

Overdag naar de eigen school en 's nachts in detentie

Nachtdetentie als recht en niet beperkt tot de voorlopige hechtenis*

Jolande uit Beijerse & Ingeborg Jansen

1. Inleiding

Nachtdetentie is een vorm van detentie waarbij voorlopig gehechte jongeren alleen 's avonds, 's nachts en in het weekend in een justitiële jeugdinstelling verblijven en overdag hun school, werk, stage of dagbehandeling kunnen blijven bezoeken. Na een periode van experimenteren in Amsterdam en Rotterdam werd nachtdetentie in 2003 landelijk ingevoerd. De wettelijke basis daarvoor werd gevonden in artikel 493 lid 3 Sv, waarin wordt bepaald dat tot het ondergaan van in verzekeringstelling of voorlopige hechtenis elke daartoe geschikte plaats kan worden aangewezen. Bij de invoering benadrukte Minister van Justitie Donner dat binding met school en met werk het risico van afglijden naar een criminele carrière vermindert en dat school of werk vaak ontbreken bij jongeren die met Justitie in aanraking komen. Als een jongere dan wel zo'n vaste dagbesteding heeft is het des te belangrijker dat ervoor wordt gezorgd dat school en/of werk gewoon door kunnen gaan. Gezien zijn enthousiasme wekt de titel van zijn lezing *Nachtdetentie, geen recht maar een gunst* verbazing, zeker omdat hij voor deze stelling geen afdoend argument geeft.¹

In 2007 concludeerde de Algemene Rekenkamer dat ondanks de landelijke invoering nog steeds slechts een beperkte groep jeugdigen in de Randstad hiervan kan profiteren.² In december 2010 is een wet aangenomen, waarin naast diverse wijzigingen in de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende jeugdsancties een expliciete wettelijke basis wordt gecreëerd voor nachtdetentie.³ Aan artikel 493 lid 3 Sv wordt een passage toegevoegd, waarin staat dat de rechter bij het bevel tot voorlopige hechtenis kan bepalen dat de verdachte 's nachts in een justitiële jeugdinstelling verblijft en de instelling overdag kan verlaten. Met deze bepaling

* Mr. Jolande uit Beijerse is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en tevens redactielid van *PROCES*. Mr. Ingeborg Jansen is jurist en documentairemaker.

1 *Nachtdetentie, geen recht maar een gunst*, toespraak Minister van Justitie Donner, Conferentie Nachtdetentie, Utrecht, 2 september 2003.

2 Algemene Rekenkamer, 'Detentie, behandeling en nazorg criminele jeugdigen', *Kamerstukken II* 2007/08, 31215, nrs. 1-2, p. 16.

3 Wet van 13 december 2010 tot wijziging van de Beginselenwet justitiële jeugdinstellingen, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in verband met de aanpassing van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende jeugdsancties, *Staatsblad* 2010, nr. 818. Deze wet wordt naar verwachting in juli 2011 ingevoerd.

wil de regering maximale duidelijkheid aan de praktijk bieden over de gevallen waarin nachtdetentie kan worden toegepast.⁴ De regering verwacht tevens dat hiermee de toepassing van nachtdetentie aanzienlijk kan worden uitgebreid.⁵ Deze verwachting strookt echter niet met de financiële paragraaf van de memorie van toelichting, waarin wordt vermeld dat het wetsvoorstel naar verwachting geen gevolgen zal hebben voor de mate waarin daarvan in de praktijk gebruik wordt gemaakt.⁶ Het is tevens de vraag in hoeverre de voorgestelde passage de praktijk maximale duidelijkheid kan bieden, aangezien men daar werkt met een landelijk beleidskader waarvan de juridische status onduidelijk is.

Om meer licht te werpen op de regelgeving en de praktijk rond nachtdetentie zullen we die in dit artikel aan een nader onderzoek onderwerpen en opnieuw bekijken vanuit het aan de nachtdetentie ten grondslag liggende juridische uitgangspunt. Op basis daarvan kunnen we ook beoordelen of nachtdetentie als een gunst of als een recht moet worden gezien en komen we tot een ruimere visie op nachtdetentie. Allereerst zullen we zien hoe nachtdetentie zich sinds de start van de experimenten in 1997 tot heden heeft ontwikkeld (§ 2). Vervolgens zullen we het wettelijke kader van artikel 493 lid 3 Sv (§ 3) en het landelijk beleidskader – dat aanvullende criteria lijkt te stellen – nader bestuderen en kritisch bezien (§ 4). In de laatste twee paragrafen zullen we vanuit het aan nachtdetentie ten grondslag liggende beginsel van minimale beperkingen voorstellen doen voor ambtshalve toetsing door de rechter (§ 5) en een ruimere visie geven op nachtdetentie (§ 6).

