierop maakt de wet in jeugdstrafzaken een uitzondering: in het geval de jeugdige verdachte niet door de raadkamer is gehoord kan een bevel tot gevangenhouding een termijn van dertig dagen niet te boven gaan (art. 493 lid 4 Sv).

Uit internationale kinderrechtenstandaarden en EHRM-rechtspraak vloeit voort dat voorlopige hechtenis van jeugdigen slechts zo kort mogelijk mag duren (zie par. 2.2). In dit verband heeft het Kinderrechtencomité onder meer aanbevolen de rechtmatigheid van het voorarrest elke veertien dagen te toetsen en de zaak binnen dertig dagen op zitting te brengen. Nu zullen er in de praktijk gevallen zijn waarin dit niet erg zinvol is, bijvoorbeeld indien er een persoonlijkheidsonderzoek moet worden afgenomen en de uitkomst ervan van wezenlijk belang wordt geacht voor de vraag of de voorlopige hechtenis nog zou moeten voortduren. In dergelijke gevallen is een tweewekelijkse toetsing misschien niet erg reëel. Toch kan de vraag worden gesteld of het principe van een zo kort mogelijke vrijheidsbeneming niet vereist dat er zo veel mogelijk druk op 'het systeem' blijft staan en alle betrokken partijen ten minste een keer per maand, zoals in sommige arrondissementen reeds vaste praktijk is, ter verantwoording worden geroepen bij de rechter en de jeugdige van rechtswege de mogelijkheid wordt geboden om de rechtmatigheid van het laten voortduren van zijn vrijheidsbeneming te laten beoordelen door een onafhankelijke instantie (vgl. art. 37 aanhef onder d IVRK).⁶¹

44.

56 Een bevestigend antwoord op vraag 3 impliceert immers dat voorlopige hechtenis noodzakelijk wordt geacht.

57 In het licht hiervan moet worden gewezen op het gebruik van oriëntatiepunten ter zake van de straftoemeting. Deze zullen een rol spelen bij de toepassing van het anticipatiegebod.

58 Vgl. A.H. Klip, 'Voorlopige hechtenis', *DD* 2012/8.

59 Toch zijn er ook argumenten denkbaar om te stellen dat hier in de specifieke context van het jeugdstrafrecht wel enige ruimte voor is. Zie par. 4.

60 *Stb.* 2004, 578.

61 Vgl. de geleidelijke verzwaring van de 'ernstigebezwaretoets'.

Naarmate de voorlopige hechtenis van een minderjarige langer voortduurt dient de rechter behalve de ‘ernstigebezwaretoets’ ook het anticipatiegebod steeds zwaarder mee te wegen in de verlengingsbeslissing. Er is al gewezen op de relatief lage strafmaxima in het jeugdstrafrecht. Ten slotte dient de rechter, in het geval van langer voortdurende voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte, voor ogen te houden dat volgens het VN-Kinderrechtencomité jeugdigen in elk geval niet langer dan zes maanden in voorarrest zouden mogen verblijven.⁶²

3.4 De ‘tenuitvoerleggingsbeslissing’

Nadat de rechter een bevel tot voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte heeft afgegeven, dient hij direct een beslissing te nemen over de tenuitvoerlegging van dit bevel. In tegenstelling tot de bevelsbeslissing is deze tenuitvoerleggingsbeslissing in jeugdstrafzaken sterker ingekaderd door ‘jeugdspecifieke’ wetgeving. Het volgende stappenplan kan worden gehanteerd om de besluitvorming in overeenstemming met dit wettelijke kader te laten zijn en bovendien te laten aansluiten bij internationale kinderrechtenstandaarden en bij de rechtspraak van het EHRM.

1. Zijn er alternatieven voor de voorlopige hechtenis (lees: schorsingsvoorwaarden) voorhanden die het ‘gevaar’ afwenden en een schorsing van de tenuitvoerlegging verantwoord maken?

