

Opvoeding en recht in balans: vooronderstelde kindbeelden in discussies over jeugdstrafrecht

Jantine Hemrica & Frieda Heyting

Implicitly presupposed conceptions of childhood were reconstructed in Dutch and English scientific publications about the desirability and organisation of a separate criminal law for children and youngsters. Starting from a view of giving meaning as a socially embedded process, we developed a theory, which specifies presupposed conceptions as discursively 'presumed common ground'. Subsequently, we reconstruct three aspects of the presumed common ground in the above-mentioned discussion: ideas (1) about the mutual relations of educational and juridical perspectives in argumentations about the desirability and organisation of a separate youth criminal law, (2) about the child-interests involved in this issue, and (3) about the nature of the (existing or lacking) competences that are relevant in this context. Though a tendency towards a more juridical approach seems observable in both countries, many discussants still presuppose the primacy of an educational perspective in these matters. However, presuppositions do demonstrate a tension with respect to balancing both perspectives. In addition, discussants attune their argumentations to the presupposition of a prevailing relevance of cognitive moral competencies, as well as a prevailing child interest in structured developmental support.

Onderzoek

Inleiding: een aparte benadering van kinderen in het strafrecht

Rond de voorlaatste eeuwwisseling veranderde in de Westerse wereld op veel terreinen de regelgeving met betrekking tot kinderen (Cunningham, 1997, p. 161 e.v.). Zo werd steeds vaker bepleit, dat jeugdcriminaliteit eerder aanleiding tot bescherming dan tot straf zou moeten zijn (Weijers, 1999), omdat kinderlijk crimineel gedrag niet zozeer van een 'slechte inborst' als wel van gebrekkige opvoeding en leefomstandigheden zou getuigen (Van der Linden, Ten Siethoff, &

Jantine Hemrica heeft een promotieplaats bij de sectie Grondslagen en Geschiedenis van de Pedagogische Wetenschappen aan de Universiteit van Amsterdam.

Frieda Heyting is hoogleraar Grondslagen en Geschiedenis van de Pedagogische Wetenschappen aan de Universiteit van Amsterdam.

Adres: Universiteit van Amsterdam, afd. Pedagogiek en Onderwijskunde, Postbus 94208, 1090 GE Amsterdam.

E-mail: j.c.hemrica@uva.nl

Zeijlstra-Rijpstra, 1999). Tegen deze achtergrond werd in alle Westerse landen in die periode (onder andere) een apart jeugdstrafrecht ingevoerd. In Nederland werd in 1905 de Kinderstrafwet van kracht en in Engeland de Children Act 1908. ‘Bescherming’ en ‘(her)opvoeding’ vormden centrale begrippen voor dit nieuwe jeugdstrafrecht, waarbij de aanpak van jonge daders primair ‘weer kinderen zou moeten maken’ (Cunningham, 1997, p. 175-179). Deze veranderende regelgeving kan dus worden gezien als uitdrukking van een veranderend kindbeeld in die zin, dat het onderscheid tussen ‘kind’ en ‘volwassene’ op een nieuwe manier werd waargenomen.

Inmiddels, nadat bijna een eeuw is verstreken, lijkt de benadering van jeugdcriminaliteit opnieuw in het geding (Asquith, 1996; Fortin, 1998; Van der Laan, 1996). “Jeugdcriminaliteit bestraffen volgens normaal strafrecht” koopt het *NRC-Handelsblad* op 29 mei 2001 en op 30 mei meldt *de Volkskrant* dat de Kamer een harde aanpak van jonge criminelen bepleit. In Engeland bracht de moord op James Bulger heftige discussies teweeg, waarin de roep om juridisering doorklonk. Zo verspreidde *The Sun* een voorgedrukt pleidooi voor langere straffen (meer dan 10 jaar) voor de tienjarige daders, dat lezers konden opsturen naar het ministerie. Ook in de wetgeving wordt een meer juridische benadering van jeugdcriminaliteit zichtbaar. Bij de laatste wetwijzigingen (1995 in Nederland, 1994 en 1998 in Engeland) zijn de straffen verzwaard en is men minder terughoudend om verantwoordelijkheid aan jonge daders toe te rekenen (Piper, 1999; Van der Linden et al., 1999).

Deze veranderingen betekenen niet noodzakelijk dat de beschermings- en (her)opvoedingsgedachte nu weer wordt losgelaten. Het kan ook zijn dat deze nu anders wordt ingevuld en in wetgeving uitgedrukt. Zo vindt de Commissie Anneveldt (1982) de toegenomen zelfstandigheid en mondigheid van jongeren een aanleiding tot wetwijziging (Van der Linden et al., 1999; Weijers, 2000). Daarnaast zou verminderde tolerantie voor afwijkend gedrag aanleiding tot een andere afweging van pedagogische en juridische overwegingen kunnen vormen (Jenks, 1996). Tegen deze achtergrond hebben wij recente discussies over de wenselijkheid en inrichting van een specifiek strafrecht voor kinderen en jongeren geanalyseerd met het oog op enkele kenmerken van het daarin geïmpliceerde kindbeeld. Behalve op de verhouding van pedagogische en juridische overwegingen hebben wij gelet op denkbeelden over typisch kinderlijke belangen en competentie(tekorten) die aan deze discussies ten grondslag liggen. In de volgende paragraaf ontwikkelen wij het theoretische kader voor de analyses en de daaraan gerelateerde onderzoeksmethode (§2). De resultaten zijn weergegeven in §3. In de laatste paragraaf (§4) geven wij een interpretatie van deze resultaten en plaatsen daar enkele kanttekeningen bij.