2. De ontwikkeling van nachtdetentie: landelijk ingevoerd, maar niet landelijk toegepast

Nachtdetentie is ontwikkeld in Amsterdam en Rotterdam. In Amsterdam kwam het initiatief van een justitiële jeugdinstelling, het Jongeren Opvang Centrum (JOC) (sinds 2009 'Amsterbaken'). Deze instelling streefde ernaar naar om de daar verblijvende jongeren de mogelijkheid te bieden om hun dagbesteding buiten de instelling voort te zetten. Door middel van informele afspraken tussen Amsterdamse kinderrechters en het JOC werd voor de aldaar verblijvende jongeren een detentievorm gecreëerd, die neerkwam op nachtdetentie zonder dat het nog zo genoemd werd. In Rotterdam kwam het initiatief van een kinderrechter en een officier van justitie.⁷ In 1997 is daar gestart met het experiment nachtdetentie in de oude rijksinstelling in de Rotterdamse wijk Kralingen, die leegstond na de bouw van de nieuwe justitiële jeugdinstelling De Hartelborgt in Spijkenisse. Nadat het experiment met nachtdetentie in Rotterdam was gestart, werd ook de nachtdetentie in Amsterdam officieel als experiment betiteld.⁸

4 *Kamerstukken II 2008/09, 31915, nr. 3, p. 23.*

5 *Kamerstukken II 2008/09, 31915, nr. 8, p. 27.*

6 *Kamerstukken II 2008/09, 31915, nr. 3, p. 29.*

7 Kinderrechter mw. mr. S.B. de Pauw Gerlings-Döhrn en officier van justitie mr. P. Oskam.

8 I. Jansen, *Een ruimere kijk op nachtdetentie: beginselen, praktijk en onbenutte mogelijkheden*, afstudeerscriptie rechtsgeleerdheid, Erasmus Universiteit Rotterdam, augustus 2010, p. 19.

Tegelijk met het experiment met nachtdetentie is in Rotterdam met een experiment met elektronisch huisarrest voor jongeren gestart. Ook hierbij kon de jongere overdag naar school of werk, maar in plaats van in een inrichting voor nachtdetentie verbleef hij 's avonds, 's nachts en in het weekend bij zijn ouders thuis met een elektronische enkelband om. Eén van de criteria voor deelname was dat de jeugdige een stabiele thuissituatie moest hebben. Omdat dit bij jongeren die in voorlopige hechtenis worden genomen, vaak niet het geval is, was de instroom in het experiment laag. Daarnaast vreesden het Openbaar Ministerie en kinderrechters voor rechtsongelijkheid. Jongens die vanwege hun thuissituatie hun voorlopige hechtenis niet thuis kunnen ondergaan, zouden vanwege het prejudiciërende effect van de voorlopige hechtenis eerder tot jeugddetentie worden veroordeeld dan jongens die het huisarrest met goed gevolg doorliepen.⁹

De evaluatie van de experimenten met nachtdetentie was daarentegen positief. Kinderrechters, officieren van justitie, de Raad voor de Kinderbescherming, de jeugdreclassering en scholen waren van oordeel dat nachtdetentie nut had voor het vergroten van de maatschappelijke kansen van de jongeren doordat opleiding of werk konden worden voortgezet. Nachtdetentie bleek door de geboden structuur en ondersteuning tevens een gunstige uitwerking te hebben op de prestaties en het gedrag van de jongeren op school. Ook de jongeren zelf waren overwegend enthousiast. Wel werd opgemerkt dat nachtdetentie maatwerk zou moeten zijn en dat elk verzoek om tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis in nachtdetentie een individuele afweging door de rechter-commissaris of de raadkamer vraagt.¹⁰ Op grond van beide evaluaties werd in 2002 besloten het elektronisch huisarrest voor jongeren te beëindigen en nachtdetentie landelijk in te voeren.¹¹ Deze invoering maakte onderdeel uit van het deelprogramma Jeugdsancties van het 'Actieprogramma aanpak jeugdcriminaliteit Jeugd Terecht' en moest zijn beslag krijgen in elf justitiële jeugdinrichtingen.¹² In september 2003 gaf Minister van Justitie Donner de aftrap met de eerder genoemde toespraak *Nachtdetentie, geen recht maar een gunst*.