Artikel 493 lid 1 Sv schrijft voor dat op de rechter die de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte beveelt, de plicht rust om te onderzoeken of de tenuitvoerlegging van dit bevel, hetzij onmiddellijk, hetzij na een bepaald tijdsverloop, kan worden geschorst. Deze onderzoeksplicht van de rechter wordt in de praktijk ook wel geïnterpreteerd als het uitgangspunt ‘schorsen, tenzij’.⁶³ Deze lezing sluit aan bij het uit internationale kinderrechtenstandaarden voortvloeiende uitgangspunt dat (tenuitvoerlegging van) voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte een uiterste middel moet zijn en slechts zo kort mogelijk mag voortduren. Dit uitgangspunt impliceert dat minder ingrijpende alternatieven voor voorlopige hechtenis, waar mogelijk (lees: om hetzelfde doel te bewerkstelligen), de voorkeur verdienen (het subsidiariteitsbeginsel) en door de rechter moeten worden onderzocht. In de Nederlandse wetgeving hebben deze alternatie-

ven de vorm van bijzondere schorsingsvoorwaarden. Artikel 493 lid 6 Sv jo. artikel 2 lid 1 BGJ voorzien de rechter in jeugdstrafzaken van een breed scala aan mogelijk op te leggen schorsingsvoorwaarden.

Ter illustratie zou men een geval kunnen nemen waarin op basis van de recidivegrond voorlopige hechtenis wordt bevolen ten aanzien van een jeugdige verdachte van een aantal nachtelijke woninginbraken in een bepaalde wijk. Indien de rechter in een dergelijk geval, bijvoorbeeld op basis van een advies van de Raad voor de Kinderbescherming, meent dat het acute recidivegevaar ook met een avondklok en een gebiedsverbod kan worden afgewend, dient hij de voorlopige hechtenis te schorsen onder deze twee bijzondere voorwaarden.

Het spreekt voor zich dat bij een invrijheidstelling gedurende het proces, ondanks daaraan gekoppelde strikte schorsingsvoorwaarden, nooit voor de volle honderd procent kan worden uitgesloten dat het ‘acute gevaar’ met het oog waarop de voorlopige hechtenis aanvankelijk is bevolen zich toch verwezenlijkt, doordat de verdachte bijvoorbeeld (toch) vlucht, de waarheidsvinding belemmert, recidiveert of onrust in de samenleving veroorzaakt. In het zojuist aangehaalde voorbeeld kan het, ondanks de inschatting dat het recidivegevaar kan worden afgewend met een avondklok en een gebiedsverbod, immers toch gebeuren dat de verdachte tijdens de schorsing (wederom) een woninginbraak pleegt. De rechter neemt bij een beslissing tot schorsing dus altijd een zeker risico. Dit betekent dat de rechter een afweging zal moeten maken. Enerzijds is er het belang dat door tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis het ‘acute gevaar’ dat de verdachte vlucht, de waarheidsvinding belemmert, recidiveert of onrust in de samenleving veroorzaakt nagenoeg volledig kan worden uitgesloten. Anderzijds is er het belang dat de jeugdige zijn proces in (voorwaardelijke) vrijheid kan afwachten. Ook hier geldt dat uit internationale kinderrechten en EHRM-rechtspraak volgt dat aan het belang van (voorwaardelijke) invrijheidstelling gedurende het proces extra gewicht wordt gegeven wanneer het een jeugdige verdachte betreft.⁶⁴

2. Indien de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis wordt geschorst: welke schorsingsvoorwaarden worden hieraan verbonden en voor welke duur?

Indien de vraag onder 1 bevestigend wordt beantwoord dient de rechter de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis te schorsen en uitdrukkelijk in de beschikking op te nemen welke bijzondere voorwaarden hieraan worden verbonden

62 Ook al biedt de Hoge Raad daar overigens wel de ruimte toe. De Hoge Raad stelt zich op het standpunt dat de redelijke termijn waarbinnen de rechter in jeugdstrafzaken tot een uitspraak in eerste aanleg dient te komen zestien maanden betreft. Zie HR 3 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7309, r.o. 3.15; HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, r.o. 3.15.