Discoursanalytische reconstructie van impliciete kindconcepten

Maatschappelijk verankerd kindbegrip als discussiegrondslag: de theorie

Kessens (1979) artikel ‘The American child and other cultural inventions’ veroorzaakte een discussie over de vraag of het kindbegrip verwijst naar een op zichzelf staande toestand *sui generis*, of dat het eerder als een variabele constructie moet worden beschouwd (zie ook Archard, 2001; Kessel & Siegel, 1983). Het door Kessen verdedigde idee van het ‘kind’ als constructie riep de vraag op of dit begrip dan in elke cultuur of zelfs context naar believen zou kunnen worden ingevuld (Kessel & Siegel, 1983). Edelstein beantwoordde deze vraag ontkennend, maar dat leidde naar zijn mening wel tot de behoefte aan een theorie die de sociale constructie van het kindbegrip zou kunnen verklaren “... as a cumulative and progressive process

of constructing meaning from experience" (Edelstein, 1983, p. 53). Inmiddels zijn daar voldoende aanknopingspunten voor te vinden (o.a. James & James, 2001; Luhmann, 2002) om een kader voor dit onderzoek te formuleren.

De nieuwe wetgeving voor kinderen op het gebied van arbeid, onderwijs en criminaliteit rond de voorlaatste eeuwwisseling kwam tot stand in een periode waarin volgens Hendrick (1990a; 1990b) ook het idee van één, algemeen toepasbaar kindbeeld voor het eerst op grote schaal ingang vond. Onder invloed van industrialisering, democratisering en wetenschap loste een verscheidenheid van kindbeelden, gedefinieerd in relatie tot geografische factoren (stad en platteland) en sociale klasse (het arbeiderskind leek niet van dezelfde soort als het aristocratische kind), op in het idee dat kinderen ongeacht her- of afkomst tot één soort zouden behoren. 'Het kind', te onderscheiden van 'de volwassene', zou een afzonderlijke positie en benadering vereisen, vooral met het oog op zijn ontwikkeling. Het groeiende vertrouwen van de middenklasse dat elke jongere, van welke achtergrond ook, in principe de nodige eigenschappen voor elke gewenste positie door middel van opvoeding zou kunnen ontwikkelen, werd door bevindingen in de medische en psychologische wetenschap nog versterkt (Hendrick, 1990b). Daarmee had ontwikkelbaarheid in het vigerende kindbeeld de overhand gekregen over herkomst. Dit voorbeeld laat ook een eerste kenmerk van de gezochte theorie zien, namelijk dat betekenisverlening (kindbegrip) wordt beschouwd in relatie tot de maatschappelijke context.

Edelstein (1983) illustreert dat aan de hand van de IJslandse situatie, waar de overgang van een premoderne, agrarische samenleving naar een moderne, industriële samenleving zich pas halverwege de twintigste eeuw en binnen een tijdsbestek van enkele decennia voltrok. Dat maakte goed zichtbaar hoe de voorbereiding van kinderen op de volwassen samenleving, die traditioneel plaatsvond door directe participatie, veranderde onder invloed van moderniseringsprocessen zoals industrialisering, sociale mobiliteit en scheiding van wonen en werken. Waar voorbereiding door directe participatie sterk varieerde met de woonplaats en sociale positie van de ouders, ontstond nu een van de leefwereld losgemaakte, uniforme voorbereiding. Dat ondermijnde de functionaliteit van traditionele, omgevingsafhankelijke, kindbeelden. Het unificerende kindbeeld dat aan het begin van de twintigste eeuw op grote schaal gevestigd leek, was vooral *pedagogisch* van aard en was ingesteld op een voor alle kinderen in principe *open* toekomst. Hieruit laat zich een tweede element van de theorie afleiden, namelijk dat het verband tussen kindbegrip en sociale context wordt gelegd via de *functionaliteit* van het vernieuwde begrip in het maatschappelijke ontwikkelingsproces.

Een derde kenmerk van de theorie betreft het inzicht dat maatschappelijk verankerde begrippen de communicatie niet alleen beïnvloeden in het expliciete gebruik, maar ook impliciet, op de achtergrond. Skinner (2002) benadrukt dit in zijn verklaring van taalgebruik als actieve handeling tegenover een specifiek gehoor. Om begrijpelijk en overtuigend te kunnen zijn sluit een spreker of schrijver stilzwijgend aan bij denkbeelden (hier: kindbegrippen) die hij bij dit gehoor voor gangbaar en in die zin onomstreden houdt (Stalnaker, 1999). Zo zal het argument dat de *ontwikkeling* van kinderen gebaat zou zijn bij een apart jeugdstrafrecht, minder plausibel zijn voor een gehoor dat onder alle omstandigheden prioriteit zou geven aan een schuldgerelateerde benadering van criminaliteit (Sloun, 1989), dan voor een gehoor dat geneigd is prioriteit te geven aan de opvoeding. In ons onderzoek, een grondslagenonderzoek, gaat het om een reconstructie van dit soort impliciet blijvende kindbegrippen, die dus functioneren als (deel van de) vooronderstelde discussiebasis (ook wel aangeduid als 'presumed common ground', Ginzburg, 1997).

Tot slot het vierde kenmerk van de theorie: betekenisverlening, opgevat als een functionele vorm van sociale constructie, houdt niet in dat de sociale context (kind)begrippen in hun expliciete gebruik of in hun impliciete werking ook *determineert*. Er zijn altijd alternatieven denkbaar die eveneens functioneel zouden zijn. Dat maakt de reconstructie ervan zinvol. Discussiegrondslagen kunnen op hun beurt ter discussie worden gesteld, wat tot bijstellingen kan leiden, die op hun beurt weer tot praktische vernieuwingen kunnen bijdragen. In de laatste paragraaf staan we daarbij stil.