Uit de evaluatie van de landelijke invoering van nachtdetentie bleek dat het aantal plaatsingen ver achterbleef bij de verwachtingen. Hiervoor zijn vier belangrijke redenen:

1. De inrichtingen zijn geografisch gezien niet evenwichtig over Nederland verspreid en zijn niet altijd dichtbij de school van een jeugdige gevestigd;
2. Regionale plaatsing is niet altijd meteen mogelijk, waardoor jongeren regelmatig eerst ver van huis en school of werk worden geplaatst;
3. Het vervoer van de inrichting naar school of werk levert vaak problemen op;

9 G.J. Terlouw & P.A. Kamphorst, *Van vast naar mobiel. Een evaluatie van het experiment met elektronisch huisarrest voor minderjarigen als modaliteit voor de voorlopige hechtenis*, Den Haag: WODC 2002, p. 30 en 62.

10 J. Bos & M. Mehciz, *Evaluatie nachtdetentie*, Den Haag: WODC 2001, p. 27-30.

11 *Kamerstukken II 2001/02*, 25712, nr. 3.

12 *Kamerstukken II 2002/03*, 28741, nr. 1, p. 18-19.

4. Nachtdetentie is niet altijd bekend bij de ketenpartners en de afstemming, met name met de scholen, is niet altijd optimaal.¹³

Daarbij is er een tekort aan plaatsen voor meisjes. Slechts enkele van de elf aangewezen justitiële jeugdinrichtingen hebben plaatsen voor meisjes en dat zijn juist de inrichtingen waar de afstand tot de scholen doorgaans te groot is om nachtdetentie mogelijk te maken. Dit tekort wordt overigens niet zo scherp gevoeld, omdat er veel minder meisjes in voorlopige hechtenis verblijven dan jongens. In voorkomende gevallen kan worden bepaald dat zij hun voorlopige hechtenis thuis of in de crisisopvang waar zij eventueel verblijven, mogen doorbrengen, als hierdoor hun school of werk voortgang kan vinden.

In de jaren vanaf de landelijke invoering nam de toepassing van nachtdetentie niet toe. Van 2004 tot en met 2009 werden jaarlijks respectievelijk 196, 138, 128, 173, 140 en 139 nachtdetentie-plaatsingen gestart. Er zijn twee jaren met een wat hoger aantal plaatsingen, te weten 2004 met 196 plaatsingen en 2007 met 173 plaatsingen. Dit zijn wellicht niet toevallig de jaren na de landelijke invoering in 2003 en na de evaluatie in 2006. Het effect was echter van korte duur, want in de jaren daarna nam het aantal plaatsingen weer af. De cijfers laten ook zien dat er landelijk grote verschillen zijn. De 139 plaatsingen in 2009 werden grotendeels gevuld door Amsterbaken (Amsterdam) met 73 plaatsingen en De Hartelborgt (Rotterdam/Spijkenisse)¹⁴ met 31 plaatsingen. Alleen De Heuvelrug (Zeist) kwam daar met 21 plaatsingen enigszins in de buurt. In Teylingereind (Sassenheim) werd 9 keer met nachtdetentie gestart, in Den Hey-Acker (Breda/Vught) 2 keer en in De Hunnerberg (Nijmegen) en De Doggershoek (Den Helder) ieder 1 keer. In de vier overige aangewezen inrichtingen, Juvaid (voorheen 't Poortje, Groningen), Rentray (Lelystad), De Sprengen (nu: Avenier, Zutphen) en Het Keerpunt (Cadier en Keer) werd in 2009 in het geheel geen nachtdetentie gestart.¹⁵