63 Van den Brink 2012, p. 10.

64 Vgl. EHRM 19 januari 2012, 39884/05 (*Korneykova t. Oekraïne*), par. 43-44.

(art. 493 lid 6 Sv jo. art. 2 lid 1 BGJ).⁶⁵ Hierbij moet de rechter voor ogen houden dat de rechtvaardiging van het opleggen van bijzondere voorwaarden in de voorlopige-hechtenisfase is gelegen in de ratio van de schorsing van de voorlopige hechtenis: het bieden van een minder ingrijpend alternatief voor voorlopige hechtenis.⁶⁶ De rechter mag dan ook slechts bijzondere voorwaarden aan de schorsing verbinden voor zover deze strekken tot – en noodzakelijk zijn voor – de verwezenlijking van dezelfde doelstellingen als waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen.⁶⁷ De inzet van alternatieven voor voorlopige hechtenis mag, volgens het VN Kinderrechtencomité, immers geen ‘aanzuigende werking’ tot gevolg hebben.⁶⁸

Ook hier past een voorbeeld. Indien de rechter in het eerder aangehaalde fictieve geval van de jeugdige verdachte van een aantal woninginbraken ervan overtuigd is dat een avondklok en een gebiedsverbod als schorsingsvoorwaarden volstaan om het acute recidivegevaar af te wenden, dan mogen slechts deze voorwaarden aan de schorsing worden verbonden. In dat geval is het niet gerechtvaardigd om nog meer bijzondere voorwaarden aan de schorsing te verbinden, tenzij de rechter deze voorwaarden eveneens noodzakelijk acht voor het afwenden van het acute recidivegevaar.

Voordat de rechter schorsingsvoorwaarden aan de schorsing verbindt eist artikel 493 lid 6 Sv overigens dat de jeugdige verdachte hiermee instemt (vgl. art. 12 IVRK). Dit zal feitelijk niet vaak tot problemen leiden, omdat een jeugdige graag zijn voorlopige hechtenis geschorst ziet worden. Toch is het instemmingsvereiste ook van belang voor de aard en omvang van de schorsingsvoorwaarden. Bovendien kan worden aangenomen dat instemming, hetgeen enig begrip veronderstelt, van belang kan zijn voor het welslagen van de bijzondere voorwaarden. Tot slot bepaalt artikel 2 lid 3 BGJ

dat de rechter de werking van de schorsingsvoorwaarden in duur kan beperken.⁶⁹ Het is vanuit kinderrechtenperspectief verdedigbaar dat de rechter, mede gelet op de onschuldpresumptie en het belang van een voortvarende procesgang in jeugdzaken, ook (ingrijpende) schorsingsvoorwaarden slechts voor een zo kort mogelijke duur mag opleggen.⁷⁰

3. Indien een schorsing niet aan de orde is: kan voorlopige hechtenis ten uitvoer worden gelegd op een alternatieve plaats of wijze die minder ingrijpend is dan een voltijds verblijf in een justitiële jeugdinrichting?

Indien de vraag onder 1 ontkennend wordt beantwoord zal de rechter de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis gelasten. Dit betekent doorgaans dat de jeugdige in een justitiële jeugdinrichting zal verblijven (art. 8 Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen). Artikel 493 lid 3 Sv biedt de rechter evenwel de mogelijkheid om de voorlopige hechtenis van een minderjarige verdachte op een andere ‘geschikte plaats’ ten uitvoer te leggen, bijvoorbeeld thuis.⁷¹ Ook maakt deze bepaling het mogelijk de voorlopige hechtenis in de vorm van nachtdetentie ten uitvoer te leggen. De tekst van deze bepaling eist niet uitdrukkelijk dat de rechter deze alternatieve tenuitvoerleggingsmodaliteiten verplicht in overweging dient te nemen, maar een interpretatie conform internationale kinderrechtenstandaarden en EHRM-rechtspraak maakt dat de rechter hiertoe wel gehouden is.⁷² Uit het ‘uiterste middel’-karakter van de voorlopige hechtenis van minderjarigen vloeit immers voort dat minder ingrijpende tenuitvoerleggingsmodaliteiten, waar mogelijk, de voorkeur verdienen. Ook in dit kader zal de rechter een afweging moeten maken. Enerzijds is er het belang dat het ‘acute gevaar’ dat de verdachte vlucht, de waarheidsvinding belemmert, recidiveert of onrust in de samenleving veroorzaakt – hetgeen bij een alternatieve tenuitvoerlegging welhaast per definitie enigszins aanwezig blijft – volledig wordt uitgesloten door het voltijds opsluiten van de verdachte. Anderzijds is er het belang dat de jeugdige zijn proces (deels) buiten de justitiële jeugdin-