Onderzoeksvragen en methodologie

Wij hebben discussiebijdragen over de wenselijkheid en inrichting van het jeugdstrafrecht geanalyseerd met het oog op de volgende vragen:

1. Op welke impliciete discussiegrondslagen over de onderlinge verhouding van pedagogische en juridische perspectieven op de omgang met 'het kind' met crimineel gedrag beroepen discussianten zich bij de formulering en verdediging van hun opvattingen over de wenselijkheid en inrichting van het jeugdstrafrecht en zijn er op dit punt verschillen tussen Nederlandse en Engelse discussiebijdragen?
2. Op welke impliciete discussiegrondslagen over de kenmerkende (aanwezige of ontbrekende) competenties en belangen van 'het kind' beroepen discussianten zich in hun bijdragen aan deze discussie en zijn er op dit punt verschillen tussen Nederlandse en Engelse discussiebijdragen?

De boven uiteengezette theorie, waarin betekenisconstitutie als een door en door sociaal-communicatief proces wordt gezien, leidde tot een discoursanalytische benadering. Daarin worden teksten begrepen als actieve discussiebijdragen over een bepaald onderwerp in een bepaalde situatie tegenover een bepaald gehoor of lezerspubliek. Ons onderzoek betreft teksten over de wenselijkheid en inrichting van een apart jeugdstrafrecht, gepubliceerd in wetenschappelijke media naar aanleiding van recent aangekondigde of doorgevoerde wetswijzigingen in twee West-Europese landen: Nederland en Engeland. In Nederland werd het jeugdstrafrecht vernieuwd in 1995; in Engeland in 1994 en in 1998. Dat resulteerde in een selectie van wetenschappelijke publicaties, verschenen tussen 1989 en 2002, waarin de genoemde vraag expliciet onderwerp van reflectie was. De selectie, die plaatsvond via de belangrijkste wetenschappelijke catalogi en databestanden (Psychinfo, Eric, Data Juridica, Online Contents, Philosopher's Index, Picarta, NIWI, NCC), leverde 35 publicaties op, waarvan 17 betrekking hadden op de situatie in Nederland en 18 op die in Engeland.¹

Beide landen kennen een modern jeugdstrafrecht en in beide landen overheersen moderne Westerse ideeën over kinderen. Fundamentele verschillen in het vooronderstelde kindbeeld verwachtten we dus niet, al liggen de grenzen in Engeland op enkele punten anders dan in Nederland. In het Engelse jeugdstrafrecht zijn kinderen vanaf tien jaar en in het Nederlandse vanaf twaalf jaar aanspreekbaar. In uitzonderingsgevallen, afhankelijk van de ernst van het feit, kan in beide landen het volwassen strafrecht worden toegepast, in Nederland vanaf zestien jaar en in Engeland vanaf tien jaar (Gelsthorpe, Nellis, Bruins, & Van Vliet, 1995; Vernon, 1998). Wat met het oog op de discussiegrondslagen belangrijker is, is dat Engeland een 'Common Law' systeem kent (voortkomend uit gewoonterecht) en Nederland een systeem van 'Civil Law' (gebaseerd op wettenrecht). Voor 'Common Law' rechtspraak zijn het beroep op precedenten en gebruikmaking van jury's kenmerkend, terwijl in 'Civil Law' de wetgeving centraler staat

(Pontier, 1998). Het Engelse stelsel staat dus dichterbij de bevolking, wat gevolgen kan hebben voor het vooronderstelde kindbeeld.

De methode om discussiegrondslagen te reconstrueren is ontleend aan het theoretische uitgangspunt dat expliciete argumentaties zijn afgestemd op denkbeelden die men bij lezers vooronderstelt. Reconstructie daarvan vindt plaats aan de hand van de vraag welke denkbeelden – over afstemming van pedagogische en juridische perspectieven en over kenmerkende competenties en belangen van ‘het kind’ – een lezer zou moeten hebben om de betreffende discussiebijdrage plausibel en tenminste potentieel overtuigend te kunnen vinden.

Vooronderstelde kindbeelden

Het kind als rechtssubject versus het kind als opvoedingssubject

De recente wijzigingen in het jeugdstrafrecht vertonen zowel in Nederland als in Engeland een tendens tot juridisering, onder andere in de vorm van strengere straffen en het gedeeltelijk loslaten van de diversiefilosofie (benadering van strafbaar gedrag buiten de justitiële kaders om, Van der Linden et al., 1999, p. 102). Zo werden in Nederland de alternatieve sancties in het jeugdstrafrecht geïntegreerd en werd het vervolgingsmonopolie (weer) bij de officier van justitie gelegd terwijl de betreffende bevoegdheden van de kinderrechtter en de Raad voor de Kinderbescherming werden ingetrokken. In Engeland werd het ‘doli-incapax beginsel’ (onvermogen tot misdaad) voor kinderen van 10 tot 13 jaar afgeschaft.

Besef van een veranderende benadering klinkt in de onderzochte argumentaties duidelijk door. Nederlandse discussianten verwijzen regelmatig naar de opvatting van de Commissie Anneveldt (1982) “... dat jeugdigen thans op vroegere leeftijd zich zelfstandiger en mondiger opstellen dan twintig jaar geleden” (Bruins, 1999; Van der Laan, 1996). Ook veel Engelse discussianten noemen de grotere verantwoordelijkheid, die tegenwoordig vaak aan kinderen wordt toegeschreven (Asquith, 1996; Bandalli, 1998; Piper, 1999). Dit zou reden tot een juridischer benadering van jeugdcriminaliteit kunnen zijn. In de onderzochte discussies over de wenselijkheid van het jeugdstrafrecht blijkt de rol van pedagogische overwegingen echter niet uitgespeeld. De overgrote meerderheid van de auteurs in beide landen pleit voor een apart jeugdstrafrecht vanwege de mogelijkheid om kinderen met het oog op hun ontwikkeling te kunnen benaderen.