3. Artikel 493 lid 3 Sv en het beginsel van minimale beperkingen

Het huidige artikel 493 lid 3 Sv en de daarbij behorende uitvoeringsbepaling in lid 2 stammen uit de strafrechtelijke Kinderwet van 1905. In artikel 45 Sv (met een verwijzing daarnaar in artikel 108 Sv), was met betrekking tot de plaats van de tenuitvoerlegging van het voorarrest bij jeugdigen bepaald:

‘...zal die plaats kunnen zijn de woning van den beklagde of eene andere tot het in verzekerde bewaring stellen beschikbare plaats. In het bevel zullen alsdan zoodanige bepalingen worden opgenomen als voor de rigtige uitvoering

13 J. Bos, S.C.E.M. Hissel, S. Dekkers & G.H.J. Homburg, *Nachtdetentie voor jeugdigen in de voorlopige hechtenisfase*, Den Haag: WODC 2006.

14 De locatie Kralingen in Rotterdam, die specifiek is bestemd voor nachtdetentie, was een deel van 2009 gesloten vanwege een interne reorganisatie. Voor zover dat mogelijk was gezien de reisafstand volgden jongeren in die periode het nachtdetentieregime vanuit de hoofdlocatie in Spijkenisse.

15 Jansen 2010, p. 20-21.

daarvan en tot behoorlijk toezigt op de beklaagde zullen worden noodig geoordeeld.'

De uitdrukkelijk genoemde mogelijkheid om het bevel ten uitvoer te leggen in de woning of een andere plaats was om te voorkomen dat een jeugdige in een huis van bewaring voor volwassenen werd opgenomen.¹⁶ In 1905 waren er namelijk nog geen speciale inrichtingen waar het voorarrest van jongeren ten uitvoer kon worden gelegd. Die kwamen er pas enkele decennia later met de oprichting van de rijksopvanghuizen.¹⁷

Bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 werd de bepaling verplaatst naar artikel 466 lid 1 Sv en werd de term 'beklaagde' vervangen door de nieuwe term 'verdachte'. Bij de herziening van het jeugdstraf(proces)recht in 1965 kwam de bepaling terecht in artikel 491 Sv, verdeeld over twee leden. De term 'beschikbare plaats' werd vervangen door 'geschikte plaats'. Bij de herziening van het jeugd(straf)procesrecht in 1995 werden beide leden verplaatst naar het huidige artikel 493 Sv. De hoofdbepaling kwam in lid 3, waarbij de expliciete vermelding van de ouderlijke woning werd geschrapt en de formulering werd veruimd tot 'elke geschikte plaats': 'Tot het ondergaan van de inverzekeringstelling of voorlopige hechtenis kan elke daartoe geschikte plaats worden aangewezen.'

De wetgever achtte het noemen van de ouderlijke woning overbodig omdat die immers ook als geschikte plaats kan worden aangewezen.¹⁸ De uitvoeringsbepaling kwam in lid 2 en werd daarmee tevens van toepassing op het bevel tot schorsing van de voorlopige hechtenis: 'In het bevel tot voorlopige hechtenis en tot schorsing daarvan worden zodanige bepalingen opgenomen als voor de juiste uitvoering daarvan nodig worden geoordeeld.' Anders dan in de eerdere bepalingen gaat het alleen nog maar over 'de juiste uitvoering' en niet meer over 'behoorlijk toezicht'. Gezien het feit dat daar geen inhoudelijke discussie aan ten grondslag ligt, werd toezicht waarschijnlijk onder uitvoering begrepen.

Met de komende wetswijziging wordt aan artikel 493 lid 3 Sv de volgende passage toegevoegd:

'Bij het bevel tot voorlopige hechtenis kan worden bepaald dat de verdachte gedurende de nacht in een inrichting als bedoeld in de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, dan wel op een andere plaats als bedoeld in de eerste volzin verblijft, en gedurende de dag in de gelegenheid wordt gesteld de inrichting of die plaats te verlaten.'

In de toelichting stelde de regering de praktijk maximale duidelijkheid te willen bieden over de gevallen waarin nachtdetentie kan worden toegepast. Het hangt van de concrete omstandigheden af of een jeugdige tot de doelgroep behoort. Het

16 A.D.W. de Vries & F.J.G. van Tricht, *Geschiedenis der wetgeving op de misdadige jeugd, eerste gedeelte*, Haarlem: Tjeenk Willink 1905, p. 318-321 en 384-386.