65 Art. 493 lid 6 Sv verplicht de rechter overigens niet om bijzondere voorwaarden aan een schorsing te verbinden. Indien de rechter dit niet nodig acht, kan dit naar onze mening wel de vraag oproepen in hoeverre er nog sprake is van een acuut gevaar dat moet worden afgewend en dus of het onderliggende bevel tot voorlopige hechtenis nog wel noodzakelijk is. Vanzelfsprekend worden wel altijd de algemene schorsingsvoorwaarden als neergelegd in art. 80 lid 2 Sv aan de schorsing verbonden.

66 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, 3, p. 79-85. Zie ook J. Silvis en C.M.I. van Asperen-de Boer, ‘Dwangmiddelen tegen de persoonlijke vrijheid’, in: M.L.C.C. de Bruijn-Lückers e.a. (red.), *Sdu Commentaar Strafvordering. Vooronderzoek*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, aant. C2.

67 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, 3, p. 79-85. Zie ook Uit Beijerse 2009, , p. 316-319. Dit kan ook worden afgeleid uit EHRM-rechtspraak: EHRM 27 juni 1986, 1936/63 (*Neumeister t. Oostenrijk*), par. 12-14. Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen en F.G.H. Kristen, ‘Alternatieven voor voorarrest vanuit Europees perspectief’, in: *Praktisch strafrecht, Liber amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 322-323.

68 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10 (CRC/C/GC/10)*, 25 april 2007, par. 80.

69 Art. 2 lid 3 BGJ begrenst overigens expliciet de duur van een viertal in het eerste lid van die bepaling opgesomde schorsingsvoorwaarden: het leerproject (ten hoogste 120 uur), de gedwongen behandeling, intensieve trajectbegeleiding en de ‘restcategorie’ (alle ten hoogste zes maanden).

70 Ook empirisch onderzoek indiceert dat het in jeugdstrafzaken van bijzonder belang is dat (ingrijpende) schorsingsvoorwaarden in duur beperkt zijn. Zie Van den Brink 2013, p. 288.

71 *Kamerstukken II 1989/90*, 21327, 3, p. 43 (MvT).

72 Praktische belemmeringen kunnen evenwel in de weg staan aan toepassing van alternatieve tenuitvoerleggingsmodaliteiten van voorlopige hechtenis. Zie B.N. Voogd, ‘Nachtdetentie als lichtend voorbeeld? Knelpunten bij de alternatieve tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis bij jeugdigen’, *FJR* 2013/65.

richting kan afwachten. Ook hier geldt dat uit internationale kinderrechtenstandaarden en EHRM-rechtspraak volgt dat aan laatstgenoemd belang extra gewicht wordt gegeven wanneer het een minderjarige verdachte betreft.⁷³

3.5 De motiveringsplicht

Tot slot dient de rechter de voorlopige hechtenisbeslissing te motiveren (art. 78 lid 2 Sv). Dit is in jeugdzaken extra belangrijk (zie par. 2.2).⁷⁴ Uit een heldere en concrete motivering moet blijken dat de voorlopige hechtenis daadwerkelijk als een uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke duur wordt toegepast. Duidelijk moet worden dat de toepassing van voorlopige hechtenis en de tenuitvoerlegging daarvan absoluut noodzakelijk is. Zo dient de motivering in elk geval inzichtelijk te maken waarom het belang om voorlopige hechtenis toe te passen zwaarder weegt dan het belang van de verdachte om zijn proces in vrijheid af te wachten. Ook dient de motivering de beoogde doelstellingen van de voorlopige hechtenis helder te omschrijven en bovenal goed te onderbouwen waarom geen gebruik kan worden gemaakt van minder ingrijpende alternatieven om deze doelstellingen te verwezenlijken. Dit veronderstelt derhalve ook een motiveringsplicht ten aanzien van een beslissing om niet te schorsen.⁷⁵ De rechter moeten laten zien dat hij zijn onderzoeksplicht krachtens artikel 493 lid 1 Sv naar behoren heeft uitgevoerd. Tot slot dient de rechter ook zijn beslissing over de plaats waar, en de wijze waarop de voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd te onderbouwen.