Een typerend voorbeeld ontleen we aan Junger-Tas (1993), die de wenselijkheid van een apart jeugdstrafrecht verdedigt door te wijzen op de plooibaarheid van kinderen, gecombineerd met een nog onvoldoende ontwikkeld schuldbesef. Het jeugdstrafrecht zou echter moeten garanderen, zo stelt zij, dat kinderen niet met willekeur worden behandeld. In haar redenering geeft het pedagogisch motief de doorslag en wordt de rechtsbescherming als een aanvulling daarop voorgesteld. Een ander voorbeeld vinden we bij Asquith (1996), die ervoor pleit bepaalde gevallen buiten het (jeugd)strafrecht af te handelen vanwege de schadelijke neveneffecten van de confrontatie met het justitiële systeem op de ontwikkeling van kinderen. Deze redeneringen beroepen zich impliciet op het beeld van een kind, dat in de context van criminaliteit primair opvoedingssubject en pas daarna rechtssubject is. Deze benadering, waarin auteurs het primaat van het pedagogische ten opzichte van het juridische perspectief als discussiegrondslag hanteren, wordt gedeeld door een meerderheid van de auteurs (11 van de 17 Nederlandse en 11 van de 18 Engelse).

De overwinning van het pedagogisch perspectief aan het begin van de twintigste eeuw is dus niet tenietgedaan, althans niet in de context van de onder-

zochte discussie. De discussie laat wel spanningen zien in de verhouding tussen beide perspectieven. Deze blijken ten eerste uit de betekenis die sommige auteurs toekennen aan de zwaarte van overtredingen. Zo wil Asquith (1996) vooral 'lichtere' overtredingen uit het strafrecht halen. In vier van de onderzochte publicaties (2 Nederlandse en 2 Engelse) wordt op deze manier geredeneerd. Deze argumentaties berusten op de stilzwijgende vooronderstelling, dat een pedagogische benadering niet automatisch met het jong zijn is geïndiceerd, maar kan worden losgelaten, bijvoorbeeld met het oog op de rechtsorde (Van der Laan, 1996). De indruk dat die laatste wordt bedreigd, of dat 'de bevolking' zo denkt, zal de ruimte voor pedagogische overwegingen onder druk zetten. Met andere woorden: deze argumentaties vooronderstellen, dat de status van kindzijn een *toegeschreven* en geen *natuurlijke* status is – een soort privilege dat men kan verliezen (Fionda, 2001; James & James, 2001).

De spanningsverhouding tussen pedagogische en juridische perspectieven komt bovendien aan het licht door het opvallende aantal argumentaties (11, waarvan 4 met betrekking tot Nederland en 7 met betrekking tot Engeland) waarin niet zozeer de noodzaak of wenselijkheid van opvoeding als wel het *recht* op opvoeding als rechtvaardigingsgrond voor een apart jeugdstrafrecht wordt aangevoerd – alsof een primair pedagogische benadering niet (meer) vanzelfsprekend als discussiegrondslag kan dienen, maar eerst moet worden verdedigd. Daartoe beroepen deze discussianten zich impliciet op de grondslag van het kind als rechtssubject, om vanuit dit juridische perspectief expliciet voor een pedagogische benadering te pleiten. Dat 11 van de 35 auteurs zo redeneren zou een signaal kunnen zijn van verminderde vanzelfsprekendheid – vooral bij Engelse discussianten – van het primaat van het pedagogische kindbeeld.

Deze auteurs, die met pedagogische oogmerken redeneren vanuit een juridisch perspectief, verwijzen gewoonlijk naar internationale verdragen. Zo redeneert Fortin (1998) dat men kinderen, ook als ze een strafbaar feit hebben gepleegd, moet behandelen naar hun recht op opvoeding, zoals dat is neergelegd in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en in de Beijing Rules.² Goldson (1997) en Tutt (1993) geven een vergelijkbare redenering. Deze verdragen, die als uitdrukking van de globalisering van Westerse ideeën over een 'juiste' kindertijd tot stand kwamen (James & Jenks, 1996, p. 318), worden dus nu aangegrepen voor de verdediging daarvan in de Westerse wereld zelf.

Van de 13 betogen die gebaseerd zijn op een juridische discussiegrondslag, gebeurt dat in slechts twee (Nederlandse) gevallen niet met een pedagogisch oogmerk. In beide gevallen (Sloun, 1989; Van der Vliet, 1989) wordt de juridische aanvaardbaarheid van jeugdstrafrecht aangevochten. Zo wijst Sloun (1989) erop dat selectie op grond van leeftijd strijdig is met de grondwet en met art. 14 van het Verdrag inzake de Rechten van de Mens. Bovendien acht hij zowel het idee dat de oorzaak van crimineel gedrag in de opvoeding zou liggen als het idee dat jongeren meer dan volwassenen heropvoedbaar zouden zijn, nauwelijks aangetoond. Naar zijn mening moet ook het jeugdstrafrecht een schuldstrafrecht zijn, waarbij schuld en toerekeningsvatbaarheid op basis van onderzoek van de verdachte moeten worden vastgesteld. Ook Van der Vliet (1989) vindt pedagogische overwegingen te weinig objectief om een structurele invloed op de rechtsgang te kunnen rechtvaardigen. Deze auteurs stellen het pedagogische kindbeeld, dat constitutief is voor het jeugdstrafrecht, dus ter discussie, omdat daarin de vraag naar schuld en toerekenbaarheid bij voorbaat als beantwoord of als minder relevant wordt beschouwd. De verwijzing naar grondwet en 'mensen'rechten impliceert eveneens een afwijzing van het kind als primair een subject van opvoeding.