17 L. Boendermaker & J. uit Beijerse, *Opvoeding en bescherming achter 'traliës'. Jeugdinrichtingen tussen juridische beginselen en pedagogische praktijk*, Amsterdam: SWP 2008, p. 56-59.

18 *Kamerstukken II 1989-1990, 21327, nr. 3, p. 43.*

doel, te weten het voorkomen van een onwenselijke onderbreking van een schoolcarrière, stage of opleidingsplek, zou de rechter inzicht geven in de situaties waaraan gedacht kan worden.¹⁹ Gezien deze toelichting zou de rechter dus redelijk vrij zijn in zijn beslissing, zolang hij zich maar richt op het doel van de nachtdetentie: het voorkomen van een onwenselijke onderbreking van een schoolcarrière, stage of opleidingsplek.

4. De spanning tussen het wettelijke kader en de uitwerking in het landelijk beleidskader

Bij de landelijke invoering van nachtdetentie in 2003 werd het 'Landelijk beleidskader nachtdetentie jeugdigen bij voorlopige hechtenis' gepubliceerd. Het maakte deel uit van het Actieprogramma aanpak jeugdcriminaliteit 'Jeugd Terecht'. Het is volgens de inleiding van het beleidskader zelf ontwikkeld om de uitvoering van nachtdetentie op de diverse locaties uniform gestalte te geven. Er staan opmerkingen in over het juridisch kader, over hoe de procedure vanaf het moment van aanhouding verloopt, wat het doel en de doelgroep is en hoe de verantwoordelijkheden zijn verdeeld.²⁰ Hoewel dit stuk openbaar is, is het lastig te vinden en dus vrijwel alleen maar bekend bij degenen die ermee werken. Onder hen blijken de meningen verdeeld over de juridische status van het beleidskader. Sommigen zien het als een document dat grenzen aangeeft en richtlijnen bevat, terwijl anderen menen dat er in het geheel niet van mag worden afgeweken. In zijn memorie van antwoord aan de Eerste Kamer in juli 2010 gaf Minister van Justitie Hirsch Ballin echter aan, dat het beleidskader ervoor heeft gezorgd dat de nachtdetentie in de verschillende jeugdinrichtingen uniform wordt uitgevoerd, maar dat dit beleidskader geen verplichtend karakter heeft.²¹

Volgens het beleidskader oordeelt bij voorkeur de rechter-commissaris bij het bevel tot bewaring over de toepassing van nachtdetentie, op basis van de inlichtingen van de Raad voor de Kinderbescherming. Het kan ook de raadkamer gevangenhouding zijn, maar hoe eerder deze beslissing valt hoe beter. De beslissing van de rechter wordt in dit beleidskader gepresenteerd als een aanwijzing in de vorm van een beginseltoestemming, waarna de selectiefunctionaris de beslissing neemt met inachtneming van deze aanwijzing.²² Hiermee worden de rollen omgedraaid: de rechter geeft een aanwijzing, de selectiefunctionaris beslist. Gezien het ingrijpende karakter van deze beslissing ligt het meer voor de hand dat de rechter de beslissing neemt en de selectiefunctionaris de beslissing van de rechter ten uitvoer legt, tenzij praktische beletselen daaraan in de weg staan. Dit moeten dan beletselen zijn die het doel van de nachtdetentie ondergraven, bijvoorbeeld het gegeven dat er toch geen dagbesteding blijkt te zijn. Op grond van het feit dat de beslissing volgens de wet bij de rechter ligt en dat de rechter zich

19 *Kamerstukken II* 2008-2009, 31915, nr. 3, p. 23, nr. 8, p. 27-28.

20 Jansen 2010, p. 17-18.

21 *Kamerstukken I* 2009-2010, 31915, C, p. 2.