4 Pedagogische schaduwdoelstellingen van voorlopige hechtenis?

Janssen, Van den Emster en Trotman stellen dat 'schaduwdoelstellingen' van voorlopige hechtenis – zoals preventie, beveiliging, vergelding en parate executie – een voorname rol spelen in de commune voorlopige hechtenispraktijk. Het is zeker niet ondenkbaar dat deze schaduwdoelstellingen van voorlopige hechtenis ook in jeugdstrafzaken een rol spelen. Er zijn verder aanwijzingen dat er in de jeugdstrafrechtspraktijk ook 'jeugdspecifieke' schaduwdoelstellingen ten grondslag liggen aan toepassing van voorlopige hechtenis.⁷⁶ Deze jeugdspecifieke schaduwdoelstellingen kunnen worden afgeleid uit het pedagogisch karakter van het jeugdstrafrecht en kunnen binnen het bovenstaande besluitvormingsschema

tot een aantal dilemma's leiden. Wij volstaan hier met de bespreking van twee mogelijke 'pedagogische schaduwdoelstellingen' van voorlopige hechtenis:⁷⁷ vroegtijdig en pedagogisch effectief interveniëren en parate executie 'in het belang van het kind'.

4.1 Vroegtijdige, pedagogisch effectieve interventies

In de specifieke context van het jeugdstrafrecht worden modaliteiten van voorlopige hechtenis, in het bijzonder de schorsing onder bijzondere voorwaarden, ook wel gebruikt om direct te kunnen reageren op strafbaar gedrag van minderjarigen.⁷⁸ Voorstanders van deze benadering menen dat door vroegtijdig ingrijpen kan worden voorkomen dat deze jongeren verder afglijden in de criminaliteit, hetgeen in lijn zou zijn met de pedagogische doelstellingen van het jeugdstrafrecht (vgl. art. 40 lid 1 IVRK). In deze benadering zal een bevel tot voorlopige hechtenis veelal worden afgegeven op basis van de recidivegrond, alleen niet slechts om 'acuut recidivegevaar' af te wenden, maar vooral om door middel van vroegtijdig ingrijpen te voorkomen dat de jongere op langere termijn afglijdt in de criminaliteit (speciale preventie). De voorlopige hechtenis wordt dan in wezen bevolen om het te kunnen schorsen onder bijzondere voorwaarden en daarmee vroegtijdige (gedrags)interventies te faciliteren. De wetgever lijkt deze opvatting, voor wat betreft de toepassing van schorsingsvoorwaarden, tot op zekere hoogte te ondersteunen. In de memorie van toelichting op artikel 2 lid 1 BGJ wordt namelijk overwogen dat de daarin opgesomde bijzondere voorwaarden tegemoet komen 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 evenals aan een duidelijke wettelijke grondslag daarvoor'.⁷⁹ Volgens de wetgever sluit vroegtijdige gedragsbeïnvloeding van de jeugdige verdachte aan bij de pedagogische, op (her)opvoeding gerichte aanpak in het Nederlandse jeugdstrafrecht.⁸⁰ Deze benadering lijkt eveneens steun te vinden in de opvatting van het VN Kinderrechtencomité dat het voor de effectiviteit van jeugdstrafrechtelijk

73 Vgl. EHRM 19 januari 2012, 39884/05 (*Korneykova t. Oekraïne*), par. 43-44.

74 Vgl. EHRM 9 juli 2013, EHRC 2013/197 (*Dinç en Çakır t. Turkije*), par. 59-66.

75 Vgl. EHRM 10 maart 2009, 4378/02 (*Bykov t. Rusland*), par. 64.

76 Van den Brink 2012, p. 10; Van den Brink 2013, p. 270-290.

77 De vraag naar de functie en doelstellingen van de voorlopige hechtenis in de specifieke context van het Nederlandse jeugdstrafrecht staat centraal in het in ontwikkeling zijnde proefschrift van Van den Brink. Het empirisch deel van het onderzoek, waarbij bij vijf rechtbanken observaties en interviews worden verricht, is thans nog gaande. Zonder vooruit te willen lopen op conclusies, volstaan wij hier met enkele bespiegelingen over twee mogelijke 'pedagogische schaduwdoelstellingen' van de voorlopige hechtenis.