Impliciet vooronderstelde competenties en belangen van het kind

Wanneer we kijken naar de inhoudelijke kanten van het impliciete kindbeeld dat in de discussiebijdragen doorklinkt, dan valt uit het voorgaande al af te leiden dat de overgrote meerderheid (12 Nederlandse en 14 Engelse auteurs) zich beroept op de vooronderstelling van een kinderlijk belang bij een pedagogische, op ontwikkelingsbevordering gerichte benadering. In het voorgaande zijn daarvan al voorbeelden genoemd. Een extreem voorbeeld is te vinden bij Muncie (1997). In tegenstelling tot Sloun en Van der Vliet acht hij juist wetenschappelijk aangevoerd dat juridisering en gevangenschap niet tot 'verbetering' van de jeugd leiden, op grond waarvan hij ervoor pleit om toepassing van een (jeugd)strafrechtelijke benadering zo veel mogelijk te vermijden.

In sommige argumentaties staat ontwikkelingsherstel centraal. Het criminele gedrag wordt aan onverwerkte jeugdtrauma's toegeschreven, op grond waarvan psychiatrische behandeling in plaats van straf zou zijn geïndiceerd. In deze betogen (2 Nederlandse en 4 Engelse) wordt crimineel gedrag dus als een ziekte gezien die behandeld moet worden en waarvoor het idee van straf moet wijken. Ook dit berust op het vooronderstelde belang van ontwikkelingsbevordering, maar door criminaliteit als ziekte te benaderen wordt het uitzonderlijke karakter ervan benadrukt, wat als een soort bescherming van het dominante kindbeeld – als onschuldig, afhankelijk en passief – zou kunnen functioneren (Jenks, 1996). Deze vorm van uitzondering past bij het 'kind' als natuurlijke en onveranderlijke categorie, terwijl de eerder genoemde uitzondering door ontzegging van de kinderlijke status beter past bij de opvatting van het 'kind' als constructie. Beide varianten treffen we ook buiten de wetenschap aan. Terwijl het Engelse publiek ertoe neigde de moordenaars van James Bulger de kinderlijke status te ontzeggen, koos het Noorse publiek er in een vergelijkbare situatie voor om de daders als ziek te bestempelen (James & James, 2001, p. 36).

Het vooronderstelde belang bij ontwikkelingsbevordering, gecombineerd met het pleidooi voor apart jeugdstrafrecht getuigt ook van de discussiegrondslag, dat het belang van kinderen in de toekomst moet worden gezocht. Jeugdstrafrecht wordt ook zonder uitzondering als tijdelijk begrensd voorgesteld. Dat stemt overeen met het 'moderne' kindbeeld, waarin voorbereiding *op* in plaats van voorbereiding *door* participatie in de volwassen samenleving centraal staat en waarin de mogelijkheid om gewenste eigenschappen door doelgerichte beïnvloeding te realiseren eveneens is voorondersteld.

De overheersende vooronderstelling van het kinderlijke belang bij opvoeding sluit de vooronderstelling van het kinderlijke belang bij erkenning als rechtssubject niet uit. Geen van de auteurs wil kinderen ouder dan tien respectievelijk twaalf jaar helemaal buiten het strafrecht houden, al bepleit een substantieel aantal auteurs (3 Nederlandse en 5 Engelse) terughoudendheid op dit punt. Zeer terughoudend is bijvoorbeeld Verpalen (1989), die vindt dat grensoverschrijdend gedrag bij het opgroeien hoort en niet als vervolgbare criminaliteit moet worden gezien zolang de betrokkenen formeel nog niet volwassen zijn. De al eerder aangehaalde Asquith (1996) en Muncie (1997) redeneren analoog. Ondanks deze terughoudendheid wordt een juridische benadering nergens als 'kindvreemd' behandeld. Het belang van het kind bij erkenning als rechtssubject wordt dus op brede schaal als vanzelfsprekend voorondersteld. Ook geregelde verwijzingen (6 Nederlandse en 4 Engelse) naar het recht op een eerlijke procesgang en het vermijden van willekeurig getuigen daarvan (ook Junger-Tas, 1993; Tutt, 1993).

Het 'kind' als rechtssubject maakt dus deel uit van het impliciet vooronderstelde kindbeeld, al bleken discussianten in het jeugdstrafrecht vooral pedagogi-

sche voordelen te zien. Wat men zich voorstelt bij de *inhoud* daarvan is af te lezen aan de competenties die in het geding zijn bij de vraag naar de wenselijkheid en inrichting van een apart jeugdstrafrecht. Gebrek aan vereiste competenties is voor verreweg de meeste auteurs reden tot – tijdelijke – uitsluiting uit het volwassenenstrafrecht. Daaruit blijkt allereerst de vooronderstelling van opvoedbaarheid, de impliciete overtuiging dat deze competenties alsnog tot ontwikkeling kunnen worden gebracht.

Om in het volwassenenstrafrecht te kunnen participeren zouden kinderen volgens Bandalli (1998) het onderscheid tussen goed en kwaad moeten kunnen maken in die zin, dat ze een ontwikkeld besef hebben van het verschil tussen ‘ondeugend’ (mag niet) en ‘kwaadaardig’ (is ‘slecht’) *in algemene zin*. Veel auteurs (10 Nederlandse en 11 Engelse) voeren een vergelijkbaar gebrek aan oordeelscompetentie aan als argument. Weijers (2000) betoogt dat een kind daartoe niet alleen het ‘verbodene’ van zijn daden moet kunnen beseffen, maar ook het maatschappelijk gewicht van zijn fout. Ook Van Vliet (1999) wijst op de noodzaak van een voldoende ontwikkeld moreel besef, waarvoor het vermogen tot abstract denken en tot objectiverende zelfreflectie voorwaardelijk zouden zijn. In deze argumentaties gaan auteurs er dus stilzwijgend van uit dat het *oordeelsvermogen* als conditionele competentie voor participatie in het volwassenenstrafrecht moet gelden (en dat competenties als zelfbeheersing of regelkennis dus niet volstaan). Een onontwikkelde cognitief-morele competentie maakt dus deel uit van het impliciet vooronderstelde kindbeeld in deze discussie.