22 Landelijk beleidskader nachtdetentie 2003, p. 6.

daarbij moet oriënteren op de wet en de daaraan ten grondslag liggen uitgangspunten, gaan wij er dan ook vanuit dat het beleidskader niet voor hem bestemd is. Het feit dat de jeugdige een zinvolle dagbesteding heeft of dat deze op korte termijn gerealiseerd wordt, is de grondvoorwaarde voor nachtdetentie. In het landelijk beleidskader worden echter eigen voorwaarden geformuleerd, die losstaan van dit criterium. Zo stelt het beleidskader dat de duur van de te verwachten straf of maatregel in beginsel niet langer dan zes maanden onvoorwaardelijk mag zijn. Hiernaast wordt aangegeven dat nachtdetentie niet mogelijk is als zich een of meer van de volgende omstandigheden voordoen:

- ernstig gevaar voor vlucht;
- geschokte rechtsorde;
- ernstig gevaar voor recidive;
- beperkingen door de rechter-commissaris;
- de vreemdelingenrechtelijke status;
- collusiegevaar.²³

Behalve dat deze criteria niets te maken hebben met de grondvoorwaarde voor nachtdetentie, het hebben van een zinvolle dagbesteding, en extra negatieve voorwaarden vormen, is het opmerkelijk dat vier van deze zes negatieve voorwaarden overeenkomen met de gronden waarop voorlopige hechtenis kan worden toegepast. Dat gronden voor voorlopige hechtenis negatieve voorwaarden zijn voor de toepassing van nachtdetentie, lijkt niet te rijmen met het feit dat nachtdetentie een alternatieve vorm van tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis is. Er moet immers eerst voorlopige hechtenis worden opgelegd en dat gebeurt nu juist op één van die gronden. Deze negatieve voorwaarden roepen de vraag op of er sprake is van een aanzuigende werking ofwel het effect van 'net-widening'. Het lijkt er gezien deze voorwaarden namelijk op, dat nachtdetentie ook wel wordt toegepast op jongeren die – als de strikte voorwaarden van de voorlopige hechtenis waren gevolgd – niet in voorlopige hechtenis waren geplaatst. Jap-A-Joe Blagrove en Ekelenburg waarschuwen hier begin 2003 al voor.²⁴

Na de invoering van de nieuwe wet kwam er een geactualiseerd beleidskader.²⁵ Helaas staan daar weer dezelfde negatieve voorwaarden in genoemd met uitzondering van het collusiegevaar. De voorwaarden zijn zelfs nog verder verruimd, doordat zowel in 'ernstig gevaar voor vlucht' als in 'ernstig gevaar voor recidive' het woordje 'ernstig' is geschrapt. Ook in dit beleidskader blijft men de beslissing van de rechter aanduiden als een aanwijzing in de vorm van een beginseltoestemming. Men is wel iets zorgvuldiger geweest met de rol van de selectiefunctionaris, want die beslist volgens dit beleidskader niet, maar doet de feitelijke plaatsing met inachtneming van de aanwijzing van de rechter-commissaris.²⁶

23 Landelijk beleidskader nachtdetentie 2003, p. 4-5.

24 M.I. Jap-A-Joe Blagrove & D.H. Ekelenburg, 'Een wettelijke grondslag voor nachtdetentie?', *Sanc-ties* 2003, p. 21.

25 Jansen 2010, p. 20.

26 Conceptversie Beleidskader Nachtdetentie januari 2010, p. 5.

5. Het beginsel van minimale beperkingen en een ambtshalve toetsing door de rechter

Aan nachtdetentie ligt een ander juridisch uitgangspunt ten grondslag dan aan de mogelijkheid tot schorsing van de voorlopige hechtenis. In beide gevallen heeft de rechter bepaald dat het volstrekt noodzakelijk is om een jongere in voorlopige hechtenis te nemen. In het geval van schorsing van de voorlopige hechtenis is er echter een minder vergaand middel voorhanden waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt als met de voorlopige hechtenis zelf. Het subsidiariteitsbeginsel dwingt er dan toe om dit minder vergaande alternatief te gebruiken.²⁷ In het geval van nachtdetentie is er geen alternatief voor de voorlopige hechtenis, maar wordt de voorlopige hechtenis op een andere, minder ingrijpende, wijze ten uitvoer gelegd. Hieraan ligt het beginsel ten grondslag dat alle arrestanten in voorarrest aan geen andere beperkingen mogen worden onderworpen dan die voor het doel van de opsluiting of in het belang van de orde volstrekt noodzakelijk zijn, het zogenaamde 'beginsel van minimale beperkingen'. Voor zover het dus mogelijk is de voorlopige hechtenis met minder beperkingen ten uitvoer te leggen, eist dit beginsel dat dit ook gebeurt.²⁸