78 Aangenomen wordt dat dit wel per rechtbank verschilt.

79 *Kamerstukken II* 2005/06, 30332, 3, p. 14.

80 *Ibid.*, p. 1.

interveniëren van belang is dat de tijd tussen het plegen van het strafbaar feit en de daarop volgende reactie zo kort mogelijk is.⁸¹

Hier staat tegenover dat een dergelijke ‘pedagogische schaduwdoelstelling’ van de voorlopige hechtenis – en de voorwaardelijke schorsing daarvan – principieel onverenigbaar kan worden geacht met het karakter van de voorlopige hechtenis, als dwangmiddel dat uitsluitend mag worden ingezet ten behoeve van de strafvordering en niet als zelfstandige interventie.⁸² Bovendien is er sprake van een spanning met de onschuldpresumptie, hetgeen ook vanuit kinderrechten- en EHRM-perspectief discutabel is (zie par. 2.2).⁸³ Bovendien kan een en ander op gespannen voet staan met het door het VN-Kinderrechtencomité benadrukte uitgangspunt dat de

In hoeverre zijn dergelijke pedagogische schaduwdoelstellingen van voorlopige hechtenis van jeugdigen gerechtvaardigd in het licht van internationale kinderrechten en de pedagogische doelstellingen van het jeugdstrafrecht?

inzet van alternatieven (lees: schorsingsvoorwaarden) het gebruik van voorlopige hechtenis dient te verminderen en geen ‘aanzuigende werking’ tot gevolg mag hebben.⁸⁴

4.2 Parate executie ‘in het belang van het kind’

Een tweede schaduwdoelstelling van voorlopige hechtenis die in de jeugdstrafrechtspraktijk een prominente rol zou kunnen spelen is het gebruik van voorlopige hechtenis ter parate executie van een vrijheidsstraf.⁸⁵ Onderzoek van Stevens indiceert dat (commune) strafrechters het doorgaans onwenselijk vinden om een verdachte tijdens het proces in vrijheid te stellen en na veroordeling – soms maanden later – weer te detineren in het kader van een vrijheidsstraf.⁸⁶

Het is zeker niet ondenkbaar dat deze opvatting ook in voorlopige hechtenisbeslissingen ten aanzien van jeugdigen een rol kan spelen. In jeugdzaken zouden daar namelijk ook pedagogische overwegingen aan ten grondslag kunnen liggen. Dit houdt allereerst verband met het reeds aangehaalde idee dat een directe reactie (lees: straf) op delinquent gedrag pedagogisch effectiever is. Ook zou kunnen worden gesteld dat vrijheidsbeneming van een minderjarige als reactie op een strafbaar feit waarvoor hij maanden eerder was aangehouden niet in lijn is met de re-integratiedoelstelling van het jeugdstrafrecht en ook niet in het belang van de ontwikkeling van de jeugdige kan worden geacht (vgl. art. 40 lid 1 IVRK). In deze opvatting zou, althans in ernstige zaken waarin een vrijheidsstraf onvermijdelijk lijkt, het gebruik van voorlopige hechtenis ter parate executie van een vrijheidsstraf gerechtvaardigd kunnen zijn op basis van het ‘belang van het kind’ (art. 3 lid 1 IVRK), hetgeen volgens het VN Kinderrechtencomité een eerste overweging dient te zijn in alle beslissingen in het kader van het jeugdstrafrecht.⁸⁷

Dit laat echter onverlet dat internationale kinderrechtstandaarden en rechtspraak van het EHRM heel duidelijk stellen dat het gebruik van voorlopige hechtenis om te anticiperen op een vrijheidsstraf principieel strijdig is met de onschuldpresumptie, hetgeen als een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces wordt beschouwd (zie par. 2.2).⁸⁸

Het voorgaande roept diverse vragen op. In hoeverre zijn dergelijke pedagogische schaduwdoelstellingen van voorlopige hechtenis van jeugdigen gerechtvaardigd in het licht van internationale kinderrechten en de pedagogische doelstellingen van het jeugdstrafrecht? En geven deze pedagogische schaduwdoelstellingen aanleiding tot nuancering van het uitgangspunt dat een terughoudend gebruik van voorlopige hechtenis van jeugdigen te allen tijde het devies zou moeten zijn? Dergelijke vragen en dilemma’s laten zien dat een kinderrechtenconforme toepassing van voorlopige hechtenis complex en niet eenduidig is, en bovendien ruimte laat voor discussie.