Dit is niet alleen opvallend omdat een eenzijdige nadruk wordt gelegd op een *cognitief* vermogen, maar ook omdat een *oordeelsniveau* wordt gevraagd, dat veel volwassenen niet bereiken (Freeman, 1992). De ontbrekende cognitief-morele competentie in het vooronderstelde kindbeeld representeert dan ook vooral een opvoedingsideaal, dat dus inherent is aan het in deze discussie vooronderstelde kindbeeld – de wenselijkheid om deze competentie door middel van opvoeding alsnog te ontwikkelen. Hoe diep het belang van cognitieve rationaliteit in onze cultuur is verankerd bleek ook in analyses van discussies over kinderlijke inspraakrechten bij medische behandeling (Hemrica, Heyting, & Lepkova, 2001) en over regelingen na echtscheiding van de ouders (Hemrica & Heyting, 2002). Het grote belang van cognitieve rationaliteit wordt ook in verband gebracht met processen van modernisering in de Westerse wereld, waaronder de groeiende invloed van natuurwetenschappen en burgerlijke emancipatie op basis van persoonlijke prestatie (Archard, 1993).

Dát het belang van de ontwikkeling van het oordeelsvermogen deel uitmaakt van de discussiegrondslag verbaast niet, maar het is moeilijker te verklaren waarom andere competenties daarin nauwelijks een rol spelen. In slechts vier publicaties gaan auteurs op een andere manier om met competenties in relatie tot de wenselijkheid van jeugdstrafrecht. Zo zien Heiner en Bartels (1989) vooral een verband tussen de noodzaak van jeugdstrafrecht en minder ontwikkelde sociale competentie en emotionele draagkracht. In deze gevallen behoort dus de wenselijkheid om die competenties te ontwikkelen tot het impliciet vooronderstelde kindbeeld (ook Asquith, 1996; Goldson, 1997; Sloun, 1989).

Discussie

Hoewel het moderne pedagogische kindbeeld nog overeenind lijkt, lijkt het kindbeeld dat in deze discussies over de wenselijkheid van een apart jeugdstrafrecht wordt voorondersteld in lang niet alle opzichten stabiel. Samenvattend betreft het veelal een primair pedagogisch subject met een overheersend belang bij ont-

wikkelingsbevordering en toekomstgerichtheid, waarbij vooral de ontwikkeling van het cognitieve oordeelsvermogen wenselijk is. Ook waar het juridisch perspectief overheerst wordt de wenselijkheid van een apart jeugdstrafrecht gewoonlijk pedagogisch gemotiveerd. Toch lijkt de vooronderstelling dat 'het kind' primair opvoedingssubject zou zijn niet onomstreden. Dat bleek al waar een benadering als opvoedingssubject als een 'intrekbare' status werd behandeld. Bovendien veronderstelde een relatief groot aantal auteurs het pedagogisch perspectief *niet* vanzelfsprekend. Stilzwijgend uitgaand van een juridisch perspectief, verdedigden zij het *recht* op opvoeding, om van daaruit voor een apart jeugdstrafrecht te pleiten. Daarnaast wordt in twee publicaties een apart jeugdstrafrecht vanuit juridisch perspectief afgewezen. Alles bijeen genomen blijkt dus in de helft van de bijdragen (17 van de 35), ondanks de overheersend pedagogische motivatie van een apart jeugdstrafrecht, het primaat van het pedagogische kindbeeld niet of niet ongeclausuleerd als vanzelfsprekende discussiegrondslag te functioneren.

Men zou kunnen menen dat het aangevoerde opvoedingsrecht niet op een juridisch, maar op een *moreel* perspectief wijst, dat juist bij uitstek geschikt zou zijn om pedagogische en juridische perspectieven met elkaar te verzoenen. Die oplossing is echter niet houdbaar, omdat deze het onderscheid tussen verschillende perspectieven onderschat. King (1997) benadrukt het onherleidbare karakter van morele, juridische en pedagogische perspectieven in zijn kritiek op morele campagnes om het lot van kinderen door wetgeving te verbeteren. Waar het moderne Westerse rechtssubject wordt gekenmerkt door autonomie en rationaliteit wordt het morele subject juist als relationeel gezien. En hoewel ook het opvoedingssubject is gekenmerkt door relationaliteit, speelt afhankelijkheid bij het pedagogische en het morele subject zo'n verschillende rol, dat ook het opvoedingssubject niet zonder meer tot het morele is te herleiden (Diduck, 1999). De wrijving tussen het persoonsgerichte pedagogische en het onpersoonlijke juridische perspectief kan dus niet worden opgelost door introductie van een moreel perspectief. Het blijft noodzakelijk om telkens opnieuw, afhankelijk van de situatie, een balans te vinden.

Hoewel de resultaten voor Engeland en Nederland op alle andere punten overeenkwamen, was het primaat van het pedagogische kindbeeld in de Engelse discussiegrondslag veel minder hecht verankerd. Engelse auteurs beriepen zich aanzienlijk vaker op het opvoedingsrecht (7 van de 18 versus 4 van de 17 auteurs). De sociaalconstructivistische theorie, die de basis vormt van dit onderzoek, roept de vraag op hoe deze bevinding verband houdt met de maatschappelijke context. Hoewel dit een apart onderzoek zou vergen, zou de druk tot juridisering in de publieke opinie, in Engeland recentelijk onder andere zichtbaar in de nasleep van het geval Bulger (Jenks, 1996), hier een rol kunnen spelen. Het Engelse *Common Law*-systeem, dat opinies van burgers sneller incorporeert dan het Nederlandse systeem, zou dat dan mede verklaren.