In de inleiding gaven we al aan dat Minister van Justitie Donner nachtdetentie bij de landelijke invoering in 2003 als een gunst presenteerde en niet als een recht. Bij een nadere beschouwing van de inhoud van zijn lezing, blijkt dat daarin zeer weinig over dit karakter als gunst werd opgemerkt. En wat erover werd opgemerkt, sluit volgens ons niet uit dat nachtdetentie als een recht kan worden beschouwd. Zo stelde de minister dat een jongere die spijbelt, die zijn huiswerk niet maakt en bij wie het er niet op lijkt dat hij zijn gedrag zal veranderen, niet in aanmerking komt voor nachtdetentie. Verder stelde hij dat bij nachtdetentie een contract moet worden ondertekend, waarin afspraken staan. Alleen op basis van het feit dat het niet nakomen van het contract kan leiden tot overplaatsing naar de gewone voorlopige hechtenis, concludeerde hij vervolgens dat nachtdetentie geen recht, maar een gunst zou zijn.²⁹ Dit argument sluit echter niet uit dat het voor een jongere die voldoet aan de voorwaarden en dus wel naar school gaat, een recht is om in nachtdetentie te worden geplaatst. Dat hem dat recht wordt ontnomen als hij het contract niet nakomt, doet daar volgens ons niet aan af.

Ook in het beleidskader wordt nachtdetentie als een gunst gepresenteerd. Ter toelichting wordt aangegeven dat de mogelijkheid van nachtdetentie niet betekent dat elke jeugdige met een zinvolle dagbesteding 'automatisch' in nachtdetentie wordt geplaatst, maar dat hij moet voldoen aan criteria die in het beleidskader worden uitgewerkt.³⁰ Het feit dat moet worden voldaan aan bepaalde criteria, los van wat wij van die criteria vinden, betekent echter niet dat nachtdetentie daar-

27 J. uit Beijerse, 'De nieuwe regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis bij jeugdigen in het licht van de onschuldpresumptie', *PROCES* 2009, 6, p. 314-325.

28 J. uit Beijerse, "'Te gast' in de politiecel: naar een nieuwe praktijk en regelgeving", *PROCES* 2007, 2, p.60-61.

29 Nachtdetentie, geen recht maar een gunst, toespraak Minister van Justitie Donner, Conferentie Nachtdetentie, Utrecht, 2 september 2003.

30 Landelijk beleidskader nachtdetentie 2003, a.w., p. 3

mee een gunst is en geen recht. Integendeel. Het beginsel van minimale beperkingen dwingt ertoe om waar mogelijk de detentie op een minder ingrijpende manier ten uitvoer te leggen.

Om dit beginsel meer inhoud te geven, willen wij een voorstel tot aanpassing doen voor het nieuwe artikel 493 lid 3 Sv. Om te waarborgen dat de mogelijkheid van nachtdetentie in elk individueel geval wordt overwogen, zou daarin, in navolging van het eerste lid ten aanzien van de schorsing van de voorlopige hechtenis, moeten worden bepaald dat de rechter na het uitvaardigen van een bevel tot voorlopige hechtenis ambtshalve moet nagaan of deze in een nachtdetentieregime kan worden geplaatst.

6. Een ruimere visie op nachtdetentie

Volgens het nu nog geldende beleidskader bestaat er naast nachtdetentie als modaliteit van voorlopige hechtenis ook een eindfasevariant van nachtdetentie, in de laatste fase van de tenuitvoerlegging van een straf of maatregel.³¹ Volgens het nieuwe beleidskader blijft het mogelijk om het nachtdetentieprogramma voort te zetten als er een onvoorwaardelijke jeugddetentie wordt opgelegd met een strafrestant van maximaal 3 maanden. Dit gebeurt door een specifiek daarvoor afgegeven verlofmachtiging.³² Hoewel het regime exact hetzelfde is als het nachtdetentieregime stelt de regering dat nachtdetentie als vorm van tenuitvoerlegging van een straf of maatregel niet voorkomt: formeel gaat het in deze fase immers om een verlofregeling. De regering stelt dan ook nadrukkelijk in de memorie van toelichting bij de nieuwe wet dat vooralsnog geen aanleiding is om te voorzien in een basis voor nachtdetentie in andere fasen van de tenuitvoerlegging dan de voorlopige hechtenis.³³