81 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10 (CRC/C/GC/10)*, 25 april 2007, par. 51.

82 Th. W. van Veen en J.P. Balkema, *Voorarrest. Strafprocessuele en sociaalrechtelijke aspecten*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1982, p. 21.

83 Zie ook *Uit Beijerse* 2009, p. 316 en 319.

84 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10 (CRC/C/GC/10)*, 25 april 2007, par. 80.

85 NB: Art. 27 lid 1 Sr schrijft voor dat de periode die een verdachte doorbrengt in voorlopige hechtenis in mindering wordt gebracht op een bij veroordeling opgelegde vrijheidsstraf.

86 L. Stevens, ‘De strafrechter voor voldongen feiten?’, *NJB* 2010, p. 1520 e.v.; L. Stevens, ‘Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement.

Lijdende of leidende beginselen?’, *DD* 2012/36, p. 382 e.v.

87 VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10 (CRC/C/GC/10)*, 25 april 2007, par. 10.

88 Zie over het verbod op punitief gebruik van voorlopige hechtenis Van Kempen en Kristen 2005, p. 318; M.S. Groenhuijsen, ‘De nabije toekomst van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder in het licht van de onschuldpraesumptie’, in: J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 87-105.

5 Slotbeschouwing: de complexiteit van de rechterlijke belangenafweging

Het moge duidelijk zijn dat de rechterlijke besluitvorming inzake voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten buitengewoon complex en delicaat is. In de besluitvorming inzake de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte kunnen grofweg vier sterk uiteenlopende en veelal conflicterende categorieën belangen worden onderscheiden: (1) strafvorderlijke belangen,⁸⁹ (2) belangen van persoonlijke vrijheid van de verdachte,⁹⁰ (3) belangen van een eerlijk proces, waaronder ook de onschuldpresumptie kan worden begrepen,⁹¹ en (4) (pedagogische) belangen van vroegtijdig ingrijpen.⁹² Op de rechter rust de complexe taak om deze belangen in ieder individueel geval nauwkeurig af te wegen – tegen de achtergrond van het specifieke karakter van het jeugdstrafrecht⁹³ – en op basis daarvan tot een rechtvaardige beslissing te komen.

Wij hebben getracht het rechterlijk besluitvormingstraject inzichtelijk te maken en in verband te brengen met internationale kinderrechten. De betrekkelijk grote discretionaire ruimte die de rechter binnen het huidige wettelijke kader is toegekend laat zien dat er veel van hem verwacht wordt. Dat noopt tot een kritische opstelling en zorgvuldige belangenafweging die bovendien transparant moet zijn door middel van een uitdrukkelijke en toegankelijke (lees: externe en interne) motivering. Het moge duidelijk zijn dat het bijzondere karakter van het jeugdstrafrecht het werk van de rechter niet eenvoudiger maakt. In het licht van de internationale kritiek op Nederland en de recentelijk ontsponnen discussie over voorlopige hechtenis bij volwassenen, is het zonder meer tijd voor een grondige discussie over de inzet van voorlopige hechtenis bij jeugdigen. Deze bijdrage heeft als doel om daarin voor te gaan.

89 Vgl. art. 67a lid 1 en 2 Sv.

90 Vgl. art. 37 aanhef en onder b IVRK.

91 Vgl. art. 40 lid 2 onder b(i) IVRK.

92 Vgl. art. 40 lid 1 IVRK.

93 Waarbinnen het 'belang van het kind' een centrale notie vormt. Vgl. art. 3 lid 1 IVRK en de toelichting daarop in VN Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 10 (CRC/C/GC/10)*, 25 april 2007, par. 10.