De relatief geringe vanzelfsprekendheid van het 'kind' als primair opvoedingssubject roept ook vragen op omdat het unificerende kindbeeld juist voortkwam uit de gegroeide behoefte aan voorbereiding op maatschappelijke participatie onafhankelijk van herkomst en afkomst. Die behoefte lijkt geenszins verminderd, wat de vraag oproept hoe die geringe vanzelfsprekendheid van het 'kind' als opvoedingssubject kan worden verklaard. In dat kader is wellicht relevant dat op een aantal terreinen de voorbereiding op maatschappelijke participatie steeds minder stringent als een afgesloten periode aan het begin van het leven wordt waargenomen. Zo ontwikkelt de beroepsvoorbereiding zich van een aangesloten opleidingsperiode tot een levenslange reeks van kortere of langere

scholingsfasen. De toegenomen economische activiteit van kinderen wijst eveneens op een diffusere tijdelijke afbakening tussen 'kind' en 'volwassene'. Ook Lenzen (1997) signaleert een afnemende functionaliteit van een leeftijdsgebonden kindbegrip, dat in sommige opzichten wordt vervangen door het concept 'vormgeving van de levensloop'. Het is dus de vraag wat de gevolgen zullen zijn wanneer de vanzelfsprekendheid van het kind als primair opvoedingssubject verder afbrokkelt. Die vraag dringt zich nog sterker op wanneer ook het vooronderstelde belang bij toekomstgerichtheid, dat immers rechtstreeks met die tijdelijke afbakening samenhangt, ter discussie wordt gesteld. Zonder gefixeerde tijdsgrenzen wordt het concept 'jeugdstrafrecht' problematisch, want dat vooronderstelt een temporele grens tussen 'kind' en 'volwassene'. Wanneer men dan toch aan het opvoedingsmotief zou willen vasthouden, zou men aan extra begeleiding binnen het volwassenenrecht kunnen denken in plaats van aan een alternatief jeugdstrafrecht daarbuiten.

Een tweede functioneel element in het moderne unificerende kindbegrip betrof het idee van pedagogische 'maakbaarheid'. Deze vooronderstelling speelt in de onderzochte discussiegrondslagen nog altijd een rol, maar lijkt evenmin onaantastbaar. Van der Vliet (1989) noemt het vertrouwen in de mogelijkheid van (her)opvoeding van jeugdige delinquenten ongegrond. Ook binnen de pedagogische discipline wordt de macht van de opvoeding wel gerelativeerd. Zo deed het omstreden boek van Harris (1998), waarin voor de intentionele opvoeding slechts een marginale rol overbleef, veel stof opwaaien. Ook in de recent oplevende gedragsgenetica benadrukt men de onderwaardering van erfelijke invloeden – ook bij de verklaring van criminaliteit – in 'traditioneel' ontwikkelingspsychologisch onderzoek (bijvoorbeeld Brennan, 1999; Plomin, DeFries, McClearn, & McGuffin, 2001; Tehrani & Mednick, 2000). Na de maakbaarheid van de samenleving zou dus ook die van het kind onder vuur kunnen komen. Naast een ander kindbegrip zou dat een ander opvoedingsbegrip impliceren. Mede gezien het voorgaande zou dat een opvoedingsbegrip kunnen zijn waarin het accent minder ligt op realisering van vereisten voor de toekomst en meer op ondersteuning van functioneren in het heden (Hallett & Prout, 2003). Voor het jeugdstrafrecht zou dat – opnieuw – een sterkere nadruk betekenen op opvoedende begeleiding binnen het strafrecht dan op een afzonderlijke benadering daarbuiten.

Noten

- 1 Een lijst van geanalyseerde publicaties is op aanvraag beschikbaar.
- 2 De Beijing Rules (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, 1985) geven een gedetailleerd kader voor het inrichten van een jeugdstrafrechtstelsel.

Literatuur

- Archard, D. (1993). *Children: rights and childhood*. London: Routledge.
- Archard, D. (2001). Philosophical Perspectives on Childhood. In J. Fionda (Ed.), *Legal Concepts of Childhood* (pp. 43-56). Oxford: Hart Publishing.
- Asquith, S. (1996). When children kill children: The search for justice. *Childhood*, 3, 99-116.
- Bandalli, S. (1998). Abolition of the presumption of Doli Incapax and the criminalisation of children. *The Howard Journal*, 37, 114-123.
- Brennan, P. A. (1999). Biosocial risk factors and juvenile violence. *Federal Probation*, 63, 58-60.
- Bruins, J. M. (1999). Mondigheid en opvoeding in het jeugdrecht. In M. Moerings e.a. (Eds.), *Morele kwesties in het strafrecht* (pp. 303-317). Deventer: Gouda Quint.