Wij vragen ons af waarom nachtdetentie moet worden beperkt tot de voorlopige hechtenis. De regering stelt hiervoor te hebben gekozen gezien het doel, het behoud van de aansluiting bij de samenleving. Dat doel is er niet bij het einde van de straf, want dan moet er opnieuw aansluiting met de samenleving worden gevonden. Dat doel is er ook niet tijdens de uitvoering van de straf omdat de vrijheidsbenemende sanctie als 'ultimum remedium' wordt toegepast. Dat de rechter een vrijheidsbenemende straf of maatregel als laatste middel oplegt, betekent echter niet dat er dan geen ruimte meer is om die straf of maatregel op een minder beperkende wijze ten uitvoer te leggen. Het beginsel van minimale beperkingen geldt immers ook bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende jeugdsancties en eist dat als er een minder ingrijpende vorm van tenuitvoerlegging beschikbaar is, daar gebruik van moet worden gemaakt. Nachtdetentie sluit wellicht zelfs beter aan bij de tenuitvoerlegging van een sanctie dan bij de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis. Bij de voorlopige hechtenis ligt het gevaar van 'net-widening' levensgroot om de hoek, zo zagen we hiervoor en dat gevaar is er minder bij de vrijheidsbenemende sancties. Een ruimere regeling lijkt ook voor

31 Landelijk beleidskader nachtdetentie jeugdigen bij voorlopige hechtenis, september 2003, p. 2.

32 Conceptversie Beleidskader Nachtdetentie januari 2010, p. 2.

33 *Kamerstukken II* 2008/09, 31915, nr. 3, p. 23.

de hand te liggen, nu de minister zegt te willen aansluiten bij de aanbeveling van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) om straffen en maatregelen waar mogelijk extramuraal ten uitvoer te leggen.³⁴

In dat verband willen wij ook vraagtekens plaatsen bij het eveneens in het beleidskader neergelegde uitgangspunt dat nachtdetentie in beginsel niet aan de orde is als straf of maatregel naar verwachting langer dan zes maanden zal duren. In de nieuwste versie worden daarin de woorden 'in beginsel' zelfs geschrapt, waardoor dit een harde eis is geworden waarop geen uitzonderingen kunnen worden gemaakt.³⁵ Nog los van de vraag of een selectiefunctionaris kan beoordelen hoe lang de te verwachten straf zal duren, wordt het ons niet duidelijk waarom een langer verblijf in nachtdetentie niet mogelijk zou zijn. Zelfs voor jongeren met een PIJ-maatregel kan het belangrijk zijn om buiten de inrichting naar school of naar een dagbehandeling te gaan. Een dergelijke vorm van tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming sluit ook goed aan bij het internationale uitgangspunt dat vrijheidsbeneming van jongeren moet worden gebaseerd op de beginselen van opvoeding, sociale integratie en het voorkomen van recidive.

In november 2008 nam het Comité van Ministers van de Raad van Europa de *European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*³⁶ aan, waarin dat nog eens wordt bevestigd en regels worden gegeven voor de concrete invulling daarvan. Volgens regel 78 moeten jongeren in staat worden gesteld om hun school- of beroepsopleiding voort te zetten terwijl ze in detentie verblijven. Voor zover dat mogelijk is, moeten jongeren lokale scholen en trainingscentra kunnen bezoeken en andere activiteiten kunnen ondernemen in de gemeenschap. Alleen als het voor jongeren niet mogelijk is om lokale scholen en trainingscentra buiten de inrichting te bezoeken, moeten het onderwijs en de training binnen de inrichting plaatsvinden. Het buiten de inrichting naar school gaan moet volgens de Europese regels dus het uitgangspunt zijn bij elke vorm van detentie waar jeugdigen aan worden onderworpen.

34 *Kamerstukken II* 2008/09, 31915, nr. 3, p. 22-23, *Kamerstukken II* 2008/09, 31915, nr. 8, p. 27-28.

35 Conceptversie Beleidskader Nachtdetentie januari 2010, p. 5.

36 *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* (Adopted by the Committee of Ministers on 5 November 2008 at the 1040th meeting of the Ministers' Deputies).