- Commissie Anneveldt (1982). *Sanctierecht voor jeugdigen*. 's-Gravenhage.
- Cunningham, H. (1997). *Het kind in het Westen - vijf eeuwen geschiedenis*. Amsterdam: Van Genneep.
- Diduck, A. (1999). Justice and childhood. Reflections on refashioned boundaries. In M. King (Ed.), *Moral agenda's for children's welfare* (pp. 120-137). London and New York: Routledge.
- Edelstein, W. (1983). Cultural constraints on development and the vicissitudes of progress. In F. S. Kessel & F. W. Siegel (Eds.), *The child and other cultural inventions* (pp. 48-81). New York: Praeger.
- Fionda, J. (Ed.) (2001). *Legal Concepts of Childhood*. Oxford: Hart Publishing.
- Fortin, J. (1998). Protecting the rights of juvenile offenders. In J. Fortin (Ed.), *Children's rights and the developing law* (pp. 435-467). London/Edinburgh/Dublin: Butterworths.
- Freeman, M. D. A. (1992). The Limits of Children's Rights. In M. D. A. Freeman & P. Veerman (Eds.), *The Ideologies of Children's Rights* (pp. 29-46). Dordrecht: Reidel.
- Gelsthorpe, L., Nellis, M., Bruins, J., & Van Vliet, A. (1995). Diversion in English and Dutch juvenile justice. In P. Fennell (Ed.), *Criminal justice in Europe - A comparative study*. Oxford: Clarendon Press.
- Ginzburg, J. (1997). 'Interrogatives'. In S. Lappin (Ed.), *The handbook of contemporary semantic theory* (pp. 385-422). Oxford: Blackwell.
- Goldson, B. (1997). Children, crime, policy and practice: Neither welfare nor justice. *Children & Society*, 11, 77-88.
- Hallett, C., & Prout, A. (2003). *Hearing the voices of children. Social policy for a new century*. London: RoutledgeFalmer.
- Harris, J. R. (1998). *The Nurture Assumption. Why Children Turn Out the Way They Do*. New York: The Free Press.
- Heiner, J., & Bartels, A. A. J. (1989). Jeugdstrafrecht en het belang van het kind: het belang van het kind nader omschreven. *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, 11, 59-67.
- Hemrica, J., & Heyting, F. (2002). Impliciete denkbeelden over de kindertijd. Analyse van discussies over inspraak van kinderen in echtscheidingsprocedures. *Pedagogiek*, 22, 295-306.
- Hemrica, J., Heyting, F., & Lepkova, K. (2001). Inspraak van kinderen in de medische behandeling. Een reconstructie van presupposities over competenties en belangen. *Pedagogisch Tijdschrift*, 26, 143-166.
- Hendrick, H. (1990a). Constructions and Reconstructions of British Childhood: An interpretative Survey, 1800 to the Present. In A. James & A. Prout (Eds.), *Constructing and Reconstructing Childhood* (pp. 35-59). London: The Falmer Press.
- Hendrick, H. (1990b). *Images of youth - Age, class, and the male youth problem 1880-1920*. Oxford: Clarendon Press.
- James, A., & James, A. L. (2001). Childhood: Toward a Theory of Continuity and Change. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* (575), 25-37.
- James, A., & Jenks, C. (1996). Public perceptions of childhood criminality. *British Journal of Sociology*, 47, 315-331.
- Jenks, C. (1996). *Childhood*. London and New York: Routledge.
- Junger-Tas, J. (1993). Will the juvenile justice system survive? *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2, 76-91.
- Kessel, F. S., & Siegel, F. W. (1983). *The Child and Other Cultural Inventions*. New York: Praeger.
- Kessen, W. (1979). The American child and other cultural inventions. *American Psychologist*, 34, 815-820.
- King, M. (1997). *A better world for children. Explorations in morality and authority*. London: Routledge.
- Laan, P. van der (1996). Andere tijden, andere opvattingen, ander jeugdstrafrecht. *Comenius*, 16, 42-69.

- Lenzen, D. (1997). Lebenslauf oder Humanontogenese? Vom Erziehungssystem zum kurativen System - von der Erziehungswissenschaft zur Humanvitologie. In D. Lenzen & N. Luhmann (Eds.), *Bildung und Weiterbildung im Erziehungssystem* (pp. 228-247). Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Linden, A. P. van der, Siethoff, F. G. A. ten, & Zeijlstra-Rijpstra, A. E. I. J. (1999). *Jeugd en recht*. Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum.
- Luhmann, N. (2002). *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Muncie, J. (1997). Shifting sands: care, community and custody in youth justice discourse. In J. Roche & S. Tucker (Eds.), *Youth in society: contemporary theory, policy and practice* (pp. 133-142). London: Sage publications.
- Piper, C. (1999). The Crime and Disorder Act 1998: Child and community 'safety'. *Modern Law Review*, 62, 397-408.
- Plomin, R., DeFries, J. C., McClearn, G. E., & McGuffin, P. (2001). *Behavioral genetics*. New York: Worth Publishers.
- Pontier, J. A. (1998). *Rechtsvinding*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Skinner, Q. (2002). *Visions of Politics. Vol. 1, Regarding Method*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sloun, T. H. J. G. (1989). Schuld als straf-legitimerend beginsel in het jeugdstrafrecht. In M. de Langen e.a. (Eds.), *Kinderen en Recht: opstellen over de positie van minderjarigen in het recht* (pp. 198-212). Arnhem: Gouda Quint bv.
- Stalnaker, R. C. (1999). *Context and content. Essays on intentionality in speech and thought*. Oxford: Oxford university press.
- Tehrani, J., & Mednick, S. A. (2000). Genetic factors and criminal behaviour. *Federal Probation*, 64, 24-28.
- Tutt, N. (1993). Youth justice - crisis or opportunity? *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2, 9-23.
- Vernon, S. (1998). *Social work and the law*. London/Edinburgh/Dublin: Butterworths.
- Verpalen, M. J. M. (1989). Jeugdstrafrecht: recht op bijzondere behandeling. In M. de Langen e.a. (Eds.), *Kinderen en recht: opstellen over de positie van minderjarigen in het recht* (pp. 213-224). Arnhem: Gouda Quint bv.
- Vliet, A. van (1999). Kinderen mores leren ... Een taak voor het strafrecht? In M. Moerings e.a. (Eds.), *Morele kwesties in het strafrecht* (pp. 283-303). Deventer: Gouda Quint.
- Vliet, J. van der (1989). Het hout buigen zolang het nog jong is. In M. de Langen e.a. (Eds.), *Kinderen en recht: opstellen over de positie van minderjarigen in het recht* (pp. 248-260). Arnhem: Gouda Quint bv.
- Weijers, I. (1999). The double paradox of juvenile justice. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 7, 329-351.
- Weijers, I. (2000). *Schuld en schaamte*. Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum.